

O AUXÍLIO RECLUSÃO E SUA CONSTITUCIONALIDADE

THE RECLUSION AID AND ITS CONSTITUTIONALITY

Wallace Fabrício Paiva Souza ¹
Thais Lara Gonçalves de Resende ²

Resumo

O presente artigo busca analisar se o benefício previdenciário de auxílio reclusão é constitucional. Para tanto, confrontou-se o benefício com princípios constitucionais, notadamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da intranscendência da pena e da isonomia. Ao final, conclui-se que o princípio possui constitucionalidade material e processual, porém a interrupção do benefício quando o preso foge e o requisito da limitação do benefício apenas para as pessoas consideradas de baixa renda são inconstitucionais por violar os referidos princípios. Na pesquisa, foi utilizada a metodologia bibliográfica, sendo a técnica exploratória, com o estudo de legislação, jurisprudência e doutrina especializada.

Palavras-chave: Auxílio reclusão, Constituição, Princípios, Preso, Emenda constitucional nº 20/1998

Abstract/Resumen/Résumé

The present article seeks to analyze whether the social security benefit of confinement is constitutional. For this, it was confronted with constitutional principles, notably the principles of the dignity of the human person, intranscendence punishment and isonomy. In the end, it is concluded that the principle has material and procedural constitutionality, but the interruption of the benefit when the inmate escapes and the requirement of limitation of benefit only for people considered low income are unconstitutional for violating principles. In the research, the bibliographic methodology was used, being the exploratory technique, with the study of legislation, jurisprudence and specialized doctrine.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Reclusion aid, Constitution, Principles, Stuck, Amendment to the constitution 20/1998

¹ Advogado e Professor, Doutorando em Direito Privado (PUC Minas), Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos (Bolsista CAPES) e Especialista em Direito e Processo Civil (FEAD).

² Advogada e Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade de Direito Milton Campos (Bolsista FAPEMIG).

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objeto principal a confrontação do benefício previdenciário auxílio-reclusão, que tem como segurado o preso e visa à proteção de seus dependentes, e os princípios constitucionais, que podem ser considerados como as normas mais importantes do ordenamento jurídico.

São objetivos deste trabalho, então, analisar o instituto do auxílio-reclusão com suas características e os princípios constitucionais, verificando se há um eventual conflito entre eles. Demonstra-se a relevância do estudo pelo fato de que se houver conflito, o benefício ou algumas de suas características será inconstitucional, sendo nulo, pois.

A pesquisa, assim, utilizou a metodologia bibliográfica, sendo a técnica exploratória. Houve a análise da legislação, jurisprudência e doutrina especializada, com o estudo de livros, artigos científicos, dissertações e teses sobre o tema em questão, o que permitiu uma melhor análise e reflexão crítica.

Sendo assim, foram tratados, primeiramente, os dois pilares da pesquisa: os princípios constitucionais e o auxílio-reclusão. Posteriormente, foi feita a confrontação entre eles, concluindo-se ao final que o benefício em si possui constitucionalidade material e processual, porém os critérios de interrupção do benefício quando o preso foge e a limitação do benefício apenas para as pessoas consideradas de baixa renda são inconstitucionais.

2. ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Primeiramente, para se falar de princípios constitucionais, é importante tecer alguns comentários sobre a sua fonte: a Constituição. O termo “Constituição”, que vem do verbo latino “*constituere*” e significa estabelecer definitivamente (CARVALHO, 2006, p. 291), está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, falando-se na supremacia da Constituição. Como explica Luís Roberto Barroso (2013, p. 166), a Constituição possui uma posição hierarquicamente superior às demais normas do sistema, quais sejam: atos normativos primários, secundários e atos jurídicos. Em consequência disso, esses atos não poderão contrariá-la, sob pena de serem inconstitucionais e nulos.

Ressalta-se que a Constituição traz tanto o modo de produção de normas jurídicas como o seu conteúdo. A mencionada inconstitucionalidade, então, pode ocorrer em face desses dois tipos de normas. Se desrespeitar o procedimento de criação de uma lei, ela é

formalmente inconstitucional, mas se ela desrespeitar o conteúdo, há inconstitucionalidade material. (BARROSO, 2013, p. 166)

Ocorre que a Constituição é formada por princípios e por regras, de forma que o ordenamento jurídico tenha que respeitar ambos. Mas qual a diferença entre regras e princípios? Essa resposta não é fácil e é amplamente discutida entre os doutrinadores. Além do mais, a força de cada um foi variando ao longo dos anos, sendo que os princípios, com o pós-positivismo, adquiriram o caráter de norma, o que as regras já possuíam (ALMEIDA, 2012, p. 33). A tese mais conhecida no Brasil pertence a Ronald Dworkin. Segundo José Adércio Sampaio Leite (2013, p. 374/375), ao comentar a teoria de Dworkin, os princípios são

normas jurídicas que devem ser observadas por exigências da moral ou de justiça. Especialmente nos chamados casos difíceis (*hard cases*), eles desempenham um papel central nos fundamentos da decisão, não podendo ser desconsiderados pelos juízes. Sua positivação, entretanto, não decorre de uma particular decisão do legislador ou dos próprios juízes (não segue o processo das “normas de reconhecimento”), mas do senso de adequação (*appropriateness*) desenvolvido na comunidade jurídica e no público em geral. [...] As regras, distintamente, são elaboradas de acordo com o processo de produção das normas consagrado pelo sistema jurídico. Sua existência depende, portanto, das ‘regras de reconhecimento’ existentes.

Percebe-se, então, que a ideia de princípio indica a base de um conjunto “de idéias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam” (ESPÍNDOLA, 1999, p. 47/48).

Dessa forma, observa-se a importância dos princípios, sendo que violar um princípio é muito mais que contrariar uma norma, é contrariar todo o sistema de comandos. Ao violar a base, está sendo violado tudo que se apoia nela (ESPÍNDOLA, 1999, p. 54).

Explicada a importância dos princípios, como base de todo o ordenamento jurídico, bem como a hierarquia superior da Constituição, é importante detalhar um pouco mais sobre os princípios constitucionais, que são as normas supremas do ordenamento.

Nas palavras de Paulo Bonavides (2004, p. 289/290),

postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo positivação no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das

Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma nomarum*, ou seja, norma das normas.

Sendo, então, as normas das normas, os princípios constitucionais “expressam opções políticas fundamentais, configuram eleição de valores éticos e sociais como fundantes de uma idéia de Estado e de Sociedade” (ESPÍNDOLA, 1999, p. 75).

Portanto, frisa-se que os princípios constitucionais reúnem características que o colocam num patamar superior às demais normas, servindo de amparo a todo o ordenamento jurídico. Qualquer norma dentro do ordenamento jurídico brasileiro deve respeitar os princípios constitucionais, não conflitando com eles. Sendo assim, escolheu-se analisar o auxílio-reclusão em face dos princípios constitucionais, tendo em vista esse caráter tão especial.

3. AUXÍLIO-RECLUSÃO

O auxílio-reclusão é um dos mais controversos benefícios concedidos pela previdência social, tendo em vista que ele é muitas vezes mal compreendido na sociedade. Há uma crença de que esse auxílio é para benefício do preso e, por isso, há alegações no sentido de que sustentaria o crime, sendo denominado até como “bolsa-bandido”. Todavia, essa crença está equivocada, uma vez que o benefício não é devido ao preso, mas sim aos seus dependentes.

No âmbito político, por sua vez, a controvérsia é se o auxílio-reclusão deveria existir para beneficiar a família do recluso, ou se este auxílio deveria ser substituído por um auxílio à vítima e seus dependentes. Como sustentáculo dessa discussão, há a Proposta de Emenda Constitucional n. 304 de 2013, que “altera o inciso IV do art. 201 e acrescenta o inciso VI ao art. 203 da Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão e criar benefício para a vítima de crime” (PEC 304/2013). Por fim, no âmbito jurídico, mais importante para este trabalho, pode-se questionar se o auxílio-reclusão seria ou não constitucional.

Esse benefício, regulado pelo art. 80 da Lei n. 8.213/91, com particularidades na Lei n. 10.666/2003 e no Regime da Previdência Social (Dec. 3.048/99), arts. 116 a 119, tem como segurado o preso, sendo destinado exclusivamente aos seus dependentes. Ressalta-se, então, que é um benefício para a família do preso, e não para ele (IBRAHIM, 2014, p. 685).

No sentido de que o benefício é para o beneficiário do encarcerado, manifesta-se o Ministério da Previdência Social:

é um benefício legalmente devido aos dependentes de trabalhadores que contribuem para a Previdência Social. Ele é pago enquanto o segurado estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto e não receba qualquer remuneração da empresa para a qual trabalha, nem auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou em regime aberto perdem o direito de receber o benefício.

Atualmente existe um projeto de lei tramitando no congresso sob o nº 6.427/2016 que propõe um tempo de carência para o benefício de auxílio reclusão. Entende-se carência como “número de contribuições mensais mínimas que o segurado deve efetivar para ter direito ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências” (IBRAHIM, 2014, p. 558). Contudo, atualmente não há carência neste benefício, bastando que a pessoa possua qualidade de segurado antes de ser preso.

Ainda, existe mais 3 (três) requisitos para ter direito ao auxílio reclusão, de acordo com o Instituto Nacional do Seguro Social, os quais são: não estar recebendo qualquer outro benefício previdenciário, ou ainda receber salário de alguma empresa; possuir o último salário-de-contribuição abaixo do valor previsto na legislação, conforme a época da antes de ser preso, sob pena de não fazer jus ao benefício; e estar recluso em regime fechado ou semiaberto (desde que a execução da pena seja em colônia agrícola, industrial ou similar).

Ainda existem requisitos em relação aos dependentes. No caso de cônjuges ou companheiros é necessário comprovar o casamento ou união estável na data em que o segurado foi preso. Já para os dependentes que são filhos, pessoa a ele equiparada ou irmão dependente financeiramente, devem comprovar possuir menos de 21 anos, salvo se for inválido ou possuir deficiência.

Além disso, haverá obrigações para aqueles que começam a receber o auxílio-reclusão. Os familiares ou dependentes têm que apresentar no intervalo de três em três meses, comprovantes que dão conta de que o segurado continua preso, estes comprovantes devem ser apresentados à Previdência Social. Caso isso não seja feito, o benefício pode ser cortado imediatamente sem aviso prévio. O documento em questão é o atestado de recolhimento, emitido pela instituição presidiária onde o seguro permanece recolhido (MINISTÉRIO).

No que tange a sua duração, será mantido enquanto perdurar a detenção ou reclusão. Caso este venha a fugir, o benefício será suspenso, voltando a ser pago quando o segurado for recapturado, tendo em vista o requisito de estar preso para pagamento do benefício. Caso haja a morte do segurado, o auxílio é convertido em pensão por morte (MINISTÉRIO).

Salienta-se que em caso de progressão do regime de cumprimento da pena para o aberto, ou quando ocorre o livramento condicional, o benefício também cessa. Da mesma

forma, o benefício cessa quando o segurado opta por outro benefício previdenciário (MINISTÉRIO).

3.1 A Emenda Constitucional n. 20/1998

É importante destacar que o benefício em análise já sofreu várias alterações, mas se pode dizer que a principal foi com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual atribuiu *status* constitucional ao auxílio-reclusão. Até essa mudança, poucos requisitos eram necessários para a concessão do benefício e, com a Emenda Constitucional n. 20 de 1998, o auxílio ficou destinado somente aos segurados de baixa renda, conforme se depreende da leitura do seu art. 13 (BRASIL, 1998):

Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

O referido valor é corrigido anualmente por uma portaria do Ministério da Previdência. Verifica-se o último salário de contribuição do segurado antes da prisão para enquadramento ou não no benefício, sendo que o salário de contribuição é o que quantifica a base de cálculo da contribuição previdenciária, além de ser o que define se os dependentes daquele preso contribuinte receberam o benefício (IBRAHIM, 2014, p. 333 e 686).

4. O CONFRONTO ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O AUXÍLIO-RECLUSÃO

Analisados os dois pilares dessa pesquisa, quais sejam: os princípios constitucionais e o benefício do auxílio-reclusão, passa-se a confrontá-los. Salienta-se a importância dessa confrontação, uma vez que se algumas características do auxílio-reclusão violarem os princípios constitucionais, haverá inconstitucionalidade. Sobre o benefício em si, entende-se que não há inconstitucionalidade formal ou material, tendo em vista que foi criado observando o processo legislativo e sua natureza está em plena conformidade com a

Constituição, ao proteger os dependentes do preso e concretizar o fundamento da República da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, CRFB/88¹.

Então, resta saber se todas as características do benefício encontram-se de acordo com os princípios constitucionais, que são as normas das normas, como já explicado. Não é possível, no âmbito deste trabalho, analisar o benefício perante todos os princípios constitucionais, dessa forma, foram escolhidos: o princípio da intranscendência da pena; princípio da isonomia e princípio da dignidade da pessoa humana.

4.1. Princípio da Intranscendência da Pena

O princípio da intranscendência da pena, também conhecido como princípio da personalização da pena, da responsabilidade pessoal ou da pessoalidade, tem seu fundamento constitucional no art. 5º, XLV, cuja redação é a seguinte (BRASIL, 1988):

Art. 5º [...] XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Dessa forma, as penas impostas em sentença penal se aplicariam somente ao autor do delito (CARVALHO, 2010, pag. 852), ou seja, ninguém mais além de quem praticou o ato típico, ilícito e culpável pode sofrer com as consequências e responsabilidades do ato praticado.

Para análise desse princípio, relacionando-o ao benefício previdenciário aqui trabalhado, é importante saber que o auxílio-reclusão é suspenso quando o preso foge, sendo questionável se isso conflita ou não com o princípio da intranscendência da pena.

A pena, aplicada pelo Estado, é para aquele que está preso e, quando o Estado retira o auxílio-reclusão porque ele fugiu, só está punindo os dependentes do preso, já que o benefício pertence a eles, e não ao preso. Com a retirada do benefício, os dependentes continuam sofrendo com a ausência dos recursos financeiros, pois se o condenado está em fuga, dificilmente terá recursos para prover seus dependentes.

É importante salientar que, além da perda do gestor familiar, a família do preso ainda sofre com outros efeitos indiretos da pena, como o fato dos filhos deixarem de ter contato com

¹“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]III - a dignidade da pessoa humana.”

os pais, e também pela marca da condenação criminal, pois os parentes passam a ser tratados como criminosos pela sociedade (GRECO, 2010, p. 77). Além disso, o valor pago a título de auxílio-reclusão é decorrente do sistema previdenciário, no qual o segurado se inscreve e tem que preencher requisitos (como o pagamento do tempo de carência), não sendo um favor do Estado. É uma contraprestação.

Sendo assim, caracterizada está a violação do princípio da intranscendência da pena quando se retira dos dependentes o auxílio-reclusão pela fuga do preso.

4.2. Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia estabelece que todos cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, vedando-se discriminações arbitrárias. Confrontando esse princípio ao requisito de contribuir sobre um salário máximo de acordo com a portaria do ano para que o dependente do preso tenha direito ao auxílio reclusão, percebe-se que o critério de diferenciação não protege a finalidade do direito.

Consequentemente, entende-se que este requisito é inconstitucional por ferir o princípio da isonomia. Ora,

a norma não é razoável ao deixar desamparados os dependentes de segurados com renda bruta superior ao limite legal, uma vez que a razão do benefício é justamente substituir o rendimento do segurado preso, portanto impedido de trabalhar. Seja a hipótese de família carente, seja de família abastada, o fundamento é o mesmo: da ausência do indivíduo provedor decorre a necessidade de substituição por prestação previdenciária, presumindo-se a necessidade dos dependentes (RAUPP).

Logo, essa limitação da baixa renda fere o princípio constitucional da isonomia, pois independente da renda, o preso a perderá como regra para prover seus dependentes.

4.3. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Por fim, analisa-se o princípio da dignidade da pessoa humana que já foi brevemente exposto quando se falou da constitucionalidade do benefício em si. Esse princípio, resumidamente, “concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. [...] A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa” (MORAIS, 2002, p. 50). Ele assegura que apenas excepcionalmente os direitos fundamentais sejam restringidos.

Pelo o que já foi exposto no item anterior, vê-se que o princípio da dignidade humana está sendo diretamente violado, já que não proporciona a dignidade para todos, e sim para apenas uma parcela da população, a considerada de baixa renda. Sendo esse princípio fundamental e fundamento da República, não pode ser negligenciado, devendo ser observado por toda a legislação vigente, inclusive e principalmente pelas emendas constitucionais. E, quando não se respeita tal princípio na legislação vigente, que é a base para requerer o benefício, ela se apresenta inconstitucional.

Violando os três princípios mencionados, então, conclui-se que os critérios de interrupção do benefício quando o preso foge e a limitação para aqueles que são considerados de baixa renda são inconstitucionais.

5. CONCLUSÃO

Neste trabalho, foi estudado um tema que mexe com o brasileiro: o auxílio-reclusão, fazendo-se uma análise de sua conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro no que tange aos princípios constitucionais.

Dessa forma, fez-se uma análise inicial dos princípios constitucionais, com uma breve introdução sobre a Constituição, norma mais importante do ordenamento jurídico, dotada de supremacia. Chegou-se à conclusão, então, de que os princípios constitucionais são as normas das normas, base de todo o ordenamento jurídico, por representar seus valores primordiais. Após, fez-se um estudo do auxílio-reclusão, quebrando o mito de que ele seja um “bolsa-bandido”, pois só há que se falar nesse benefício mediante contribuição previdenciária prévia. Ora, sua finalidade é suprir a ausência de uma pessoa que foi recolhida à prisão no que se relaciona ao sustento de seus dependentes financeiros, de forma a permitir que tais dependentes não fiquem desamparados.

Após essa análise, confrontou-se o auxílio-reclusão com os princípios constitucionais, notadamente os princípios da intranscendência da pena, isonomia e dignidade da pessoa humana. Viu-se que, no geral, o benefício previdenciário está conforme os referidos princípios, sendo inclusive uma proteção do Estado que garante a dignidade da pessoa humana dos dependentes do preso, que ficariam desamparados. Todavia, analisando-se algumas características, verificam-se alguns problemas.

Quando se fala na interrupção do benefício pela fuga do preso, nota-se uma evidente violação ao princípio da intranscendência da pena, uma vez que os motivos para a concessão do benefício não cessam, mas, mesmo assim, o Estado pune a família por conta da fuga. E, no

que tange à limitação do benefício para as pessoas de baixa-renda, encontra-se violação aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, uma vez que restringe o acesso das pessoas ao benefício, mantendo necessitados desamparados, e porque o Estado não garante o mínimo necessário para uma vida digna.

Portanto, verifica-se que o objetivo do auxílio-reclusão está conforme os princípios constitucionais, contudo a interrupção do benefício quando o preso foge e a limitação para aqueles de baixa renda são inconstitucionais, por violarem os princípios, como discutido.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVES, Hélio Gustavo. *Auxílio-Reclusão: direitos dos presos e de seus familiares*. São Paulo: LTr, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07/01/2017.

BRASIL. *Emenda Constitucional n. 20/1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em 13/01/2017.

CÂMARA dos Deputados. *PEC 304/2013*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=589892>>. Acesso em: 14/01/2017.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional – Teoria do Estado e da Constituição – Direito Constitucional Positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

INSS. *Auxílio-reclusão*. Disponível em: <<http://inss.net/auxilio-reclusao.html>>. Acesso em: 13/01/2017.

MINISTÉRIO da Previdência Social. *Perguntas e respostas frequentes*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/perguntas-e-respostas-frequentes/>>. Acesso em: 05/01/2017.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

RAUPP, Daniel. *Auxílio-Reclusão: inconstitucionalidade do requisito baixa renda*. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1090/1278>>. Acesso em: 10/01/2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.