



A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO RECLUSÃO NO QUE TANGE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Aniqueli da Conceição Pará Emidio¹

RESUMO

A pesquisa aborda o tema sobre a inconstitucionalidade da concessão do benefício auxílio-reclusão no que tange o princípio da isonomia. O auxílio-reclusão está previsto na Constituição Federal e na Seção V da Lei 8213/91. É um benefício previdenciário destinado aos dependentes dos segurados amparados pelo Regime Geral da Previdência Social. O antigo texto da Carta Magna de 1988 garantia a todos os segurados reclusos o direito ao benefício do auxílio-reclusão. Porém a Emenda Constitucional nº 20/98 limitou a concessão do benefício auxílio-reclusão apenas aos segurados de baixa renda. Contudo esse critério limitador viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da personalidade das penas e principalmente o princípio da isonomia. Deste modo esse requisito de baixa renda para a concessão do benefício auxílio-reclusão poderá ser atacado através da declaração de inconstitucionalidade.

Palavras-chave: auxílio-reclusão, princípio da isonomia, inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The research addresses the theme about the unconstitutionality of the granting of the imprisonment benefit with respect to the principle of Isonomy. Assistance - imprisonment is provided for in the Federal Constitution and Section V of Law 8213/91. It is a social security benefit for dependents of insured persons supported by the General Social Security System. The old text of the 1988 Magna Carta guaranteed to all insured prisoners the right to benefit from the aid - imprisonment. However, constitutional amendment no. 20/98 limited the granting of the imprisonment benefit only to low-income policyholders. However, this limiting criterion violates the constitutional principles of the dignity of the human person, the personality of the penalties and especially the principle of isonomy. Thus, this low-income requirement for the granting of the imprisonment benefit may be attacked through the declaration of unconstitutionality.

Key words: imprisonment aid, principle of isonomy, unconstitutionality.

¹Graduanda do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientada pela Professora Ms. Karla Albuquerque Cerqueira.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a inconstitucionalidade da concessão do benefício auxílio-reclusão no que tange o princípio da isonomia.

O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado recluso de baixa renda.

Na redação original da Carta Magna de 88, todos os dependentes do segurado, tinham direito ao benefício, desde que preenchidos os requisitos para seu deferimento.

A Emenda Constitucional nº 20/98 incluiu o critério de baixa renda, ou seja, limitou a concessão do benefício apenas aos dependentes dos segurados cuja renda seja igual ou inferior a R\$1.425,56, valores estes que serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

Para uma melhor compreensão sobre o tema, em primeiro momento será abordada a evolução do benefício auxílio-reclusão até alcançar o modelo previdenciário atual vigente.

No segundo momento pretende-se traçar o conceito de princípio e sua relação com o presente trabalho através dos princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da pessoalidade das penas.

Haja vista o objeto de estudo ser uma prestação previdenciária, far-se-á uma abordagem sobre a previdência social e seus demais benefícios.

Para a melhor compreensão do benefício auxílio-reclusão, serão elencadas considerações acerca da sua concessão.

Por fim, faz-se necessária uma análise acerca da declaração de inconstitucionalidade, para que se entenda a problemática aqui discutida.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AUXÍLIO RECLUSÃO

2.1 NO BRASIL

O amparo do auxílio-reclusão foi inaugurado pensando nas normas dos institutos de aposentadorias e pensões, que renunciaram o pagamento de pensão em prol dos dependentes do segurado que estivesse acautelado.

O Instituto do auxílio-reclusão está inserido em nossa norma jurídica a partir da década de trinta, época onde encontravam-se em atividade os institutos das aposentadorias e pensões das variadas categorias profissionais. O surgimento desse instituto de pensões começou uma nova fase de evolução da previdência social brasileira.

Esse instituto do auxílio-reclusão englobou todos os trabalhadores de determinada categoria em todo território nacional, instituindo, as primeiras autarquias de seguro social da esfera nacional, um crescimento em relação às caixas de aposentadoria e pensões até então vigentes, acessíveis tão somente aos empregados de determinadas empresas.

A norma jurídica que criou o Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos- Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933 em seu artigo 63 previu prestação em proteção da família do segurado recluso, ao estabelecer o pagamento de aposentadoria ao representante do preso, nos casos do empregado que, não possuía dependentes, e fosse demitido do seu emprego onde trabalhava, por motivo de falta grave, ou tinha sido condenado por sentença transitada em julgado, onde geraria sua demissão do emprego, e vinha a se moldar nos requisitos exigidos neste decreto para aposentadoria, deveria requerê-la, mas teria apenas o direito da metade da remuneração caso não houvesse incorrido em penalidade.

O Decreto nº 54, de 12 de setembro de 1934, que aprovou o regulamento do Instituto de Aposentadoria dos Bancários criado pelo Decreto nº 24.615/34, em seu art. 67, a prestação do benefício do auxílio-reclusão destinava à assistência dos segurados em casos de impedimento.

Neste diapasão, o cidadão que vinha a responder, a um processo criminal preso ou por motivo de sentença transitada em julgado que fosse preso, e que possuíisse dependentes diretamente da sua condição econômica, e tendo sua remuneração suspensa, seus dependentes teriam direito ao benefício, enquanto estivesse preso, onde o valor do benefício seria a metade da aposentadoria por invalidez a que teria direito, na ocasião da prisão.

As prestações acima, apesar de semelhante ao instituto apresentado, com ele não há de se atravar, tal modo que o benefício exposto no dispositivo

normativo legal aludido prevê o pagamento de fração da aposentadoria a que teria direito o segurado preso, aos seus familiares, ou melhor, ao representante legal da família do preso, e não o pagamento de pensão destinada aos dependentes, em razão da prisão do segurado.

Dispõe do pagamento da aposentadoria a que o segurado teria direito caso não fosse condenado, apresentando-se mais como respaldo de parte do direito da aposentadoria que o segurado já havia adquirido antes de ser levado à prisão, do que propriamente de proteção aos dependentes. Todavia para que a família tivesse o direito ao recebimento dessa prestação, o segurado deveria ter completado todos os requisitos solicitados para a percepção da aposentadoria.

O benefício de auxílio-reclusão foi incorporado à Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), Lei n.3.870/60, em seu art.43, a partir do que se estendeu a toda classe previdenciária, assegurando aos dependentes dos segurados presos, que não percebessem remuneração da empresa e contassem com carência mínima de doze meses, a assistência pecuniária como fim de minorar os problemas decorrentes da prisão do segurado.

Esse benefício previdenciário esteve escrito também na Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), promulgada pelo Decreto nº 77.077/76, em seu art. 63, mas somente com a Constituição da República de 1988 o benefício foi inserido ao patamar de norma constitucional, atrelado das demais contingências eleitas pelo legislador constituinte como sadia a fornecer a necessária rede de proteção social, no intuito de implementar os objetivos da seguridade social. O Decreto n. 89.312, 23 de janeiro de 1984, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social de 1984, também previu o benefício, em seu artigo 45, §1º e §2º

Enquanto na redação original do art. 201, I da Constituição da República de 1998, a reclusão era elencada como um dos riscos ensejadores da proteção previdenciária. A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou sua redação, de modo que atualmente dispõe sobre a cobertura dos eventos doença, invalidez, morte e idosos, e a previsão da prestação do auxílio-reclusão foi inserida no inciso IV do mesmo artigo, em conjunto com a prestação do salário-família. Todavia, a partir da Emenda Constitucional nº20/98, o benefício do auxílio-reclusão e do salário-família passaram a ser garantidas apenas aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Em escala infraconstitucional, o benefício encontra-se regulado pelo art. 80 do Plano de benefícios – Lei nº 8.213/91. Tal norma infraconstitucional deve ser entendido de acordo com as limitações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, em conjunto com as alterações trazidas pela Lei nº 10.666/03.

Com a Lei nº 13.846 de 18 de junho de 2019 ocorre a alteração do número de contribuições que passou a ser de no mínimo 24 meses e abrangido somente os segurados detidos em regime fechado.

3. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O DIREITO

3.1 CONCEITO

Os princípios são elementos essenciais do pensamento jurídico contemporâneo, eles são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo ordenamento, influenciando a interpretação e a aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito.

3.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da dignidade da pessoa humana é o parâmetro orientador de todo cenário jurídico brasileiro. Esse princípio é exclusivo da pessoa, bastando ser humano para obtê-lo, desde a sua concepção. Visa atender as condições mínimas para subsistência dos indivíduos para que se tenha uma vida digna e devem ser garantidas pelo Estado, são os direitos a vida, liberdade, saúde, educação, alimentação, vestimenta, lazer e outros.

Com isso cabe evidenciar que o auxílio-reclusão em análise é um benefício que garante a proteção da família e dependentes do recluso e de fundamental importância para o equilíbrio econômico do país, ou seja, proporciona

aos recebedores uma qualidade vida digna, servindo-lhes uma renda mensal para a sustentação das bases alimentar, educacional e a saúde.

3.3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia, também chamado de princípio da igualdade está localizado no artigo 5º da Carta Magna.

Trata-se de direito fundamental por excelência, visto que busca trazer a sociedade através do seu conteúdo normativo(e dos que nele se ancoram), meios que possibilitem o tratamento isonômico entre as pessoas sem nenhuma discriminação que vise tolher direitos, mas pelo contrário, ampliá-los para o fim de zelar pelos desiguais na medida de suas desigualdades para que haja justa igualdade em perfeita consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Verifica-se, pois, que o princípio da igualdade encontra-se plasmado em diversos tratados e convenções internacionais. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 (apud Zhebit, s.d), determina no artigo 26 que

todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a Lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.²

A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, conhecida como Pacto São José da Costa Rica, informa no artigo 24 que “Igualdade perante a Lei. Todas as pessoas são iguais perante a Lei. Por conseguinte têm Direito, sem discriminação alguma, à igual proteção a Lei”.

Com base nesse princípio cabe ressaltar que o benefício em estudo o auxílio-reclusão é devido somente aos segurados de baixa renda.

3.4 PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE DAS PENAS

² ZHEBIT, P. A Convenção De Haia Sobre Os Aspectos Civis Do Sequestro Internacional De Menores: Análise De Dois Casos Concretos. [s.d.].

O Direito Penal é pautado na responsabilidade individual, considerando-se para tanto, entre outras questões, o princípio da culpabilidade.

Apura-se o fato criminoso buscando encontrar quem o executou, descobrindo o criminoso, será ele, e somente ele, que deverá arcar com as consequências de seus atos. Em outras palavras os efeitos da pena deverão ser suportados apenas por quem cometeu o crime, trata-se do princípio da intranscendência penal.

O princípio penal da intranscendência é amparado pelo princípio constitucional da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal:

Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.³

Sendo o princípio a base, um instituto para orientar o poder estatal bem como limitá-lo, cabe ao Estado programar da maneira mais satisfatória possível e nesta linha de raciocínio que se concebe o auxílio-reclusão, pago aos dependentes do recluso, como um instrumento para efetivação da individualização da pena.

4. PREVIDÊNCIA SOCIAL

A previdência social é uma estratégia de proteção que depende da atuação do Poder Público junto com os demais atores sociais, estabelecendo assim uma série de seguros buscando a minimização dos riscos sociais. A previdência social deve também buscar o alcance das finalidades de ordem social, bem-estar e justiça social.

Do exame disposto no artigo 201, caput da Constituição Federal, cuja a redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº20/98, decorrem características do sistema previdenciário, mormente quando se estabelece que a previdência social “será organizada sob a forma de regime geral de caráter contributivo e de filiação

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição Federal: Artigo 5º. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_12.07.2016/art_5_.asp. Acesso em: 5 jun. 2020.

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (...).”.

A previdência social foi formada sob três tipos de regimes: o regime geral de previdência social, o regime próprio dos servidores públicos civis e militares e ainda, o regime de previdência complementar privada.

O regime geral de previdência social é regido pela Lei nº 8.213/91, englobando todos os trabalhadores da iniciativa privada. É de filiação compulsória e automática dos segurados obrigatórios, existindo a possibilidade de pessoas que não exerçam nenhuma atividade remunerada filiarem-se facultativamente ao regime. Pretende-se ainda a proteger os dependentes dos segurados definidos no artigo 16 da Lei nº 8213/91.

O regime geral da previdência social é aplicado a todos os trabalhadores que exerçam qualquer tipo de atividade remunerada, seja ela urbana ou rural, ainda que de natureza eventual com ou sem vínculo empregatício. Inclui, assim, empregados que mantenham vínculo empregatício regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, urbano ou rural, empregados domésticos, contribuintes individuais, dentre os quais se inserem os trabalhadores autônomos, empresários, titulares de firmas individuais, trabalhadores avulsos, trabalhadores eventuais e segurados especiais, isto é, o produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e assemelhado, que exerçam atividades, individualmente, ou em regime de economia familiar.

O regime geral da previdência social é gerida pela Secretaria da Receita Previdenciária, responsável por arrecadar todas as contribuições sociais, e ao Instituto Nacional do Seguro Social compete o dever de conceder os benefícios previdenciários.

O artigo 18 da Lei nº8213/91 estabelece dois tipos de prestações alcançados pelo regime geral de previdência social: os benefícios em pecúnia e os serviços que são a reabilitação profissional e o serviço social.

Os benefícios são preestabelecidos para proteger determinados riscos sociais que atingem os segurados, tais como, velhice, acidentes, maternidade, doenças e outros. Cada um desses riscos possui uma espécie de benefício. Os benefícios concedidos aos segurados são:

Aposentadoria por invalidez é o benefício devido ao segurado que esteja total e permanente incapacitado de exercer qualquer atividade laboral e que também o impossibilite de ser reabilitado em outra profissão de acordo com avaliação médica do perito do INSS.

O benefício será mantido enquanto permanecer a incapacidade, o mesmo poderá ser convocado pelo INSS a cada dois anos para ser reavaliado.

O segurado deverá requerer inicialmente o auxílio doença que poderá ou não ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Aposentadoria por idade esse benefício após a reforma da previdência passou a ser concedido para os segurados que preencham os ambos requisitos, mulheres 62 anos de idade mais 15 (quinze) anos de contribuição e homens 65 anos de idade mais 20 anos de contribuição.

O cálculo do salário desse benefício é a média aritmética simples de 100% dos salários de contribuição desde 07/1994.

Aposentadoria 86/96 com a reforma previdenciária esse novo modelo de aposentadoria extinguiu a aposentadoria por tempo de contribuição. Para que o segurado faça jus a esse benefício será necessário a realização da soma do tempo de contribuição com a idade do segurado que deverá resultar em 86 pontos para as mulheres e 96 para os homens. Esses pontos vão sofrendo aumento gradual de 1 (um) ponto a cada 2 (dois) anos. Para a concessão dessa aposentadoria o uso do fator previdenciário é opcional, não tem idade mínima e necessita de carência de 180 meses.

Auxílio doença esse benefício é garantido ao segurado que comprove através da realização de perícia médica a incapacidade temporária laborativa por mais de quinze dias consecutivos. A carência é de doze contribuições mensais.

Pensão por morte prestação pecuniária previdenciária paga aos dependentes do segurado falecido. Os dependentes são(o cônjuge, companheira(o), filhos ou equiparados não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos; pais; irmãos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos.

Salário família é a cota de R\$48,62 paga por dependente menor de 6 (seis) anos de idade que esteja com a vacinação em dia e o maior de 7(sete) anos

de idade até completar 14 anos desde que comprove a frequência escolar. Essa cota é paga ao segurado empregado e o trabalhador avulso junto com os pagamentos dos benefícios de auxílio doença, aposentadoria por idade ou aposentadoria por invalidez.

Auxílio acidente pago ao segurado que após acidente de qualquer natureza, ficou com sequelas que reduziram a sua capacidade laborativa que habitualmente exercia. O valor será de 50% do salário de benefício.

Salário maternidade devido à segurada que necessite se afastar das suas atividades laborativas por motivo de nascimento de filho, aborto espontâneo ou adoção.

5. AUXÍLIO RECLUSÃO

O auxílio-reclusão é prestação previdenciária do ramo do Regime Geral da Previdência Social e são concedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Esse benefício é devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado, desde que o segurado não receba remuneração da empresa ou outro benefício previdenciário.

O artigo 201, inciso IV, da Carta Magna, com a redação dada EC nº 20/98, trata sobre o benefício de salário-família e auxílio-reclusão para dependentes dos segurados de baixa renda. Anteriormente a criação da emenda constitucional acima mencionada, não se limitava a concessão desse benefício, somente aos dependentes dos segurados de baixa renda, sendo o benefício, até então, concedido aos dependentes de quaisquer segurados reclusos, desde que cumpridos todos os requisitos para concessão do benefício auxílio-reclusão.

Atualmente, o benefício está previsto no artigo 201, inciso IV, da CF/1988, com a redação dada a EC nº 20/98 junto com a prestação do benefício salário-família, in verbis “ artigo 201, IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes de segurados de baixa renda”

No texto original da Carta Constitucional de 1988, esse benefício era destinado a todos os dependentes de quaisquer segurados detidos. No entanto, a Emenda Constitucional nº 20/98 limitou a concessão desse benefício somente aos dependentes considerados de baixa renda.

A recente Emenda Constitucional de nº103/19, venho disciplinar o requisito “baixa renda”. Em seu artigo 27, esclarece que os benefícios de auxílio reclusão serão concedidos apenas para aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ R\$1425,56 valores estes que serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Nesse mesmo artigo 27, no parágrafo 1º, limitou o valor do benefício do auxílio-reclusão em 1(um) salário mínimo.

O artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 13.846/19, veio normatizar o benefício auxílio-reclusão, em que cumprida a carência de 24 contribuições mensais, será devido, nos mesmos critérios da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado desde que não receba remuneração da empresa nem esteja em gozo de outro benefício, isto é, o benefício será concedido aos dependentes do segurado, observando disciplina bastante similar à da pensão por morte, ou seja, nas mesmas condições da pensão por morte.

Nesta mesma Lei, no artigo 16, apresenta o rol dos dependentes do benefício do auxílio-reclusão que são separados por classe

1ª classe: cônjuge, companheira(o), filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

2ª classe: pais;

3ª classe: irmão não emancipado, menor de 21 anos ou inválido ou com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.⁴

A existência de dependentes à uma das classes, exclui os dependentes das demais classes. A dependência econômica da 1ª classe é presumida das demais classes deverá ser comprovada.

⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 13.846/19. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

Conforme abordagem acima resta claro que o objeto de estudo, o auxílio reclusão é um direito constitucional à família e não do segurado.

6. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A norma constitucional pode ser influenciada por vício de natureza formal ou de natureza substancial.

Visto que ocorre a inconstitucionalidade substancial quando o preceito normativo ou o ato do Poder Público estão em confronto com a constituição, como, por exemplo “ uma lei que restringisse a liberdade de associação para fins lícitos conforme artigo 5º, VII, CRFB DE 1988.

Entretanto a Inconstitucionalidade possui várias espécies:

A) **Inconstitucionalidade por ação:** Ao criar uma lei ele é inconstitucional;
B) **Inconstitucionalidade por Omissão:** Isso ocorre com as normas de eficácia limitada, pois para produzir seus efeitos dependem de norma regulamentadora.

B1) **Omissão total** : É quando o poder legislativo não cria a lei;

B2) **Omissão parcial** : É quando o poder legislativo cria a lei mas não é suficiente para regulamentar o direito;

C) **Inconstitucionalidade Material (nomoeástica)** : É quando o conteúdo da norma é inconstitucional.

D) **Inconstitucionalidade Formal (nomodinâmica)** : É quando o processo de elaboração da norma tem alguma inconstitucionalidade, aqui a inconstitucionalidade é no processo legislativo.

D1) **Formal orgânica:** Acontece quando existe violação das regras de competência constitucional.

D2) **Formal propriamente dita:** É quando existe violação da regra procedimental, pois as etapas da elaboração da lei foi errada.⁵

6.1 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O Controle de Constitucionalidade é o instituto constitucional jurídico, utilizado para encontrar defeitos dentro do nosso ordenamento jurídico. Pois o defeito jurídico que se deve sanar é da Inconstitucionalidade, com base no princípio da supremacia da constituição federal, onde todas as leis e todos os atos deverão estar em conformidade com a carta magna.

⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. Artigo 5º, VII. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

“O controle de constitucionalidade é a forma de policiar a ordem jurídica, que tem a necessidade de expelir do seu seio tudo aquilo que lhe contradite” (BASTOS, 2010,p.564)

Quando se fala em controle, deve-se fazer a análise de duas grandezas: o parâmetro – que é a regra que serve de base para o controle ser exercido e o objeto – que é a norma que sofrerá incidência do controle. Dessa forma, o controle de normas nada mais é que a análise de compatibilidade/adequação entre parâmetro(norma superior) e o objeto(norma imediatamente inferior).

6.2 DOS PRESSUPOSTOS DO CONTROLE

A doutrina indica três pressupostos essenciais para que se possa falar em controle de constitucionalidade:

1º pressuposto - Hierarquia da constituição/Supremacia hierárquica da constituição: o controle se dá no âmbito vertical entre normas de hierarquia distinta. Logo, é fundamental que a constituição seja norma hierarquicamente superior.

2º pressuposto - Rigidez constitucional : não vem se admitindo controle em constituições flexíveis.

3º pressuposto - Órgão competente para exercer o controle: dependendo do sistema, pode ser exercido por órgão de natureza política, jurisdicional ou por ambos (controle misto).

6.3 DOS SISTEMAS DE CONTROLE

Quanto aos sistemas de controle, podemos estabelecer duas classificações: quanto à natureza do órgão e quanto ao momento.

6.3.1 Quanto à natureza

Quanto à natureza do órgão, o que se quer saber é se o controle foi atribuído à órgão de natureza política (Poder Executivo, Poder Legislativo ou órgão

vinculado a alguns desses poderes) apto a exercer o controle de constitucionalidade ou se o controle é conferido à órgão do Poder judiciário. Nesse caso será controle jurisdicional.

O modelo de controle político é aquele adotado na França, onde o controle é conferido ao Conselho Constitucional, órgão de natureza política, não cabendo, no modelo francês, o controle exercido pelo Poder Judiciário.

6.3.2 Quanto ao momento

Todavia os sistemas podem ser analisados ainda quanto ao momento em que o controle é exercido, comportando duas espécies distintas: controle preventivo e controle repressivo.

O controle preventivo é aquele que tem por finalidade evitar que seja introduzido no ordenamento jurídico ato incompatível com a carta magna. Esse controle é exercido durante o processo legislativo, ou seja, durante o processo de elaboração de leis e atos normativos. Pois não há ainda uma lei, uma emenda constitucional, uma resolução, mas sim um projeto de lei, projeto de resolução, proposta de emenda.

O controle repressivo é aquele exercido após o ato já ter sido inserido no ordenamento jurídico, tem portanto, por objeto o ato pronto e acabado, ou seja, a lei, a emenda constitucional já integram o ordenamento jurídico.

Neste diapasão o Brasil adota, conforme a doutrina, o controle eminentemente jurisdicional, de tal modo, admite-se, excepcionalmente, o controle político.

6.3.3 Quanto à competência

Quanto a competência, o que se quer saber é qual ou quais órgãos do Poder Judiciário têm competência, possuem atribuição para exercer controle de constitucionalidade. Pois temos o **Controle Concentrado e o Controle Difuso**.

Controle Concentrado é aquele cuja competência para exercer o controle é conferida, atribuída à órgão específicos, determinados. Esse controle é

característico do modelo austríaco-alemão, criado por Hans Kelsen a partir da Constituição Austríaca de 1929, sendo atualmente o modelo dominante na Europa.

Controle Difuso surgiu no direito norte-americano, em 1803, no caso Marbury x Madison, cabendo, nesse modelo, a qualquer órgão de natureza jurisdicional exercer controle de constitucionalidade

O Brasil adota o chamado controle jurisdicional misto, em outros termos, no Brasil se tem tanto o controle concentrado principal como controle difuso incidental. Por isso, o sistema misto de controle, ou controle jurisdicional misto.

O controle concentrado será exercido, via de regra, pela chamada via de ação/via principal, o que significa que a questão constitucional é o próprio objeto da ação: é o pedido na ação, o mérito no processo.

O controle concentrado principal pode ser exercido pelo STF quando o parâmetro de controle for a Constituição da República de 1988, exercido através das seguintes ações:

6.4 AÇÕES DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE E SEUS LEGITIMADOS

6.4.1 ADI (Ação direta de inconstitucionalidade ADI)

Fundamento jurídico constitucional: artigo 102, I, a 1ª parte. CF de 1988

Lei nº 9868/1999

Natureza jurídica : É uma ação constitucional do controle concentrado abstrato de constitucionalidade.

Finalidade : Manter a rigidez do sistema jurídico, a integridade do ordenamento jurídico, examinando a adequação entre atos infraconstitucionais e a constituição, eliminando, expulsando da ordem jurídica os atos inconstitucionais.

Competência: STF

Legitimados: artigo 103 da CF de 1988 (são os que recebem da constituição a atribuição para propor a ação).

6.4.2 ADC (Ação declaratória de constitucionalidade)

Fundamento jurídico constitucional : artigo 102, I, a, in fine, CF de 1988.

Lei n° 9868/1999

Natureza jurídica : É uma ação constitucional do controle concentrado abstrato de constitucionalidade.

Finalidade: Reforçar a presunção de constitucionalidade de leis e atos normativos, em outros termos, caberá ação declaratória quando houver controvérsia jurisdicional relevante acerca da constitucionalidade do ato, a existência de controvérsia prejudica a própria presunção de constitucionalidade da respectiva lei.

Competência : STF

Legitimados: artigo 103 da CF de 1988.(são os que recebem da constituição a atribuição para propor a ação).

6.4.3 ADO (Ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão)

Fundamento jurídico constitucional : artigo 103,§2° da CF de 1988.

Lei n° 9868/1999

Natureza jurídica : É uma ação constitucional do controle concentrado abstrato de constitucionalidade e por omissão.

Finalidade: Fiscalizar possíveis violações ao dever constitucional de legislar, em outros termos, tem por objetivo controlar omissões na regulamentação da constitucionalidade (controlar a inconstitucionalidade negativa ou por omissão).

Competência : STF

Legitimados : artigo 103 da CF de 1988 c/c artigo 12-A da Lei n°9868/1999(são os que recebem da constituição a atribuição para propor a ação).

6.4.4 ADPF (Ação de descumprimento de preceito fundamental)

Fundamento jurídico constitucional : artigo 102, §1° da CF de 1988.

Lei n° 9882/1999

Natureza jurídica :É uma ação constitucional do controle concentrado abstrato de constitucionalidade.

Finalidade: Proteger os preceitos fundamentais da CRFB/1988. Tem, portanto, um âmbito de incidência mais específico.

Competência : STF

Legitimados: artigo 103 da CF de 1988 c/c artigo 2º, I da lei nº9882/1999.(são os que recebem da constituição a atribuição para propor a ação).

Neste diapasão a competência para processar e julgar as respectivas ações é o Supremo Tribunal Federal, e nessas ações, a questão constitucional é o próprio objeto da ação, é o mérito nesses respectivos processos, o controle portanto, é exercido através da chamada via de ação.

7. A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO RECLUSÃO NO QUE TANGE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O sistema previdenciário visa principalmente a proteção social, ou seja, visa proteger os segurados e seus dependentes dos possíveis riscos sociais. Os riscos sociais, neste caso, são a perda dos rendimentos, por motivo de velhice, doença, invalidez, entre outros infortúnios.

O risco social do benefício do auxílio-reclusão é a perda da remuneração do segurado recluso, pois com o evento da prisão o segurado fica impedido de trabalhar e os seus dependentes ou familiares passam a ficar desprovidos dos rendimentos do segurado. Por este motivo é concedido o auxílio-reclusão a família do apenado para que não fiquem desamparados, garantindo assim o mínimo existencial.

Sendo assim fica claro a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 20/98, quando ela limita a concessão do auxílio-reclusão apenas aos dependentes dos segurados reclusos que tenham renda mensal igual ou inferior a R\$1.425,56. Deste modo os dependentes daqueles cujo a renda ultrapasse tal valor também não merecem proteção? Eles não têm contas a pagar? Esses podem sofrer necessidades e passar fome?

Deste modo é visível a inconstitucionalidade da lei em relação ao princípio da isonomia, pois segundo esse princípio, os iguais devem ser tratados como iguais e os desiguais como desiguais na medida das suas desigualdades.

As duas hipóteses são idênticas, tanto para aqueles que têm renda inferior ou superior ao valor do limite máximo estabelecido.

É clara a existência de uma diferenciação desprovida de qualquer razoabilidade, pois o segurado só porque tem uma remuneração vultuosa poderá deixar a sua família em situação de necessidade do que outra família, mais humilde.

Dois são os aspectos essenciais ao direito do auxílio-reclusão. Primeiro é o fato gerador que é a prisão ocorrendo a perda da remuneração do segurado e o segundo aspecto é o que esse benefício visa proteger, a família do apenado.

Compete ainda lembrar a semelhança do benefício auxílio-reclusão com o benefício de pensão por morte trazida pela própria legislação.

Ambos têm a finalidade da substituição da renda do segurado por prestações previdenciárias, a fim de garantir a subsistência dos seus dependentes nos casos de óbito ou prisão.

No benefício de pensão por morte não há o critério de limitação de valor máximo. Não há de se pensar que os familiares com alto poder econômico não fossem atingidos pelo infortúnio do óbito.

A Emenda Constitucional n 20/98, foi infeliz na sua concepção, pois exclui da proteção diversos dependentes, cujo os segurados estão fora do limite de baixa renda. Tais dependentes poderão enfrentar dificuldades econômicas e situações difíceis, após a perda da renda do segurado, com isso essa emenda passa a infringir outro princípio constitucional, o da dignidade da pessoa humana, que é o mínimo existencial que todo ser humano tem direito e deve ser garantido pelo estado, a fim de promover a qualidade de vida e o desenvolvimento humano.

Cabe ressaltar ainda que esse benefício é alvo de críticas, pela mídia e a população em geral. Esse fato também contribuiu para a criação do critério limitador baixa renda para a sua concessão. O auxílio-reclusão é um direito, pois o segurado contribuiu para tal, não se trata de um abono assistencial oferecido pelo governo, como o Loas, bolsa família, entre outros.

A norma infringe também ao princípio constitucional da pessoalidade das penas, haja vista que somente o condenado deverá pagar pelos seus crimes e nunca os seus dependentes ou familiares. Os dependentes do presidiário nada tem haver com os crimes cometidos pelo segurados, sendo assim eles não podem ser responsabilizados.

Após análise fica claro que a norma está em desacordo com os princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, pessoalidade das penas e principalmente ao princípio da isonomia. Deste modo a norma pode ser facilmente declarada como inconstitucional.

8. CONCLUSÃO

O auxílio-reclusão obteve status constitucional, como risco a ser coberto pelo plano de previdência social, somente a partir da Constituição federal de 1988 em seu art 201, IV.

A Emenda Constitucional nº 20 de 1998, modificou esse artigo original, incluindo o quesito baixa renda, para a concessão do auxílio-reclusão, que até então era inexistente na ordem constitucional.

Resta claro a pretensão da referida emenda em abolir os direitos e garantias individuais, considerados cláusulas pétreas no sistema constitucional brasileiro (art. 60, § 4º, IV).

Tais direitos e garantias fundamentais estão previstos, no Título II da Constituição Federal, englobando, no capítulo II, os direitos sociais, entre os quais a previdência social (art. 6º).

Em virtude, a proteção social dirigida aos dependentes de segurado recolhido à prisão é direito fundamental previsto na Constituição, a ser amparado pelo sistema previdenciário.

A forma pela qual se pode obter maior êxito ao se atacar a inconstitucionalidade desta emenda é a Ação Direta de Inconstitucionalidade ou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, pois resta claro que a Emenda Constitucional 20/98 viola os princípios da dignidade da pessoa humana, pessoalidade das penas e principalmente o princípio da isonomia. Sobretudo porque

previdência social é uma garantia fundamental, que visa a solidariedade social, a proteção da família, erradicação da pobreza, tendo por objetivo amparar a renda familiar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado dos Comentários à lei de benefícios da previdência social. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial. tradução Humberto Laport de Mello. 2 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1367 p. 2014.

CORDEIRO, Wanderson. **Historicidade do auxílio reclusão**. 2018. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/63373/historicidade-do-auxilio-reclusao>>. Acessado em 27 Abril de 2020.

HÄBERLE, Peter . **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. In : Sarlet, IngoWolfgang (org.); Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito Constitucional. 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

JOVEM PAN.**Polêmico, auxílio-reclusão busca 'evitar mais desordem' na família de presos**.2020. Disponível em <<https://jovempan.com.br/noticias/brasil/auxilio-reclusao-familia-presos.html>>. Acessado em 30 Maio de 2020.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 5ª ed. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2005.

PORTAL JUSBRASIL. **A Inconstitucionalidade do requisito baixa renda do segurado na concessão do auxílio-reclusão**.2014. Disponível em

<<https://nsouzafeveri.jusbrasil.com.br/artigos/225365764/a-inconstitucionalidade-do-requisito-baixa-renda-do-segurado-na-concessao-do-auxilio-reclusao>>. Acessado em 01 de Junho de 2020.

PORTAL JUSTIFICANDO. **Mentiras e verdades sobre o benefício previdenciário de auxílio-reclusão**. 2019. Disponível em <http://www.justificando.com/2019/01/16/mentiras-e-verdades-sobre-o-beneficio-previdenciario-de-auxilio-reclusao>>. Acessado em 02 de Junho de 2020.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, p. 390. 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de direito previdenciário, tomo II: previdência social. 2. Ed. São Paulo, LTr, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Da Seguridade Social**. 26ª Ed. São Paulo. Ed. Atlas, 2008.

MEIRELLES, Mário Antônio. **A evolução histórica da seguridade social – aspectos históricos da previdência social no Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://www.oabpa.org.br/index.php/2-uncategorised/1574-a-evolucao-historica-da-seguridade-social-aspectos-historicos-da-previdencia-social-no-brasil-mario-antonio-meirelles>>. Acessado em 28 de Maio de 2020.

MELLO, C. G. **Assistência médica e previdência social** - o que está por trás do fracasso. *Bancário*, Rio de Janeiro, nº374, fev. 1981.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Auxílio-reclusão: uma abordagem conceitual**. Informe de Previdência Social. Ministério da Previdência Social Secretaria de Previdência Social. Volume 21. Número 06. Junho de 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PORTAL UOL. **O que é auxílio-reclusão, quanto paga, quem tem direito, como pedir?**. 2020. Disponível em <<https://economia.uol.com.br/guia-de-economia/o-que-e-auxilio-reclusao-quem-tem-direito-a-receber-como-pedir-o-beneficio.htm>> Acessado em 30 de Maio de 2020.

ZHEBIT, P. **A Convenção De Haia Sobre Os Aspectos Cíveis Do Sequestro Internacional De Menores: Análise De Dois Casos Concretos**. [s.d.]. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/20096/20096.PDF>>. Acessado em 02 de Junho de 2020.