

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA
SOCIAL**

JOSÉ EDUARDO SABO PAES

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais, seguridade e previdência social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Eduardo Sabo Paes; José Ricardo Caetano Costa - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-452-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Saúde. 3. Assistência.
4. Vulnerabilidade. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS, SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Apresentação

Dos 17 artigos aprovados no GT o qual coordenamos, no XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, em Brasília, DF, foram apresentados 14 artigos, sendo que três os autores não se fizeram presentes. Os trabalhos versaram sobre uma plêiade de direitos sociais que abordaram não somente os direitos da seguridade social propriamente ditos (Saúde, Assistência e Previdência Social), como outros tantos direitos sociais como a saúde dos indígenas, dos refugiados, tributação, direito do trabalho, entre outros.

Vejamos uma rápida sinopse de cada um dos trabalho apresentados.

No artigo denominado A APOSENTADORIA RURAL COMO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E SUA PROMOÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO, de Viviane Freitas Perdigão Lima, Renata Caroline Pereira Reis Mendes, os autores analisam a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na comprovação do labor rural, que enfoca o primando a solidariedade, os direitos humanos e o dogma da responsabilidade social.

No artigo denominado A FRAGILIDADE DOS DIREITOS DE CIDADANIA NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO NO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA, de Hector Luiz Martins Figueira , Carla Sendon Ameijeiras Veloso, abordam os direitos de cidadania (civis e sociais) e seus mecanismos – práticas judiciais - de efetividade pelo estado brasileiro. Enfocam estes direitos a partir do núcleo de prática jurídica de uma grande Universidade privada do estado do Rio de Janeiro.

No artigo denominado A INTOLERÂNCIA E O PRECONCEITO AOS REFUGIADOS, de Renato Ferraz Sampaio Savy, o autor analisa as condições dos refugiados no Brasil e no mundo, refletindo sobre a intolerância e o preconceito praticados contra eles. Ressaltando que atualmente, ao fugirem de guerras e situações de risco, milhares de refugiados são recebidos com pouca ou nenhuma estrutura, sendo excluídos e hostilizados pela comunidade do local escolhido para a nova vida.

No artigo denominado À SAÚDE DA POPULAÇÃO INDÍGENA NO BRASIL COMO POLÍTICA PÚBLICA DE EFETIVAÇÃO DE MINIMIZAR AS DESIGUALDADES SOCIAIS, de Carla Rosane Pereira Cruz , Renata Freitas Quintella Riggo, as autoras tratam

das políticas públicas adotadas pelo Governo Federal de atenção à saúde da população indígena, através de medidas implementadas pelo Estado como forma de concretizar o direito social à saúde prevista no art. 6º da Constituição Federal de 1988.

No artigo denominado A SOLIDARIEDADE SOCIAL COMO PRINCÍPIO E FUNDAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL, de Camila Barreto Pinto Silva, Cristina Barbosa Rodrigues, as autoras intentam demonstrar que a seguridade social visa disseminar e fortalecer a solidariedade que é um dos pilares da sociedade moderna. Avaliam o princípio da solidariedade social, como um dos pilares da seguridade social.

No artigo denominado AUXÍLIO RECLUSÃO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: REFLEXÕES SOBRE A PROTEÇÃO À FAMÍLIA DO PRESO, de Maria Priscila Soares Berro , Bruno Valverde Chahaira, estuda o benefício do Auxílio reclusão levando em consideração o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Emenda Constitucional nº 20/1998.

No artigo denominado DEMOCRACIA E TRIBUTAÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS TEORIAS DE HABERMAS, de Juselder Cordeiro Da Mata, o autor examina as controvérsias implantadas pela ruptura do Federalismo Fiscal Brasileiro através do desvio de finalidade das Contribuições Sociais, a concentração de receita no âmbito do Ente Central, enfraquecimento do Estado Democrático e a quebra de valores sociais já conquistados.

No artigo denominado JUSTA EXPECTATIVA, PROTEÇÃO À IMINÊNCIA E DIREITO ADQUIRIDO A APOSENTAÇÃO: CONSTITUINDO MEIOS PARA A MAIS EFETIVA PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS EM FACE DAS MUDANÇAS PREVIDENCIÁRIAS, de Fábio Periandro de Almeida Hirsch, o autor enfrenta os reflexos, em nível previdenciário, aos vulneráveis, constantes das modificações do regime jurídico previdenciário, limitando expectativas justas. Traz a proposta de contribuir com a apresentação de duas ferramentas teóricas de auxílio ao enfrentamento do problema, sendo elas a formação de regime jurídico customizado com agregação de vantagens e a construção do subprincípio da proteção da iminência enquanto desdobramento do princípio fundamental constitucional da segurança jurídica.

No artigo denominado LEI COMPLEMENTAR 150/2015: REGULAMENTAÇÃO OU FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO?, de Rodrigo Guilherme Tomaz , Sinara Lacerda Andrade, os autores analisam a LC 150/15, apontando as características quanto

o trabalho doméstico, apresentando um comparativo com os trabalhadores urbanos. Analisam o conceito de empregado doméstico, tecendo um breve resumo sobre as inovações da legislação específica, além, das diversas formas flexibilizadoras trazidas pela LC 150/15.

No artigo denominado O ACESSO À JUSTIÇA E O FORNECIMENTO DE PRESTAÇÕES ATINENTES À SAÚDE, de Rodrigo Gomes Flores, analisa o acesso à justiça nas ações que pedem uma prestação do Estado referente à saúde e suas perspectivas, utilizando o método de revisão bibliográfica, jurisprudencial e da legislação. Constata que o número crescente de ações com esta temática, fez com que a administração e jurisdição buscassem arranjos institucionais, consagrando uma nova etapa do acesso à justiça.

No artigo denominado O DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO ESTADO EM CRISE, de Daisy Rafaela da Silva e Aline De Paula Santos Vieira, as autoras enfocam a proteção à dignidade aliada aos princípios constitucionais do Direito Previdenciário. Analisam o Dano Moral Previdenciário nas relações previdenciárias, com foco na efetivação dos direitos sociais, analisando seu status constitucional, apresentando definições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o dano moral previdenciário, sobre a responsabilidade civil do Estado, bem como às hipóteses de cabimento da indenização decorrente de vício nos processos de concessão de benefício, para reparação de violações às garantias fundamentais ante a crise nacional.

No artigo denominado O PROCEDIMENTO BIOPSISSOCIAL: DA PERÍCIA À HABILITAÇÃO/REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, de José Ricardo Caetano Costa e Ana Maria Correa Isquierdo, os autores buscam demonstrar a correlata inter-relação entre as três áreas que abrangem a seguridade: Saúde, Previdência Social e Saúde. Os autores analisaram também o processo de reabilitação, sob a perspectiva do modelo biopsicossocial, no âmbito administrativo (INSS) e no judicial. Os resultados apresentados na amostragem do processo de habilitação e reabilitação profissional realizados no ano de 2015, em Pelotas, RS, proporcionam elementos que nos permitem concluir a ineficácia deste procedimento, bem como sua faceta não biopsicossocial

No artigo denominado OS PERCALÇOS DO SINDICALISMO E SUA RESSIGNIFICAÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, de Bruno Ferraz Hazane e Luciana Costa Poli, os autores buscam demonstrar os caminhos percorridos pelos sindicatos, desde o Estado Liberal – com a formação do Direito do Trabalho –, até o Estado Social – na fase de consolidação do ramo trabalhista. Enfocam o princípio da consagração da liberdade sindical como direito humano e sua relação com os parâmetros democráticos e pluralistas do Estado Democrático de Direito.

No artigo denominado PLANO DE SAÚDE ACESSÍVEL: UMA PROPOSTA ALTERNATIVA DE COBERTURA ASSISTENCIAL, Joedson de Souza Delgado, utiliza a análise jurídica da política econômica, buscando demonstrar a tendência do mercado de serviços privados de saúde que pode levar a desoneração da assistência básica, ao favorecer a entrada de novos usuários com mensalidades mais baixas, se cotejados aos atuais; mas que, em contrapartida, apresenta uma série de limitações contratuais.

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa (FURG)

Prof. Dr. José Eduardo Sabo Paes (UCB)

**AUXÍLIO RECLUSÃO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA:
REFLEXÕES SOBRE A PROTEÇÃO À FAMÍLIA DO PRESO**

**AID RECLUSION AND THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY: REFLECTIONS
ON THE PROTECTION OF THE PRISONER'S FAMILY**

Maria Priscila Soares Berro ¹
Bruno Valverde Chahaira

Resumo

O presente objetivou estudar o Auxílio reclusão levando em consideração o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Emenda Constitucional nº 20/1998 que atingiu o tratamento da família do preso estabelecendo como requisito a baixa renda. Benefício esse que exige contribuição e pago aos dependentes do preso, na maioria crianças e adolescentes. Estando o Estado a cumprir a Constituição Federal no que tange a proteção da família, criança e adolescente, garantias constitucionalmente disposta nos artigos 226 e 227, buscando implementar o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, parâmetro do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Palavras-chave: Princípio da dignidade da pessoa humana, Auxílio reclusão, Família do preso, Emenda constitucional nº 20/1998

Abstract/Resumen/Résumé

This aimed to study the aid reclusio taking into consideration the Principle of Human Dignity and the Constitutional Amendment nº 20/1998 that reached the treatment of the prisoner's Family, setting as requirement a low income. Benefit that requires contributions and paid to the dependents of the arrested, mostly children and teenagers. Being the State to fulfill the Federal Constitution concerning the protection of the family, children and adolescents, guarantees constitutionally disposed in articles 226 and 227, seeking to implement the Fundamental Principle of Human Dignity, parameter of Brazilian Democratic State of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle of dignity of the human been, Aid reclusion, Prisoner's family, Constitutional amendment nº 20/1998

¹ Doutora e Mestre em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino-ITE-Bauru/SP. Docente do Departamento de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia-Campus Cacoal/RO

INTRODUÇÃO

O Brasil tem observado o aumento da criminalidade dentro e fora dos presídios nacionais. Neste sentido a família do preso, seus dependentes, em vários aspectos, como afetivos, emocionais, sociais e econômicos são atingidos e prejudicados. Neste diapasão, segundo a Constituição Federal há de se garantir os direitos da família, assegurando a proteção daqueles em risco social e em situação de necessidade, o que fez surgir o Auxílio reclusão, benefício regulado pela Previdência Social, na Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991 e Decreto nº 3.048/99, com a finalidade de subsistência para a família, dos dependentes carentes do segurado preso.

O presente partiu da premissa de que o auxílio reclusão tem a finalidade de dar efetividade ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no que se refere a proteção da família do preso? Para tanto, desenvolveu-se um estudo sobre os aspectos gerais do Auxílio reclusão e a Emenda Constitucional nº 20 de 1998 que alterou sua concessão.

O trabalho se justifica tendo em vista que a pena não pode ser estendida a família e que tal família também é constitucionalmente protegida. Desta forma, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, por meio da metodologia da abordagem dedutiva com procedimento tipológico/funcional, com investigação documental de referencial teórico bibliográfico.

1 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição, na moderna doutrina constitucional, é uma norma jurídica, a primeira entre todas. Em virtude de sua supremacia, erige-se como parâmetro de validade das demais normas jurídicas do sistema, inexistindo, portanto, cláusulas ociosas, com mero valor de conselhos, avisos ou lições.

Ademais, é condição essencial que uma Constituição leve em consideração os elementos políticos, econômicos, sociais e culturais dominantes de seu tempo, para que tenha força normativa. Deve também assegurar os direitos fundamentais humanos para poder ser considerada a ordem apropriada e justa à vontade geral do povo.

Dentre tantos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988 encontram-se, no artigo 1º, a cidadania e a dignidade da pessoa humana; princípios que, por si só, demonstram claramente que não existe Estado Democrático de Direitos sem os direitos fundamentais. Da mesma forma, não podem existir direitos fundamentais sem democracia,

bem como devem ser assegurados tanto os direitos civis e políticos quanto os direitos sociais. E mais, tudo o que possa vir a beneficiar o cidadão trabalhador é sim direito social, porque são nas categorias explicitadas que os respectivos direitos diferem daqueles mais genéricos – devidos a qualquer cidadão, individual ou coletivamente.

Na antiguidade não há o conceito de pessoa, tal como é conhecido hoje. O homem para a filosofia grega era um animal político ou social - o ser era a cidadania, o fato de pertencer ao Estado. O conceito de pessoa como categoria espiritual, como subjetividade que possui valor em si mesmo – e, conseqüentemente, possuidor de direitos subjetivos ou fundamentais e de dignidade – surge com o Cristianismo.

A proclamação do valor distinto da pessoa humana tem como consequência lógica a afirmação de direitos específicos de cada homem, o reconhecimento que na vida social o homem não se confunde com a vida do Estado, provocando uma busca do equilíbrio entre a liberdade e a autoridade. O homem é um fim em si mesmo e, por isso, tem valor absoluto, tem dignidade, é pessoa, não podendo, por conseguinte, ser usado como instrumento para algo.

A pessoa é um *mínimo* ao qual o Estado, instituição ou valor, não pode ultrapassar. Defende-se aqui, que a pessoa humana, como valor, é absoluta e prevalece sempre – assim como o seu princípio correspondente, a dignidade.

Atualmente, verifica-se em todos os modernos sistemas jurídicos a valoração da dignidade da pessoa humana, além de estar colocado como valor supremo do direito, o ser humano.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos anuncia a dignidade como sendo inerente a todos os seres humanos, constituindo fundamento da liberdade e da justiça. Esse valor é encontrado universalmente, inclusive nos países de governos mais totalitários.

Assim, dentre os elementos que alicerçam o Estado Brasileiro Democrático de Direito, no artigo 1º, III, da Constituição Federal, sobressai-se o da dignidade da pessoa humana, o que evidencia que os direitos fundamentais são basilares para o princípio democrático, especialmente por majorarem o valor do ser humano.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ilumina a finalidade do Estado de garantir a todos, sem diferenciação, uma existência digna, uma vida de respeito.

O Texto Constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil. Assim, o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Toda e qualquer ação do ente estatal, portanto, deve ser avaliada – sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana. Deve considerar também, se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio

para outros objetivos, sem que isso conduza a uma concepção individualista da dignidade da pessoa humana. Entende-se aqui, que a concepção adotada na Lei Magna, portanto, é a personalista; busca a compatibilização, a inter-relação entre os valores individuais e coletivos ou mesmo a preeminência de um ou outro valor.

Deste modo, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana deve ser visto como valor absoluto, de total respeito aos direitos fundamentais, devendo todo e qualquer ser humano ser o titular e destinatário das ações do Estado e do mundo.

Vê-se que a Constituição Federal de 1988 assenta em seu artigo 3º os objetivos fundamentais do Estado Brasileiro - a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, marginalização e redução das desigualdades, além de promover o bem de todos sem qualquer distinção.

Ao se instituir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como baldrame do Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 se propôs a garantir condições mínimas de vida. A pessoa, diante dessa perspectiva, é o valor supremo, último, da democracia, que a avoluma e humaniza, também pelo caráter intersubjetivo da dignidade da pessoa humana.

Proclamar o valor nobre da pessoa humana tem como consequência lógica a afirmação de direitos específicos de cada homem. A dignidade da pessoa humana é, conseqüentemente, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, sua fonte jurídico-positiva, a fonte ética, conferindo sentidos e valores únicos.

Claro fica, ante o exposto, que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana mantém indissolúvel elo com os direitos fundamentais e que, ambos, são fundamentos do Direito Constitucional Brasileiro; o que leva a concluir que a dignidade deve ser intrínseca a todos os seres humanos.

Assim, os Direitos Fundamentais são a expressão mais imediata da dignidade humana. Daí falar-se na centralidade de tais direitos dentro do sistema constitucional, visto que eles apresentam não apenas um caráter subjetivo, mas também cumprem funções estruturais, como condição *sine qua non* de um Estado Constitucional Democrático.

Deveras, as normas de direito fundamental ocupam o grau superior da ordem jurídica; estão submetidas a processos dificultosos de revisão e estabelecem limites materiais da própria revisão, além de significar a abertura a outros direitos fundamentais. Desse modo, a interpretação dos demais preceitos constitucionais e legais deve ser realizada face à luz daquelas normas constitucionais que proclamam e consagram direitos fundamentais, pois,

devido a sua força expansiva especial, os direitos fundamentais são o parâmetro pelo qual as normas jurídicas do ordenamento devem ser interpretadas.

Pode-se concluir que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o alicerce e a finalidade da sociedade e do Estado, prevalecendo os direitos fundamentais. Mesmo porque a Constituição Brasileira consagra um amplo rol de direitos e garantias individuais, elevando-os a categoria de cláusulas pétreas, não merecendo menosprezo algum dos intérpretes.

Nessa nova dimensão, não há valor que supere ao da pessoa humana, nem mesmo o valor coletivo ou do Estado, mas sem deixar de proteger a família como um todo, como estudar-se-á a seguir.

2 DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA

E em contrapartida de todas as normas discriminatórias, individualistas e extremamente patrimoniais, a Constituição de 1988 abriu os horizontes ao instituto da família, protegendo as relações familiares não mais apenas enquanto instituto, mas para promover a funcionalidade desta, ou seja, busca-se agora promover a dignidade da pessoa humana enquanto parte integrante de uma família.

A atual Constituição brasileira nasceu dos Princípios que norteavam a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas em 1948, que consagrou a dignidade como valor essencial do ser humano, sendo adotada como um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, e um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Na seara da família, era grande a disparidade dos acontecimentos que vinham ocorrendo no meio social, desde os que buscavam reconhecimento de suas uniões não advindas do matrimônio, das mães que sozinhas criava os filhos sem proteção alguma do Estado, aos filhos frutos de relacionamentos fora do casamento que lutavam pelos seus direitos de reconhecimento e de tratamento igualitário.

A Lei Maior de 1988 tornaram verdadeiros Princípios Constitucionais do Direito de Família, os quais devem ser obedecidos e observados quando da aplicação de qualquer norma concernente à família.

A Lei Magna manteve em seu artigo 226, *caput* a proteção Estatal já conferida à família (artigo 144 da Constituição de 1937), porém acrescentou ser ela ainda, a base da sociedade, o que se justifica por ter ela a função de contribuir tanto para o desenvolvimento

dos seus indivíduos, como para o crescimento e formação da própria sociedade, nascendo desta, o Estado.

Nos artigos 226 e 227 e parágrafos¹, reconheceu-se mais duas modalidades de famílias, constitucionalizando-as, sendo elas, a união estável e a família monoparental, ou melhor, apenas deixou expresso na letra da Lei Maior, o que já estava sendo reconhecidas por decisões Judiciais, corrigindo estas, as discrepâncias da Constituição de 1969 (PUPO, 2016, p. 7).

Considerando-se que a família nada mais é que uma instituição social formada por várias pessoas, com propósitos semelhantes, ligados por consanguinidade, afinidade, ou solidariedade “[...] nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum.” (NADER, 2006, p. 03), ou seja, a família pode ter indivíduos com vínculo de consanguinidade em linha redá e colaterais até quarto grau, como ainda compreender pessoas por laços civis, ou afetivos (DINIZ, 2007, p. 09).

A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 trouxeram à família uma função social no Direito Brasileiro, proclamando direitos e deveres, bem como princípios como igualdade, solidariedade, afetividade, entre outros para seus membros (GONÇALVES, 2007, p. 35), sendo regida constitucionalmente pelos artigos 226 e 227, onde se destaca a preocupação do Estado com a mesma, definida como base fundamental da sociedade e da estabilidade social. Além da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, tratou a igualdade dos conjugues e a família, trazendo em seus artigos a adequação do Direito Civil aos preceitos constitucionais, no que se refere a família, sua organização e direitos e deveres de seus membros².

A Constituição Federal e o Código Civil, portanto, são claros na regulamentação das modalidades de família, na própria organização de direitos e deveres dentro das instituições familiares.

¹ Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...] Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

² BRASIL. **Código Civil**. 56. ed.. São Paulo: Saraiva, 2005. Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges; Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família; Art. 1.570. Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interditado judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens; Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Posteriormente, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, essa prerrogativa de proteção se estendeu também à família adotiva ou substituta, pois grande foi a preocupação do legislador em amparar a criança e o adolescente tanto fisicamente, emocionalmente como intelectualmente.

Para garantir o melhor interesse da criança - do qual decorre mais um Princípio, a do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente -, o Estado concedeu-lhe a possibilidade de ser colocada em um lar substituto quando, a consanguínea, não mais pudesse prover-lhe de carinho e amor; e a esta nova família, o ente Estatal, certamente não poderia deixar de estender sua manta protetora.

Com o reconhecimento da união estável e a família substitutiva como entidade familiar, valorizou-se o elemento afetividade nas relações familiares, buscando-se a realização pessoal do indivíduo e não mais apenas da instituição família.

Introduziu ainda os direitos fundamentais nas relações familiares, estendendo aos seus integrantes a igualdade entre os cônjuges e companheiros, uma vez que a Constituição em seu inciso I do artigo 5º iguala os homens e mulheres em direitos e obrigações – trata-se do Princípio da isonomia entre os sexos nas relações conjugais -, garantia também estendida à sociedade conjugal, não podendo haver discriminação que leve a distinção entre a união advinda do casamento e a união estável.

Do exposto, nota-se que houve a repersonalização das entidades familiares, em que as atenções agora são voltadas para a pessoa enquanto indivíduo, à tutela de sua personalidade e da sua dignidade como ser humano e compreende-se, que todas as famílias são resguardadas de forma igualdade em direitos e deveres nas diferentes leis que existem no Direito Nacional, estando a família do preso também resguarda por estes mesmos direitos.

2.1 Da Proteção da Criança e do Adolescente

No contexto da Constituição de 1988³ (artigo 227/CF) construiu-se uma nova história legislativa devido ao acolhimento da doutrina da Proteção Integral à infância e à adolescência, apoiada em direitos próprios e característicos destas que, na condição típica de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada e especializada.

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27 abr. 2016.

A Constituição Federal de 1988 quanto à família passou a sopesar esta como um conjunto central, garantindo à criança e ao adolescente direitos fundamentais como educação, vida, dignidade, respeito e igualdade.

A Lei Magna de 1988 seguindo a doutrina de Proteção Integral que baseia-se no restabelecimento de direito ameaçado ou violado como dever da família, sociedade, comunidade e Estado; na situação de irregularidade determinada é do Estado, sociedade ou da família; bem como na política pública beneficiária descentralizada e localizada no município e, por fim, considera crianças como pessoal/sujeitos completos com peculiaridades próprias e em desenvolvimento, como já se constatou⁴.

Nos moldes do entendimento de Souza a doutrina da proteção integral implica em uma vertente positiva e outra negativa:

Em sua vertente positiva a “proteção integral da criança” é um sistema de concessões à criança, vista não como objeto, mas como sujeito de direitos originários e fundamentais, importando em abrir-se (pelo Estado, a sociedade, em síntese, o conjunto de adultos) as concessões necessárias à fruição de tais direitos (informação, saúde, desenvolvimento, etc.).

Já em sua vertente negativa a “proteção integral da criança” é um sistema de restrições às ações e condutas dos adultos que, de qualquer forma, direta ou indiretamente, representem uma violação contra os direitos desse mesmo sujeito de direito acima mencionado, a criança, reprimindo-se não apenas os abusos diretos (a exploração, a mercancia), mas também qualquer abuso contra as concessões outorgadas pela vertente positiva do sistema. (2001, p. 76)

Assim, a Doutrina de Proteção Integral da criança e do adolescente ressalta os direitos fundamentais a elas intrínsecos, objetivando uma proteção e garantia de seus direitos em qualquer situação, o que verdadeiramente pode alterar o adulto de amanhã e, conseqüentemente, a conjuntura do seu próprio meio social, sendo que sua finalidade será efetivamente atingida com a usufruição de todos os seus direitos e a conseqüente repressão de transgressões contra ela, permitindo que a criança e o adolescente tenham um desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social pleno.

Observa-se que a Constituição de 1988 colocou a proteção à infância no Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais e determinou uma competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre proteção à infância e juventude. Consagrou, ainda, a proibição de discriminação salarial por motivo de idade e vedou o trabalho noturno, perigoso e insalubre aos menores de 18 (dezoito) anos e de nenhum trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos (“salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos”),

⁴ Artigo próprio em coautoria com NEVES, Fabiana Junqueira Tamaoki. Os Fundamentos da Proteção ao Adolescente em Conflito com a Lei e a aparente quebra do Princípio da Igualdade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; MEDEIROS, José Washington de Moraes; FERREIRA, Alexandre Henrique Salema (Coords.). **Direitos sociais e políticas públicas IV** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFPB. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 310-333.

atribuindo à família, à sociedade e ao Estado o dever de garantir, com absoluta prioridade, o direito à profissionalização e assistência contra negligência, discriminação, violência e crueldade, entre outros (artigo 227/CF).

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 adota essa mesma doutrina, além de ter como fundamento a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e visa a dignidade da criança e do adolescente aplicando os direitos e garantias fundamentais destes e buscando promover a efetivação de tais direitos, com o objetivo maior de erigir o caráter das crianças e adolescentes, inclusive daqueles em conflito com a lei (artigo 1º).

Há de se esclarecer, aqui, que o Estatuto da Criança e do Adolescente definiu exclusivamente critérios etários e considera criança aquela até 12 (doze) anos de idade incompletos e adolescente aquele entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade, sendo que, incomumente, será sobreposto às pessoas entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade (artigo 2º, parágrafo único).

A Declaração Universal dos Direitos da Criança não faz distinção, mas no decorrer de seus 10 (dez) princípios explicita que, em face à sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, a criança e ao adolescente, obrigatoriamente, arresta prerrogativas e vantagens concernentes à educação, trabalho, seguridade social, convivência e objetiva assegurar que esse desenvolvimento ocorra de forma completa e saudável.

Enquanto que a Convenção dos Direitos da Criança em seu artigo 1º estabelece a criança como aquela menor de 18 (dezoito) anos de idade, deixando que os Estados-partes situem demarcações menores para a maioridade, por meio de lei.

Tem-se, pois, no Estado brasileiro, como jovem aquele entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade - Lei nº 12.852 de 05 de agosto de 2013⁵ (artigo 1º e parágrafos) -, sendo que essa faixa etária ainda é subdividida em jovem-adolescente – dos 15 (quinze) aos 17 (dezesete) anos; jovem/jovem que goze de uma proteção dupla (dos Estatutos da Criança e do Adolescente e da Juventude) – dos 18 (dezoito) aos 24 (vinte e quatro) anos e, por fim, o jovem-adulto dos 25 (vinte e cinco) aos 29 (vinte e nove) anos de idade.

A Lei nº 8.242/1991 criou o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o CONANDA⁶, que juntamente com outros órgãos do sistema de garantia de

⁵ BRASIL. Lei nº 12.852 de 05 de agosto de 2013 - Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm. Acesso em: 03 de nov. 2015.

⁶ BRASIL. Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991 - Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8242.htm. Acesso em: 06 mar. 2015.

direitos, do governo e da sociedade civil têm como incumbência elaborar, no âmbito do Conselho as diretrizes e as linhas de ação definidas nos artigos 87 e 88 da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - para a Política Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes, ou seja, com o fim de se fazer cumprir do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BRASIL – BREVE HISTÓRICO

No Brasil a Previdência Social existe desde o Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como “Lei Elóy Chaves”, que instituiu as prestações da aposentadoria por invalidez, pensão por morte, aposentadoria ordinária (simples) ou por tempo de serviço e a assistência médica, criando as Caixas de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários.

Contudo, em seus primórdios, a Previdência Social apareceu na forma de beneficência, com a fundação da Santa Casa de Misericórdia, no século XVII. Na Constituição de 1824, a Previdência Social configurava-se como assistência pública, com o estabelecimento dos socorros públicos do artigo 179. Era de competência da Assembleia Legislativa legislar sobre essas casas de socorros públicos, conventos, seminários etc., pelo Ato Adicional de 1834, em seu artigo 10.

Em 1835 foi criada a primeira entidade privada, o Montepio Geral dos Servidores do Estado, ou Mongeral, dentro do sistema em que diversas pessoas se associavam e se cotizavam para cobertura de determinados riscos, repartindo-se os encargos entre todo o grupo. O Decreto nº 2.711, de 1860, era a norma regulamentadora do financiamento dessas instituições e casas de socorros mútuos. Já em 1850, o Código Comercial passou a prever que acidentes imprevistos e sem cabimento de culpa, não interromperiam o recebimento de salários do atingido, desde que a incapacidade temporária para o exercício de suas funções, não ultrapassasse três meses. Nesse mesmo ano surgiu o Regulamento nº 737, assegurando aos empregados que sofressem acidentes de trabalho a continuidade do pagamento de seus salários no máximo por três meses.

No final do ano de 1888 foi criada a Caixa de Socorro para os trabalhadores das estradas de ferro do Estado, através do Decreto nº 3.397, sendo seguido pelo Decreto nº 9.212, de março de 1989, que estatuiu o Montepio obrigatório para o pessoal dos Correios. Em 20 de

setembro de 1989 foi instituído o Fundo Especial de Pensões para os trabalhadores das Oficinas da Imprensa Régia, pelo Decreto nº 10.629.

Foi no período republicano, todavia, que a Previdência Social brasileira se estruturou e configurou. A Constituição de 1891, do Governo de Marechal Deodoro, foi muito sovina em relação à Previdência Social, muito embora estipulasse em suas Disposições Transitórias uma pensão vitalícia para o Imperador Dom Pedro II, com quantia a ser fixada pelo Congresso Ordinário. No artigo 8º dessa Constituição, estabeleceu-se à viúva de Benjamim Constant o usufruto de uma casa enquanto vivesse.

Ora, frente ao mutualismo ocorrido em 1835, com a criação dos Montepios, causava estranheza a matéria previdenciária não ter recebido um tratamento constitucional nessa Carta Magna. Mas, com o surgimento da Lei nº 3.724, de 15-02-1919, conhecida como a Lei de Acidentes do Trabalho, a legislação de previdência social irrompeu, graça aos bons ventos vindos mais tarde, a exercer grande influência no posterior Direto Brasileiro de Previdência Social.

A proteção social brasileira alavancou com a sobrevivência da Lei Eloy Chaves a partir de 1923, e com a Emenda Constitucional de 1926. Pretendeu-se, dessa forma, que o Congresso Nacional legislasse sobre licença e aposentadoria. Por aposentadoria, à época, entendia-se previdência social; todavia os constituintes não se empenharam em incluir no Texto Maior quaisquer diretrizes relativas à previdência ou seguro social. Isso só veio a ocorrer na Constituição de 1934. As pessoas, então, passaram a se reunir em grupos profissionais comuns, por cotização, para se assegurarem mediante determinados benefícios, posto que o Decreto nº 20.465, de 1931, estendeu a outros serviços públicos os benefícios da Lei Eloy Chaves.

Ressalte-se que, a partir de 1932, diversas normas criaram organizações descentralizadas, a fim de prover a Previdência Social em certos setores econômico-profissionais. É o caso do IAPM (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos), em 1933, do IAPC (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes) e IAPB (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários), em 1934, dentre diversos outros.

A Carta de 1934 trouxe inúmeras disposições previdenciárias, demonstrando, portanto, um avanço nas conquistas sociais. Estabelecia em seu artigo 5º, inciso XIX, alínea “c”, a competência da União em fixar regras de assistência social e, em seu artigo 10, outorgava responsabilidade aos Estados-Membros para “cuidar da saúde e assistência públicas” (inciso II) e “fiscalização à aplicação das leis sociais” (inciso V).

A Lei Maior de 1934 escorou as diretrizes do seguro social na tríplice e obrigatória contribuição (o custeio da previdência social caberia a União, aos empregadores e aos empregados), na noção social de risco, nas prestações comuns e na proteção especial à maternidade. É também a primeira que utilizou expressamente o vocábulo previdência, embora sem o adjetivo “social”.

O Estado Novo outorgou a Constituição de 1937, que disciplinava a Previdência Social apenas em duas alíneas do artigo 137: prevendo em uma (alínea “n”) a assistência médica à gestante e ao trabalhador e, na outra, (alínea “m”) protegendo a velhice, a invalidez e os acidentes de trabalho. Nem ao menos cogitava sobre o custeio da Previdência Social ou da contribuição da União; empregava o termo ‘seguro social’, mas sem apresentar qualquer evolução.

Com o término da 2ª Grande Guerra Mundial, o Brasil, tendo deposto o Presidente Getúlio Vargas, promulgou a Constituição de 1946, que sistematizava a matéria previdenciária, embora mesclando-a com o Direito do Trabalho.

O Decreto nº 35.448, de 1º de maio de 1954, uniformizou os princípios gerais aplicáveis a todos os institutos de aposentadorias e pensões. Surgiu a importante Lei nº 3.807/60 – a Lei Orgânica da Previdência Social – que padronizou os benefícios previdenciários, o sistema assistencial, além de criar novos benefícios. Foi um marco na legislação previdenciária brasileira, porque determinava que houvesse equilíbrio entre as contribuições devidas ao sistema e às prestações que o sistema conferia aos beneficiários. Assim, não se criariam novos benefícios ou serviços sem que se previsse suas novas fontes de financiamento ou cobertura.

O Movimento Revolucionário de 1964 impôs o Estatuto Fundamental de 1967, que não inovou em matéria previdenciária. À época, integrou-se o sistema de seguro de acidente de trabalho ao sistema previdenciário pela Lei nº 5.316/67 e determinou-se o recolhimento de contribuição previdenciária pelas empresas sobre o trabalho do autônomo (Decreto-lei nº 959/69). Foi durante esse período do movimento militar, que a organização previdenciária foi centralizada no INPS pelo Decreto-lei nº 72/66. A Emenda Constitucional nº 01 de 1969 trouxe algumas mudanças, entretanto, nada que pudesse ser considerado substancial. A principal alteração foi a criação em 1977 do SINPAS (Sistema Nacional de Previdência Social) que reunia os órgãos: INPS (Instituto Nacional de Previdência Social); INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social); IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência Social); LBA (Legião Brasileira de Assistência); FUNABEM (Fundação Nacional de Assistência e Bem Estar do Menor); DATAPREV

(Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social) e CEME (Central de Medicamentos).

A Constituição Federal de 1988 trouxe relevantes inovações no que tange à proteção social, instituindo o conceito de Seguridade Social, que nos primeiros cinco anos após a Constituinte de 1987/88 consolidaram os direitos assegurados no capítulo da Seguridade.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 dispôs não apenas sobre a Previdência Social, mas também sobre Assistência Social, instituindo um sistema único, chamado de Seguridade Social. Em 1990, criou-se o INSS (Instituto Nacional da Seguridade Social), resultado da fusão do INPS e IAPAS.

Hoje, além das Leis n^os 8.212/91 e 8.213/91 – que careciam de amparo legal e quando sancionadas cumpriram o papel de sistematizar a concessão e o financiamento de benefícios previdenciários – existe o Decreto n^o 3.048/99, que dispões sobre Previdência e Seguridade Social no relativo aos Benefícios e o Custeio da Previdência Social.

É importante colocar, porém, que as Constituições anteriores não se referiam ao Auxílio reclusão, ponto que foi modificado pela Constituição Federal de 1988, que foi a primeira a abordar este tema, como se verifica por seu inciso I, do artigo 201 que estabelece a cobertura de eventos decorrentes de reclusão (MARTINS, 2008, p. 387).

Apesar de não ser referido nas Constituições, este Auxílio já existia anteriormente a Constituição Federal de 1988, sendo instituído pelo extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM) e ainda pelo extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB). No que se refere a Previdência Social, tal foi incluído pela Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS n^o 3.807 de 26 de agosto de 1960, mas era benefício de direito de todos os segurados, independente da renda. Foi com a Constituição Federal de 1988, que a baixa renda se tornou requisito para sua concessão.

3.1 Dos Benefícios concedidos no Brasil pela Previdência Social

A respeito da Constituição Federal de 1988 de se destacar que esta trouxe em seu bojo, princípios fundamentais, tendo, portanto, um viés democrático, pautada nos valores éticos, bem como jurídicos envolvidos na mesma. Nesta passou a existir como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, buscando uma nova ordem democrática.

O Sistema de Seguridade Social criado a partir da Constituição Federal de 1988 veio a ser um instrumento do Estado destinado a agir como um protetor de necessidades sociais,

individuais e coletivas. Este veio a ter objetivo de proteção preventiva e reparadora destinada aos cidadãos, correspondendo a conjunto de medidas criadas pelo Estado (HORBATH JÚNIOR, 2008, p. 76-77).

Assim, a Previdência Social nascida neste novo Sistema de Seguridade Social, seria aquela cujo objetivo esta em acordo com o artigo 201 da Constituição Federal de 1988, que é de proteção frente doença, invalidez, morte, idade, reclusão, proteção à maternidade, ou contra o desemprego involuntário.

A Previdência Social organizou-se sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória. O artigo 201 da Constituição Federal determinou que, nos termos da Lei, fossem atendidos os seguintes pontos: cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (I); proteção à maternidade, especialmente à gestante (II); proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (III); salário-família e Auxílio reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda (IV); pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (V) (BRASIL, 1988).

Os benefícios da Previdência Social são direitos garantidos aos segurados que exercem, ou exerceram atividade remunerada, bem como aqueles que não estão exercendo atividade alguma devido desemprego, ou como no caso das donas de casa que não recebem por suas atividades (MARTINS, 2008, p. 286).

Estes benefícios são concedidos de acordo com o Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 9º e seus parágrafos, compulsoriamente, sendo os segurados a pessoa física que pratica atividade remunerada tanto efetiva, como eventual, de natureza urbana ou rural, seja com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, ou ainda, aquele que a lei venha a definir como tal.

Importante expor que também é segurado o indivíduo que se filia de maneira facultativa e espontânea à Previdência Social, efetuando contribuição (CASTRO; LAZZARI, 2004, p.137).

Os benefícios previdenciários existentes sob a forma de prestações previdenciárias destinadas ao segurado são: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio doença, salário-família, salário maternidade e auxílio acidente. Quanto às prestações de direito dos dependentes, tais são a pensão por morte e o auxílio reclusão concedido à família dos presos. Por último têm-se as prestações no que se refere a segurado e dependente, onde figuram o serviço social e a reabilitação profissional (MARTINS, 2008, p. 299). No presente limitar-se-

á a investigar o Auxílio reclusão, portanto, em continuidade, uma breve exposição dos aspectos gerais deste.

3.2 Do Auxílio Reclusão

Pode-se conceituar o Auxílio reclusão como o benefício concedido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não esteja recebendo qualquer remuneração pelos cofres públicos estaduais, aplicando-se no que couber as normas reguladoras da pensão. Esclarece Ibrahim que este tal qual a pensão por morte, é benefício destinado exclusivamente aos dependentes do segurado, no caso, o preso (IBRAHIM, 2010, p. 517).

Assim, este corresponde ao benefício de direito dos dependentes do segurado da Previdência Social preso seja sob regime fechado ou semi aberto e pago durante o período de reclusão ou detenção, porém, não devido em casos de liberdade condicional ou no cumprimento de pena em regime aberto, sempre desde que a qualidade de segurado permaneça. Desse modo, é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receba remuneração da empresa, nem esteja em gozo de outro benefício e tem a finalidade de evitar o risco social da família do segurando preso, sendo que tal benefício é custeado com recursos do Estado, mediante contribuição do segurado e implementação dos requisitos legais.

Este benefício é independentemente de qualquer carência (artigo 145, da Lei nº 8.213/91 e inciso I do artigo 30 do Decreto nº 3.048/99), apenas se exigindo que o preso beneficiário apresente trimestralmente um atestado, onde indique que ainda se encontra detido ou recluso, fornecido por autoridade competente (artigo 116, §2º Decreto nº 3.048/99).

Quanto ao valor da renda mensal tem-se que corresponde a 100% do valor de aposentadoria, ou daquilo a que teria direito caso estivesse aposentado por invalidez na data de detenção/prisão (artigo 116, Dec. nº 3.048/99), inclusive com direito a abono anual (artigo 120 do Decreto nº 3.048/99).

O Auxílio reclusão exige que a dependência econômica seja pré apontada, especialmente no caso de qualificação dos dependentes após a reclusão ou detenção.

Saliente-se que, o valor do benefício não é proporcional a quantidade de dependentes, sendo pago um valor único, independente do total de filhos, calculado com base na média dos valores de salário de contribuição (artigo 116, §1º, Decreto nº 3.048/99).

Assim, quem tem direito a tal benefício são os dependentes do segurado da Previdência Social que tenha tido o último salário com contribuição que não ultrapasse o valor estabelecido como requisito para sua concessão.

De se ressaltar que entre os dependentes estão o cônjuge, companheiro ou companheira, filho não emancipado, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou filho inválido de qualquer idade. É preciso comprovação do vínculo e dependência com o preso.

Desta forma, os beneficiários do Auxílio reclusão são os familiares de baixa renda do preso que seja segurado (Artigo 201, inciso IV da Constituição Federal, na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Portaria nº 479 do Ministério da Previdência Social), sendo que o valor a ser considerado como é, anualmente, modificado face a alteração do salário mínimo.

São beneficiários aqueles que dependam dos presos na ocasião da prisão, mas no que tange a união homossexual/afetiva o direito foi garantido por decisão judicial em Ação Civil Pública n. 2000.71.00.00934700 (ALENCAR, 2003, p. 325 e HORVATH, 2005, p. 118).

Se o matrimônio ocorrer durante o tempo de prisão, se autorizará o Auxílio reclusão a partir da data do pedido do benefício, bem como quando do nascimento do filho no período de reclusão, sendo o benefício pago a partir de seu nascimento, sem pagamento de prestações pretéritas. Contudo, pode haver rateio entre os dependentes filhos a partir de sua inclusão.

De se lembrar que é essencial a manutenção da qualidade de segurado para que os dependentes obtenham o Auxílio reclusão, bem como o segurado estar tolhido de sua liberdade, além da apresentação dos documentos exigidos, dentre estes o essencial é a certidão de prisão preventiva ou certidão de sentença condenatória ou o atestado de recolhimento do segurado à prisão.

Deve-se colocar que, referido benefício é incompatível com a prisão processual civil, visto que a modalidade de prisão nascida nesta, deve apenas ser utilizada se a pessoa não cumpre a obrigação alimentar ou de depositário (TAVARES, 2005, p. 201), sendo devido em ações processuais penais com privação de liberdade.

Pode ocorrer o cancelamento do Auxílio reclusão em caso de morte do segurado, fuga, liberdade condicional, transferência para prisão albergue ou extinção da pena. E também quando os dependentes filhos completarem 21 (vinte e um) anos de idade ou em caso de emancipação. No caso de invalidez do dependente/filho o benefício será cancelado comprovado o fim da invalidez deste ou em caso de morte do mesmo.

Se ocorrer a morte do segurado o benefício pode ser convertido em pensão por morte (artigo 11, Decreto nº 3.048/99).

Da mesma forma que o benefício pode ser cancelado ele poderá ser suspenso devido a fuga do segurado nos moldes do artigo 117 do Regulamento da Previdência Social, e se houver a recaptura do segurado, ele será restabelecido a contar da data em que o reencaminhamento acontecer, desde que mantida a qualidade de segurado.

Inclusive, porque o detendo/fugitivo pode ter desenvolvido atividades que lhe asseguraram a manutenção da qualidade de segurado (Artigo 15, Lei nº 8.213/91).

A nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 limita a concessão a beneficiários de segurados de baixa renda, sendo, atualmente, no valor de R\$ 1.292,43. Caso o último salário do segurado esteja acima deste valor, não há direito ao benefício.

Há de se entender que a `baixa renda` não diferencia os segurados, esta é uma condição, um requisito, pois é a renda da família que se verifica (Artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91)⁷. A expressão “dependentes do segurado de baixa renda” é compreendida como a situação fática do segurado, do último salário de contribuição do segurado. Referida questão passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal que, por maioria, no julgamento do RE 58765, entendeu que a renda mensal a ser considerada para aferir a “baixa renda” deve ser a do segurado e não a do dependente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que o Auxílio reclusão possui cunho social e regulado na Lei nº 3.807/60, firmado pelo Sistema de Seguridade Social, dividida entre Previdência Social, Assistência Social e Saúde. É benefício fundado na contribuição ao Sistema Previdenciário, sendo a previsão de pagamento aos dependentes de segurado preso, de Auxílio, com a intenção de evitar o risco social, o desamparo dos familiares, enquanto perdurar a reclusão, sendo cancelado, porém em caso de fuga, ou percepção de outro tipo de benefício.

Benefício este amparado na proteção da família e na dignidade humana, não sendo inconstitucional a exigência do requisito de renda dos dependentes do segurado e não dele próprio.

⁷ Súmula nº 05 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: “Para fins de concessão de Auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere á renda auferida pelos dependentes e não a do segurado recluso.” Processo Resp 192172/SC. **RECURSO ESPECIAL 1998/0076842-4**. Relator(a) MIN. VICENTE LEAL (1103). Órgão Julgador. T6 - SEXTA TURMA. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 20 out. 2016.

O mais concreto, entretanto, é a falta de esclarecimento aos dependentes e mesmos aos detentos, não sendo poucas as famílias que fazem uso do benefício por falta de esclarecimento do próprio INSS.

Conclui-se que, é preciso não impor a pena do segurado recluso a família, pois tais não podem arcar com o que não fizeram, e ajuda o filho do detento de hoje é diminuir se não toda, parte de sua revolta com a sociedade, com a situação do familiar, dando-lhe oportunidades de manter-se com dignidade. A preocupação do Estado é proteger a família do preso, mesmo que isso represente custos. É uma medida preventiva, já que a baixa renda e risco social, pode expor os dependentes a criminalidade, criando um ciclo de novos criminosos, ou o fortalecimento do poder do crime em manipular ou influenciar aqueles em situação de pobreza e vulnerabilidade social.

REFERÊNCIAS

Acórdão Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 383840 **Processo: 20004011386708** UF: RS Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 20/03/2001 Documento: TRF400081346 Fonte DJU DATA:22/08/2001 PÁGINA: 1119 DJU DATA:22/08/2001 Relator(a) JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS. *Google*. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 20 out. 2016.

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. São Paulo: LEUD, 2003.

ASSIS, Rafael Damaceno de. Realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 3. ed., São Paulo: Método, 2006.

BERRO, Maria Priscila Soares; NEVES, Fabiana Junqueira Tamaoki. Os fundamentos da proteção ao adolescente em conflito com a lei e a aparente quebra do princípio da igualdade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; MEDEIROS, José Washington de Moraes; FERREIRA, Alexandre Henrique Salema. (Coords.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas IV** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFPB. – Florianópolis-SC: CONPEDI, 2014, p. 310-333.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 4.682 de 24 de janeiro de 1923**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm. Acesso em :10 set. 2016.

_____. Ministério da Previdência Social. **Auxílio-reclusão**. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_100701-165317-013.pdf. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. **Constituição Federal Brasileira de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 02 set., 2016.

_____. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 04 dez. 2016.

_____. **Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991 - Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8242.htm. Acesso em: 06 mar. 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999.** Aprova o regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 04 nov. 2016.

_____. **Código Civil.** 56. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Lei nº 12.852 de 05 de agosto de 2013 - Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12852.htm. Acesso em: 03 de nov. 2016.

_____. Súmula nº 05 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: “Para fins de concessão de Auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere á renda auferida pelos dependentes e não a do segurado recluso.” Processo Resp 192172/SC. **RECURSO ESPECIAL 1998/0076842-4.** Relator(a) MIN. VICENTE LEAL (1103). Órgão Julgador. T6 - SEXTA TURMA. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 20 out. 2016

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 5. ed., São Paulo: LTR, 2004.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **A visão do Ministério Público brasileiro sobre o sistema prisional brasileiro.** Brasília: CNMP, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** Vol. 5. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

FONTOURA, Iara P.; SABALOVSKI, Emilio. **Legislação Previdenciária.** 15. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2007.

HORBATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 7. ed., São Paulo: QuartierLatin, 2008.

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Auxílio-reclusão**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, nº 307, 10 maio 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5201>. Acesso em: 16 out. 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social: custeio da seguridade social, benefícios – acidente do trabalho, Assistência social – saúde**. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2008.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. Vol. 5., 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Manual Prático da Previdência Social**. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

PUPPO, Denise Muller dos Reis. **Proteção das famílias no judiciário: a experiência do núcleo de prática jurídica da PUC/Rio e as varas de família do tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social)-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/biblioteca/php/mostrateses.php?open=1&arqtese=0410365_06_Indice.html. Acesso em: 14 mai. 16.

SANTOS, Alessandra Nascimento dos. **Familiares de presos: direitos humanos violados**. Monografia. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Escola de Serviço Social. Rio de Janeiro: 2007. Disponível em: <http://www.ess.ufrj.br/monografias/103122242.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. **Os direitos da criança e os direitos humanos**. Porto Alegre-RS: Sergio Antonio Fabris, 2001.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 6. ed. revisada ampliada atualizada, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.