

DA INCOMPATIBILIDADE DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL NUMERO 304/2013, COM O DIREITO PENAL E COM A ORDEM SOCIAL, IMBRICADA NA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, (PACTO DE SÃO JOSÉ DACOSTA RICA)

Nilton Peixoto Nelson¹

RESUMO

O presente artigo aborda que entre os efeitos advindos da relação jurídica havida entre os parentes do criminoso, e a vítima do crime ou seus dependentes, à luz da PEC n. 304/2013. A Proposta de Emenda Constitucional em foco revela de forma nítida, flagrante violação do direito à integridade pessoal e, conseqüentemente, aos direitos humanos. A pretendida extinção do auxílio reclusão, com reversão de seus recursos direcionados à vítima do crime ou a seus parentes, se constituem numa das metas desta Proposta de Emenda, cuja aprovação, pela Comissão de Constituição Justiça e Cidadania, de forma patente, confronta com o que se convencionou chamar de mínimo existencial. Após a conceituação de tais efeitos, são apontados e abordados os dispositivos legais violadores dos direitos humanos. A eventual promulgação desta Proposta de Emenda Constitucional ensejará, de forma imediata, sua integração em nosso ordenamento jurídico. Não se crê, entretanto, que tal ocorra, pois, Além das violações acima, trata-se de ato negligente que, ao mesmo tempo, configura uma ineficiência do Estado Brasileiro.

Palavras-chaves - Proposta de Emenda à Constituição; Auxílio reclusão; Parentes do criminoso; Vítima do crime e seus dependentes; Direitos fundamentais; Mínimo existencial; Ineficiência do Estado Brasileiro.

ABSTRACT

This article discusses that among the effects resulting from the legal relationship regarded among the criminal's relatives, and the crime victim or his dependents in the light of PEC No. 304/2013. The Proposed Constitutional Amendment in focus reveals clearly illustrated flagrant violation of the right to personal integrity and therefore human rights. The intended termination of assistance imprisonment, with a reversal of their funds allocated to the crime victim or his relatives, constitute one of the goals of this Proposed Amendment, whose adoption by the Commission of Constitution, Justice and Citizenship, patent form, facing the so-called existential minimum. After the conceptualization of such effects are pointed out and addressed the human rights violators legal provisions. The eventual enactment of this proposed constitutional amendment entail, immediately, their integration in our legal system. It does not believe, however, that this occurs because, Besides the above violations, it is negligent act at the same time, set up an inefficiency of the Brazilian State.

Keywords - Proposed Amendment to the Constitution; Aid seclusion; Relatives of the perpetrator; Crime victims and their dependents; Fundamental rights; Existential minimum; Inefficiency of the Brazilian State.

¹ Aluno e pesquisador no Programa de Mestrado em Concretização dos Direitos Sociais, Difusos e Coletivos no Centro Universitário Salesiano/SP. Pós-graduado em Direito Penal; Direito Processual Penal; Direito Civil; Direito Processual Civil; Direito do Trabalho; Direito Previdenciário. Advogado. nilpetson@bol.com.br.

Sumário

Introdução. 1. Da PEC 304/2013. 1.1 Da justificativa da PEC 304/2013. 1.2 Da Incompatibilidade da PEC com o Código Penal. 1.3 Da incompatibilidade da PEC 304/2013, com o Pacto de São José da Costa Rica. 2 Dos Princípios Gerais e Constitucionais de Direito Previdenciário.2.1 Da violação de Princípios Gerais de Direito Previdenciário.2.2 Da violação de Princípios Constitucionais de Direito Previdenciário.3. Da ofensa do Direito à Integridade pessoal: Direitos Humanos. 4. Do mínimo existencial. Conclusão. Referencias.

Introdução

Este tema a incompatibilidade da Proposta de Emenda à Constituição n. 304/2013 frente às garantias fundamentais norteadoras da dignidade da pessoa humana insculpidas em toda a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tem-se, pois, por escopo, demonstrar e comprovar que, além da Constituição Federal, a presente Proposta de Emenda à Constituição, por si, já confronta com os princípios gerais de direito previdenciário. Como se não bastasse, choca, frontalmente, com os princípios constitucionais da Seguridade Social. Fere o Código Penal Brasileiro, e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica.² Sua aprovação, por todo o exposto e em bina da manutenção dos direitos humanos, não deve se impor.

Em nome, portanto, dessa significativa relevância, tal tema ora se justifica, pois não obstante a lesividade traumática³ já instalada na vítima do crime, a PEC ora em comento, de natureza nitidamente compensatória, se subsistir, ensejará notória violação de direitos, aos parentes do criminoso, que, em nome do princípio da intranscendência da lei penal, previsto no art. 5º, XLV da CRFB/88, não devem arcar com o ônus advindo de eventual implementação de reforma constitucional em apreço.

Na conclusão desse estudo, demonstra-se que a eventual aprovação da PEC 304/2013, configuraria, ainda, um aspecto mais que omissivo do Estado Brasileiro.

Do artigo 80 da Lei 8.213/91, se emerge o mandamento de garantia do auxílio reclusão aos dependentes do segurado recolhido à prisão.

No inciso IV da PEC 304/2013 de seu primeiro artigo, se vislumbra a pretensão de extinção do auxílio reclusão. Até então esse auxílio reclusão, seria assegurado pela Lei Orgânica de Previdência Social, há mais de quatro décadas objetivando, na forma do artigo 2º

² Decreto N. 678, de 06/11/1992. Passou a vigorar, no Brasil, em 25/09/1992, data em que a Carta de Adesão fora depositada.

³ NA: Fator psicossomático, advindo do evento ou infortúnio.

desta Proposta, a instituição de benefício assistencial em proveito de pessoa vítima do crime, o qual é extensivo a seus familiares.

1. Da PEC 304/2013⁴

No dia 29 de agosto de 2013, a Deputada Antônia Lucia, do PSC/AC, Partido Social Cristão do Estado do Acre, apresentou uma Proposta de Emenda à Constituição Federal.

Trata-se da PEC 304 /2013, objetivando a extinção ou fim do auxílio-reclusão, para beneficiar pessoa diversa, porém, na mesma relação conflitiva.

Com ela, serão alterados os artigos 201 e 203 da Constituição Federal de 1988. O artigo 201 cuida da previdência social, na qual se insere o auxílio-reclusão. Já o artigo 203, trata da assistência social.

Pretende a deputada, com tal proposta, incluir nessa assistência social, “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa vítima de crime”, o qual perdurará ao longo do período em que se encontrar afastado de suas atividades laborais, ou a seus dependentes, se o falecimento da vítima vier a ocorrer.

1.1. Da Justificativa da PEC 304/2013

Justifica a autora deste Projeto de Emenda que as vítimas do criminoso e respectivas famílias ficam desamparadas, pois, não há previsão de benefício para as mesmas. Prejudicado o exercício de atividades que lhes garantam o sustento, caso haja sequelas do crime, a vítima fica desamparada da assistência estatal. Caso no crime houver óbito, a família do *de cujus* fica sem renda que lhe garanta o sustento, pois, não há previsão de benefício assistencial que lhe ampare.

Em se tratando de crimes contra o patrimônio, notadamente o de roubo, ainda que a família do criminoso não tenha qualquer influencia, acabará se beneficiando com o produto deste crime, no caso, a renda, será revestida a favor desta família. O criminoso sente-se, pois, fortalecido para cometer o crime, uma vez que, ao ser recolhido à prisão, sua família não

⁴ As emendas à Constituição Cidadã estão previstas nos artigos 59 e 60 da CRFB/88. No primeiro, inclui-se a emenda como norma constituinte do processo legislativo brasileiro (cf. art. 50,I, CRFB/88). Já no segundo (art. 60 e respectivos incisos e parágrafos) trata-se, especificamente, do processo de emenda à Constituição. Cumpre dizer que a Proposta de Emenda à Constituição advém do poder constituinte derivado reformador, poder este oriundo do próprio poder constituinte originário.

ficara ao total desamparo. Neste diapasão, é o entendimento da autora neste Projeto de Emenda (2013, p. 2).

Neste sentido, entendemos que é mais justo amparar a família da vítima do que a família do criminoso. Por essa razão, propomos a presente medida para excluir o auxílio reclusão da Constituição Federal de forma que os recursos hoje destinados para esse benefício, que atingiram R\$ 317,8 milhões em 2012, sejam direcionados para a vítima, quando sobreviver, ou para suas famílias, no caso de morte. (Grifo nosso)

Justifica também neste seu projeto, suas razões pelas quais propõe a inclusão do retro referido inciso VI ao artigo 203 da CF/88, instituindo a garantia de um salário mínimo, entre os benefícios da assistência social, a ser pago aos parentes da vítima de crime, por ser este um dos objetivos da assistência social, ou seja, amparar pessoa que enfrenta dificuldades de sobrevivência, em decorrência do crime, como se não bastasse o trauma que este causa à mesma vítima.

Em tal sentido, a deputada, nesta proposta, também justifica: “Ora, se o Estado não cumpre satisfatoriamente com o seu dever de prestar segurança aos cidadãos, ao menos deve prestar assistência financeira às vítimas e famílias”. (ANTONIA LÚCIA, Deputada - PSC-AC, 2003).

Além disso esclarece, ainda, a deputada que:

[...] o objetivo da medida não é indenizatório, mas garantir o sustento mínimo da vítima e de suas famílias e, portanto, a renda sugerida é a de um salário mínimo um salário mínimo mensal. Ademais, quando a vítima já estiver amparada por um regime de previdência que lhe de direito ao auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte e seus dependentes, o benefício deve ser afastado, nos termos do parágrafo único que propomos seja acrescido o art. 203 da Constituição Federal (p.3).

Finalmente, justifica que:

Tal benefício, não deve excluir, no entanto, o direito da vítima obter indenização reparatória pelos danos sofridos. O benefício mensal é um rendimento mínimo e mais do que justo, para garantir as necessidades básicas de alimentação e saúde da vítima e sua família.

Não pairam dúvidas quanto à justeza em se garantir à vítima ou a sua família assistência previdenciária, uma vez que é dever do Estado garantir a segurança de todos, bem como a todos prestar assistência social. O que se discute no âmbito deste artigo, todavia, é a natureza excludente da PEC 304/2013 no que tange à família do recluso ou detento, uma vez que esta também tem assegurado o direito a prestações positivas por parte do Estado, caso contrário, consagrar-se-iam ainda que colateralmente, o princípio da transcendência da lei penal, o que vai de encontro com um Estado Democrático de Direito, bem como de encontro vai com qualquer legislação moderna, cujo núcleo rígido seja os direitos humanos.

1.2. Das Incompatibilidades da PEC com o Direito Penal

Os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos tem sede no Capítulo I do Título II da Constituição Federal do Brasil, de 1988. Entre tais garantias, assegurado está que a pena do condenado, não passará de sua pessoa.

Em outras palavras, a pena é intransferível, é pessoal, não podendo a pena, como já visto passar da pessoa do condenado ou ser transferida para quem quer que seja.

O inciso XLV, do artigo 5º da CF/88, reza que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado [...]”.

No entanto, pelo que se contém na PEC n. 304/2013, a título de justificativa, os efeitos da pena, se aprovada for, indubitavelmente, estender-se-ão para além do criminoso – o que não se compatibiliza com o Código Penal, à luz de retro referido dispositivo Constitucional.

1.3. Das incompatibilidades da PEC., com o pacto de São José da Costa Rica

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) data de 22 de novembro de 1969. A ela, o Estado Brasileiro, na conformidade do artigo 2º, do Decreto n.º 678, de 06 de Novembro de 1992, aderiu, tendo depositado sua Carta de Adesão, a esse Ato Internacional, no dia 25 de setembro do mesmo ano de 1992. Tal Decreto passa a vigorar na data de sua publicação, a qual se deu no dia 06 de novembro de 1992.

O Artigo 5º, capítulo II desta Convenção, Pacto de São José da Costa Rica, contém disposição regedora no que é tangível ao Direito à Integridade Pessoal, ao dispor no n.1 deste dispositivo que: “Toda pessoa tem o direito de que respeite sua integridade física, psíquica e moral”. No n.º 3. Dispõe que “A pena não pode passar da pessoa do delinquente”.

Entretanto, esta PEC aqui discutida, parece não levar em conta Código Penal, ignorando ao mesmo tempo, o dispositivo retro desta Convenção que trata sobre Direito Humanos, a qual, conforme já cediço, a ela, há mais de quinze anos, o Brasil já havia aderido.

A integridade pessoal de todo cidadão, inclusive a do brasileiro, portanto é protegida, por comandos internos (constitucionais e infraconstitucionais) e por dispositivos internacionais.

Não se questiona, contudo, que traumas se instalam na vítima e seus parentes. Todavia, o criminoso, não deixará de ser processado e julgado. Se a hipótese for de

condenação, ainda que branda seja a legislação, ser-lhe-á aplicada uma correspondente penalidade, não podendo pagar, mais que isto, pelo mesmo fato.

Dessa forma, não se justifica retirar uma proteção Estatal que, há mais de quarenta anos fora instituída, tal qual o auxílio-reclusão, também assegurada pela Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que tal direito, não alcança o criminoso-detento, mas à sua família, a qual não pode responder por estes seus atos.

Indubitavelmente, desta PEC 304/2013, se vislumbra notória inversão dos valores, pois, além de configurar uma autopunição legislativa, em relação aos parentes ou famílias do delinquente, dela também se desprende que estes, poderão ser objetos de discriminação, e o que é pior, podem ser alvos de supressão de recursos mínimos que podem lhes representar subsistência – alimentação – direito social que lhes assegura o artigo 6º da Constituição Federal de 1988, fracionando, ainda mais, o mínimo existencial garantido pela Lei Maior.

2. Dos princípios gerais e constitucionais de direito previdenciário

A gênese do direito à proteção social do trabalhador, de forma umbilical, esta relacionada ao desenvolvimento de sua estrutura e da discussão histórica sobre as quais deveriam ser as suas funções.

Proteger socialmente os indivíduos no que tange aos eventos que lhes causem a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de sua subsistência, por conta própria, pela atividade laborativa, é uma das funções do Estado Contemporâneo. Com formação embrionária no Estado Moderno, tal proteção, se acha consolidada nas políticas de Seguridade Social, dentre as quais a Previdência Social.

No que tange ao trabalho retribuído por salário, nos primórdios da relação de emprego moderna, não havia regulamentação alguma, o que motivava que trabalhadores fossem submissos às condições análogas às dos escravos.

Até então o individuo estava totalmente desprotegido, seja na relação de empregado-empregador, seja na questão relativa aos riscos da atividade laborativa, no que seja pertinente a perda ou redução da capacidade laboral.

Não havia qualquer intervenção estatal, no sentido de se estabelecer qualquer garantia, ainda que mínima.

Mais recentemente, em fins do século XIX é que a questão – proteção social - passou a integrar o ordenamento jurídico dos Estados. Russomano, (*apud* Castro, 2014, p.5) comenta que:

(...) o mundo contemporâneo abandonou, há muito tempo, os antigos conceitos da justiça Comutativa, pois as novas realidades sociais e econômicas, ao longo da História, mostraram que não basta dar a cada um o que é seu para que a sociedade seja justa. Na verdade, algumas vezes, é dando a cada um o que não é seu que se engrandece a condição humana e que se redime a injustiça dos grandes abismos sociais.

Celso Barroso Leite, (*apud* Castro, 2014, p. 5), em irretocável conceito, nos diz:

(...) proteção social, portanto, é o conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais; mais especificamente as necessidades que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade.

Verdadeiramente, desde a assistência por caridade, até o estágio em que se encontra, como direito subjetivo que o Estado e a sociedade garantem a seus membros, a evolução do sistema de proteção social, é o reflexo tríduo e distinto de solução do problema: benefícios entre pessoas; assistência pública; e a da previdência social, que culminou no ideal de seguridade social.

Dessa forma, em consonância com o que preleciona Russomano, inexistia qualquer forma de prestação estatal até o século XVIII, pois, “de um modo geral, não se atribuía ao Estado o dever de dar assistência aos necessitados”.

Imperioso se faz destacar, por todo o exposto em brevíssima síntese, que o conceito de seguridade social é extremamente recente na história dos povos, além de ser mais uma das grandes conquistas da cidadania e, como tal, toda e qualquer ingerência Estatal que ameace, ainda que de longe, tal conquista, deve ser veemente rechaçada.

2.1. Da Violação de Princípios gerais de Direito Previdenciário

Entre outros, fundamentalmente, a Previdência Social, se baseia no princípio da solidariedade, a qual se dá entre os membros da sociedade.

A pretensão de extinção do Auxílio reclusão, tal qual se infere do que também se contém como justificativa na PEC., 304/2013, não se coaduna com alusivo princípio, pois, a noção de bem estar coletivo, repousa na possibilidade de proteção de todos os membros da coletividade.

Dando legitimação a esta solidariedade previdenciária, Daniel Machado da Rocha, (*apud* Castro, 2014, p. 86) diz que: “A solidariedade previdenciária legitima-se na ideia de

que, além de direitos e liberdades, os indivíduos também têm deveres para com a comunidade na qual estão inseridos”.

Se os indivíduos, cidadãos comuns, são sujeitos destes deveres, ou seja, se tem deveres para com a comunidade, o que se dirá daqueles que nos representam com o propósito de legislar e apresentar projetos de leis?

Além de não apresentar uma contribuição, mínima que seja, para subsidiar o tormentoso problema da criminalidade, a pretensão de extinção do auxílio reclusão, pela PEC, 304/2013, colide, frontalmente, também, com o princípio da solidariedade, em sua essência, pois, ainda que sejam dependentes do criminoso, estas pessoas são sujeitos de direitos e, também destinatárias dos direitos sociais alusivos no ao 6º da Constituição Federal de 1988.⁵

2.2 Da Violação de Princípios Constitucionais de Direito Previdenciário.

Dos sete princípios Constitucionais Da Seguridade Social⁶, enumerados nos incisos I a VII do artigo 194, da CC, /88, dois são atinentes ao tema em foco, tais quais: o da Universalidade da cobertura de bens e do atendimento e o da Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, respectivamente incisos I e III da mesma Constituição.

O primeiro, - universalidade de cobertura - é entendido como a proteção social que deve alcançar todos os eventos passíveis de premente reparação, tendo-se por escopo, manter a subsistência de quem dela necessite, inclusive, os dependentes do delinquente, aos quais não de ser pagos, na forma da lei, o benefício do auxílio reclusão, pois, a sua extinção, na forma em que a PEC 304 /2013 se apresenta, como já tem apresentado neste artigo, fere o mínimo existencial, além de que em nada contribuiria para solucionar o problema da criminalidade.

Inserido, igualmente, na ordem social, o princípio da Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, complementa o anterior, uma vez que pressupõe o dever de ser concedida a quem deles, efetivamente, necessite, com a diferença que só receberá, por

⁵ Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a **previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a **assistência aos desamparados**, na forma da lei. (grifo nosso).

⁶ Princípios Constitucionais da Seguridade: 1) **Universalidade da cobertura e do atendimento**; 2) Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações; 3) **Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços**; 4) Irredutibilidade do valor dos benefícios; 5) Equidade na forma de participação do custeio; 6) Diversidade da base de financiamento; 7) Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregados, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (grifo nosso).

exemplo, o auxílio reclusão, os dependentes do trabalhador que após haver cometido o crime seja recolhido na prisão.

3. Da ofensa do direito à integridade pessoal: Direitos Humanos

Esta Proposta de Emenda Constitucional, da deputada Antônia Lucia, partidária do movimento social cristão, já fora aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Consubstanciada na PEC 304/2013, pressupõe que extinto seja o benefício do auxílio reclusão, com o propósito de vê-lo, imediatamente, sendo revertido à família da vítima. Vê-se, pois, que desponta dessa proposta de reforma constitucional a existência de uma relação jurídica composta, de um lado, a família do criminoso e, do outro, a vítima ou seus dependentes.

O instituto do auxílio reclusão, previsto no artigo 80 e seu parágrafo único do Plano de Benefícios da Previdência Social, se acha disciplinado pela Lei Regencial número 8.213, de 24/07/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, com sede na subseção X, da seção VI, capítulo II, do título II, artigos 116 a 119.

Do artigo 116, deste regulamento se infere que:

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário de contribuição seja inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) (VIANNA, 2005, p. 520)⁷

O Auxílio reclusão já se tornou um benefício⁸ mais que institucionalizado, ou seja, um direito garantido, na forma da lei, a todas as pessoas que não podem ser privadas de seu sustento, uma praxe que vem ocorrendo há mais de quarenta anos, razão pela qual, além de ser disciplinado em legislação específica - Lei Orgânica de Previdência Social se tornou cristalino na Constituição Federal vigente.

Com efeito, aos beneficiários do segurado detento ou recluso, sem qualquer espécie de remuneração da empresa, já lhes vinham sendo assegurados o benefício do auxílio reclusão, o qual já era previsto no artigo 43 da Lei n.º 3.807/60.

⁷Tal valor encontra-se defasado. A forma de cálculo a ser usada no auxílio-reclusão é a mesma do benefício de pensão por morte, tendo como base de cálculo o salário de benefício; serão utilizados no cálculo do salário de benefício (para cálculo da média aritmética) os valores considerados como salário de contribuição dos segurados.

⁸ Benefício é a prestação pecuniária exigível pelos beneficiários nas condições previstas – o que sem dúvida prende a idéia de seguro e, mais remotamente, de mutualismo (...) LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**. ed. Colaboração do Centro de Estudos de Previdência Social. São Paulo; LTr, 1978, p. 18.

As Constituições anteriores, não faziam alusão ao auxílio reclusão, tendo sido a primeira a tratar do tema, a de 1988, em cujo inciso I do artigo 201, está prevista a cobertura de eventos decorrentes de reclusão. A Emenda Constitucional n.º 20/98, de 15/12/98, deu nova redação ao artigo 201, da CF/88, acrescentando-lhe o inciso IV, do qual, nele se infere a inclusão do auxílio reclusão. A renda deste benefício, não é da família ou dos dependentes do segurado, mas sim deste, tal qual se infere do artigo 13 de alusiva Emenda.

Atualmente, o auxílio reclusão tem previsão na subseção IX, da seção V, capítulo II, art. 80 do Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, cuja redação é:

Art. 80– O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Sendo devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, nas mesmas condições da pensão por morte, o auxílio reclusão tem por escopo, substituir os meios de subsistência do trabalhador e sua família.

O benefício em comento, não poderá ser inferior ao salário mínimo, iniciando-se o seu pagamento da data em que ocorrer o efetivo recolhimento do segurado à prisão.

No regime aberto, não há que se falar em benefício de auxílio reclusão, pois, o segurado recolhe-se à noite para o presídio, trabalhando durante o dia. Releva ressaltar que tal benefício cessa, logo que findada a detenção ou reclusão.

A extinção do benefício do auxílio reclusão, vem sendo objeto de alteração no inciso IV do artigo 201, da PEC., 304/2013, a qual acrescenta o inciso VI ao artigo 203, ambos da Constituição Federal objetivando, que os recursos do auxílio, objeto de futura extinção, se revertam em benefício a ser instituído, em prol da vítima do crime ou, caso faleça, aos seus dependentes, o qual terá a equivalência de um salário mínimo mensal.

Com efeito, o inciso IV do artigo 201 da CF., /88, terá a redação seguinte: Art. 20 []. IV – salário família para os dependentes dos segurados de baixa renda. Ao artigo 203 da mesma CF., /88, será acrescentado o inciso VI cuja redação é a seguinte:

Art. 203....

(...)

VI – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa vítima de crime, pelo período que for afastada da atividade que garanta seu sustento e, em caso de morte da vítima, conversão do benefício em pensão ao cônjuge ou companheiro e dependentes da vítima, na forma da lei.

Parágrafo Único. O benefício de que trata o inciso VI deste artigo não pode ser cumulado com benefícios dos regimes de previdência previstos no artigo 40, artigo 137, inciso 10, e art. 201.

O Deputado André Moura do Partido Socialista Cristão do Sergipe, em 18/12/13, em seu parecer, foi favorável à Emenda. Essencialmente, visa alterar o inciso IV do artigo 201,

dele excluindo o auxílio reclusão, ao tempo em que pretende seja acrescido ao artigo 203 da mesma CF/88, instituindo benefício para a vítima do crime.

4. Do mínimo existencial

O mínimo existencial, também denominado de “núcleo comum dos direitos fundamentais”, é o conteúdo inderrogável e mínimo desses direitos. Reconhecido universal e generalizadamente, este conteúdo mínimo de direitos fundamentais é resultante de sua paulatina incorporação aos tratados internacionais.

É vedado ao Estado, frustrar a sua concreção, pela adoção de quaisquer medidas seja de ordem material ou legislativa, comissivas ou omissivas, pois, corresponde ao conteúdo mínimo, atuante como elemento aglutinador da essência dos direitos fundamentais.

Incorporado, paulatinamente, aos tratados internacionais, o reconhecimento desse conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, se opera universalmente. Acerca do núcleo abrangido pelo Mínimo Existencial, Canotilho (2001, p. 203) expõe:

Das várias normas sociais, econômicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda ordem econômico-social portuguesa: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um núcleo básico de direitos sociais (minimum core of economic and social rights) na ausência do qual o estado português deve-se considerar infractor das obrigações jurídico-sociais constitucionais e internacionalmente impostas.

O direito de cada indivíduo às condições mínimas indispensáveis para a existência humana digna, que não pode ser objeto de intervenção do Estado, mas que exige prestações positivas deste é, neste diapasão, o mínimo existencial. Consiste, por conseguinte, a um padrão mínimo de efetivação dos direitos fundamentais sociais pelo Estado.

Em todos os seus sentidos e nos princípios da igualdade é que se deve contextualizá-lo, embora sem previsão expressa em nossa Constituição Federal. Acima de tudo, no princípio basilar das garantias constitucionais – dignidade da pessoa humana.

Sarlet (2011, p. 73) conceitua a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, não se dissociam. Em tal sentido, Sarlet aduz (2011, p. 73):

Tal proposta conceitual, de outra parte, há de ser sempre testada à luz da relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, visto ser no âmbito desta relação (dinâmica e recíproca) que o conteúdo da dignidade quanto dos direitos fundamentais– pôr mais que não haja uma identificação absoluta entre ambas as noções poderá ser devidamente concretizado e tornado operativo, apto a produzir as necessárias consequências na esfera jurídica. É disso, entre outros aspectos, que tratam precisamente os desenvolvimentos subsequentes, aos quais remetermos.

Assegurando dentre outros os direitos à alimentação, educação e saúde, é no aspecto espiritual e intelectual que se considera, neste sentido, a existência humana digna, e não apenas, no aspecto físico, no sentido de sobrevivência e manutenção do corpo.

Lopes, (*apud* Calil, 2012, pp. 30-31), divide a história dos direitos humanos, no Brasil, em três fases:

a) Do Golpe Militar de 1969 até a morte de Wladimir Herzog Manuel Fiel Filho, em 1975 na luta contra a tortura e pela integridade física do preso; b) de 1975 a 1979, na “distensão lenta e gradual” do governo Geisel, na busca pela defesa da integridade do preso político e pelos direitos de cidadania política, marcada, em especial pelas manifestações dos movimentos sindicais e pela queda da censura; c) de 1979, em diante na luta pela conquista dos direitos econômicos e sociais para todos, especialmente com o objetivo de ampliação efetiva e eficaz da democracia, do direito ao trabalho, à saúde, à moradia, à vida e a integridade física.

O fortalecimento político e discursivo das classes populares e marginais nos anos de 1970 e 1980, na América Latina e no Brasil, na atual formatação dos direitos fundamentais (especialmente os direitos sociais), é fato marcante.

A forma de se perceber o Estado e o Direito Público, é produto de verdadeira revolução promovida pelas Constituições, influenciada nos direitos humanos.

Passando por seus principais axiomas, o direito, desde as fontes até os fins, se acha modificado pelo movimento histórico-jurídico-político denominado de “constitucionalismo”.

Há restrições, no que tange a total efetivação desses direitos fundamentais, em face da escassez de recursos, exigindo-se do Estado, gastos financeiros, pois, a grande maioria dos direitos fundamentais depende de prestações positivas.

Este mínimo existencial possui entre outras nomenclaturas, as seguintes: “mínimo essencial”, “mínimo necessário a uma existência condigna” e “núcleo comum dos direitos fundamentais”.

Calil, (*apud* Sarlet e Figueiredo, 2008, p. 22), alertam que “mínimo existencial” não se confunde com “mínimo vital” ou “mínimo de sobrevivência”. “Não deixar alguém sucumbir à fome certamente é o primeiro passo em termos de garantia de um mínimo existencial, mas não é o suficiente”.

CONCLUSÃO

Em um primeiro momento, parece-nos que os fundamentos contidos na Proposta de Emenda Constitucional 304/2013, são satisfativos.

Indubitavelmente, não se questiona que os familiares da vítima precisam de recursos para que sobrevivam.

O que não se compreende é que para dar-lhe tais recursos tal qual consta dos argumentos contidos na mesma Proposta de Emenda, com o propósito de justificá-la, alguém, neste jogo, tem que perder ou ser sacrificado.

Este alguém ou pessoas são os parentes do criminoso. Tal conduta, insofismavelmente, fere, frontalmente, a Constituição Federal de 1988.

No que é tangível ao aspecto violência e criminalidade, a Proposta de Emenda Constitucional n. 304/2013, da deputada Antônia Lucia, em seu elenco de justificativas apresentadas, contém, como argumento para a sua aprovação, o de que se o criminoso estiver ciente que sua família não ficara totalmente desamparada, terá facilidades no cometimento do crime, dado a certeza do pagamento do benefício auxílio reclusão a seus parentes. A deputada entende que o auxílio-reclusão incentiva as pessoas no cometimento de crimes. Com efeito, pensa que se o auxílio-reclusão for extinto, a pessoa não mais cogitará cometê-los, pois, ciente estará que sua família passará por privações.

Tais justificativas se despontam como verdadeiro equívoco, ao argumentar ser mais justo beneficiar a família da vítima que a do criminoso. Tal configura numa afronta ao inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal de 1988, do qual se infere que a promoção do bem a todos, sem quaisquer formas de discriminação, é um dos objetivos fundamentais de nosso maior ordenamento.

A expressão “promoção do bem à todos”, sem qualquer excepcionalidade abrange, inclusive, os dependentes do criminoso, os quais não poderão ser discriminados, nem ficar desamparados, pois tal benefício do auxílio reclusão, em sendo a hipótese, lhes representará – manutenção e sobrevivência - um mínimo integrante dos direitos sociais do elenco do artigo 6º da mesma Constituição Federal.

Não se questiona que a criminalidade no Brasil, também seja resultante da desestruturação social. Todavia, esta se apresenta, apenas, como uma das causas ensejadoras deste tormentoso problema, as quais, aliás, são mais que multifacetadas.

Aliás, portanto, mais do que soluções aparentemente milagrosas, mas que não passam de triste herança. Em termos de violência, as causas e suas mais que necessárias soluções são

multifárias, exigindo-se demagógica de se resolverem graves problemas sociais com a hipertrofia legislativa do ordenamento pátrio.

Se subsistente esta Proposta de Emenda Constitucional, tal qual vem pretendendo, seus efeitos, indubitavelmente, serão duplamente nocivos, em relação aos dependentes do criminoso, pois, além de configurar os tipos de discriminação já apontados, se estenderão para além do criminoso o que não compatibiliza com o nosso direito penal, nem com a Convenção Americana de Direitos, o Pacto São José da Costa Rica, numa verdadeira ofensa do direito à integridade pessoal, (art. 5º, n.º 3.), pois estes mesmos efeitos da pena se estenderiam para além do criminoso.

Seria mais que absurdo e inadmissível pensar que o Estado, ineficiente, totalmente, no seu dever constitucional de zelar pela Segurança Pública, queira se empenhar através desta PEC n. 304/2013, com o propósito de transferir as famílias do criminoso, a responsabilidade de indenizar suas vítimas.

Não obstante, representando uma nação, a autora da proposta de Emenda em comento está à frente e, em nome do Estado, deixa claro, em sua proposta, conforme já apontado, que a solução seria a extinção do benefício de auxílio reclusão, com reversão destes recursos à família do criminoso, a qual, atualmente, se beneficiando do produto do crime, o lavará a não mais cometê-lo, se vier a perdê-lo.

A pretensão de extinção do auxílio-reclusão contida na PEC n. 304/2013, enseja flagrante violação ao princípio de vedação do retrocesso social, benefício este, que não poderia ser suprimido nem por Emenda, nem por legislação infraconstitucional.

Em qualquer Estado Democrático de Direito, impera o princípio da solidariedade de forma que a noção de bem estar coletivo há de pairar e proteger, todos os membros da coletividade. Portanto, não só os parentes da vítima, mas, também, os dependentes do criminoso, figuram no elenco de pessoas destinatárias daquele mínimo existencial, consubstanciado nos direitos sociais a que alude o artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____, **Igualdade e Liberdade**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. 49. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____ **Proposta de Emenda Constitucional número 304/ 2013**.

CALIL, Mario Lucio Garcez. **Efetividade dos Direitos Sociais**. Pôrto Alegre: Fabris, 2012.

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

GRECO, Rogerio. **Código Penal Comentado**. Niterói: 8 ed. Impetus, 2014.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PINHO, Leda de Oliveira. **Principio da Igualdade**. São Paulo: Porto Alegre, 2005.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica**. 7 ed. São Paulo, 2013.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis de Previdência Social, 2 ed. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 1981.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. Malheiros, 2012.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência Social: custeio e benefícios**. São Paulo: LTr, 2005.