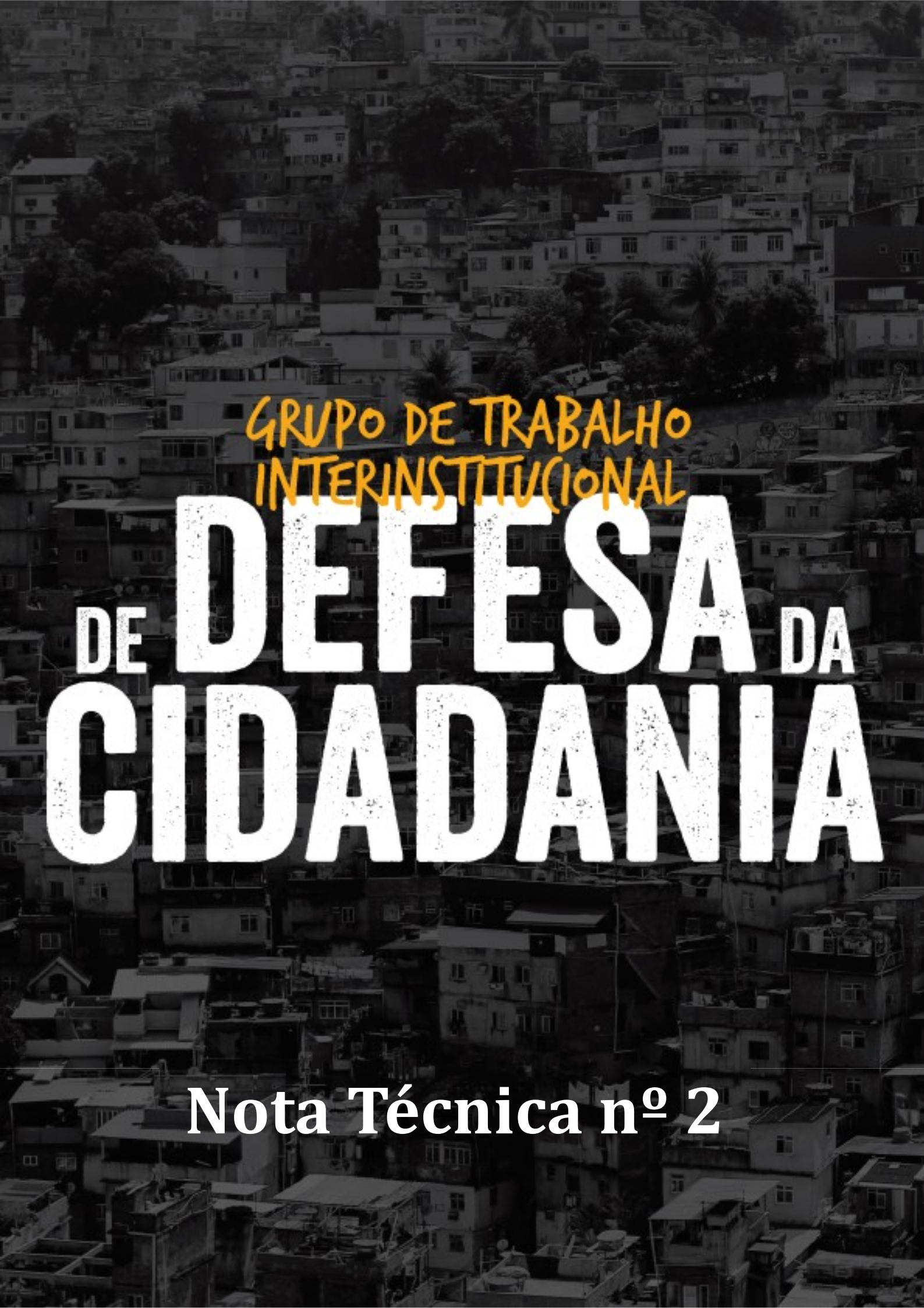




GRUPO DE TRABALHO
INTERINSTITUCIONAL

DE DEFESA DA CIDADANIA

Nota Técnica nº 2

NOTA TÉCNICA Nº 02/2019

1. OBJETO

Trata-se de nota técnica com vistas a analisar as modificações das regras para concessão de auxílio-reclusão a partir da edição da Medida Provisória nº 871/2019 no que tange a instituição de requisitos draconianos para concessão do benefício previdenciário auxílio-reclusão.

A alteração das normas para a concessão do benefício previdenciário auxílio-reclusão pela Medida Provisória Nº871/2019 será analisada à luz do que dispõe a Constituição Federal de 1988 no que tange o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º. III), o princípio do Estado democrático de direito (artigo 1º, caput), o princípio da isonomia, o princípio da máxima eficácia das normas definidoras de direitos fundamentais (artigo 5º, §1º) e o princípio da proteção da confiança (artigo 5º, XXXVI).

2. INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar, insta salientar que é direito da pessoa presa manter todos os outros direitos não restritos pela condição do encarceramento (artigo 3º da lei 7.210/1984). Além disso, consta no artigo 41, III, da lei de execução penal o direito do encarcerado a previdência social. Tal previsão legal está em acordo com os instrumentos de proteção do preso no plano internacional como presente ao artigo 88.2 das Regras de Mandela que afirma que o Estado deve proteger ao máximo os direitos da pessoa presa relacionados a previdência social.

Nessa perspectiva, o auxílio-reclusão está disciplinado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 201, inciso IV. Esse auxílio é um benefício reconhecido como um direito baseado na lógica do seguro social, ou seja, é devido àqueles que tenham contribuído anteriormente para a previdência social, visando cobrir o risco da perda de renda da pessoa segurada e garantir a proteção à sua família, sendo pago um valor de um salário-mínimo diretamente para os dependentes. Busca-se proteger, portanto, a dignidade humana da família do preso que ficaria com rendimentos reduzidos ou nulos no período de cumprimento de pena em regime semiaberto ou fechado.

Antes da Medida Provisória 871/2019, os requisitos para o auxílio-reclusão eram:

- I. Independia de tempo de carência (artigo 26, I, Lei 8213/ 1991);
- II. Era devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do

segurado recolhido à prisão, entendia-se tanto regime semiaberto quanto fechado. (artigo 80 da lei 8213/1991, primeira parte);

III. O preso não poderia receber remuneração da empresa nem poderia estar em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (artigo 80 da lei 8213/1991, segunda parte).

IV. Era preciso que o segurado (não os membros de sua família) tivesse baixa renda;

Sobre o último ponto, o STJ em 2018 manifestou-se sobre o tema (REsp 1.485.417-MS) afirmando que o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, contrariando a Portaria Ministerial que determinava que seria considerado como critério para “baixa renda” o último salário de contribuição do segurado.

A Emenda Constitucional 20/98 determinou que a lei estabelecesse um critério para definir o que é “baixa renda”. Enquanto a lei não fizer isso, o Governo deverá atualizar todos os anos o valor, que começou em R\$ 360,00. Até hoje, essa lei não existe. Logo, todos os anos é publicada uma Portaria, assinada pelo Ministro da Fazenda, atualizando o valor. Em 2018, o valor determinado pela Portaria MF nº15 foi de R\$ 1.319,18, sendo considerado apenas o último rendimento do preso.

Dessa forma, presente os requisitos mencionados acima já considerados rígidos para a população carcerária, os dependentes do segurado teriam direito ao auxílio-reclusão. Todavia, a Medida Provisória nº 871/2019 alterou as condições necessários para a concessão do auxílio, potencializando as dificuldades de garantir proventos às famílias do preso. São as mais importantes alterações:

- I. O segurado necessita ter carência de 24 meses;
- II. O benefício foi restrito somente ao preso de Regime Fechado;
- III. O benefício tornou-se incompatível com o salário-maternidade e pensão por morte;
- IV. O cálculo para aferição de limite de renda baseia-se na média dos salários dentro do período de 12 meses antes da reclusão, ou seja, o entendimento do STJ no REsp 1.485.417-MS foi parcialmente superado;
- V. Caso o segurado perca sua qualidade de segurado, deverá ter que cumprir o período integral de carência (24 meses);

Segue quadro comparativo da lei 8213/1991 antes e depois da MP 871/2019:

ANTES	DEPOIS
Sem carência	24 meses de carência
Regimes Fechado e semiaberto	Regime Fechado
Compatível com salário-maternidade e pensão por morte	Incompatível com salário-maternidade e pensão por morte
O cálculo para aferição do limite da renda era baseado exclusivamente no último salário de contribuição;	O cálculo para aferição do limite de renda é realizado com base na média dos salários dentro do período de 12 meses antes da reclusão;
Era exigida comprovação de recolhimento a prisão.	Exige certidão judicial para comprovação da reclusão ou acesso à base de dados do CNJ.
No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do Art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 13.457/2017).	Na hipótese de PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO, para fins da concessão dos benefícios de Auxílio Doença, de Aposentadoria por Invalidez, de Salário Maternidade e de Auxílio Reclusão, o segurado deverá contar, a partir da data da nova filiação à Previdência Social, com os períodos INTEGRAIS de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do Art. 25.

2.1 DO CONTEXTO EM QUE O BENEFÍCIO É CONCEDIDO

A) A situação carcerária atual e o estado de coisas inconstitucional

A população carcerária brasileira é uma das maiores do mundo. Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, 602 mil pessoas a integravam, dentre eles 53,9% com idades entre 18 e 29 anos¹. Neste contexto, a pena muito excede a privação de liberdade, resultando em diversas violações de Direitos Humanos, bem como da dignidade da pessoa humana.

Além disso, o número de prisões preventivas também é alarmante. Da totalidade de pessoas privadas de liberdade, 34% destas não estão presas definitivamente². A Comissão Interamericana de Direitos Humanos já expressou sua preocupação a respeito da medida,

¹Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87316-bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria-brasileira>. Último acesso em: 18/02/2019.

² <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>



informando que “o uso excessivo da prisão preventiva é um dos sinais mais evidentes do fracasso do sistema de administração de justiça, que pretende respeitar o direito de toda a pessoa à presunção de inocência³”. Ademais, afirma que, ao se aplicar tal sanção ao invés de medidas cautelares cabíveis, o Estado é contrário a todos os parâmetros internacionais acerca do assunto.

No mesmo sentido, a CIDH se atenta pelo fato das violações institucionais de Direitos Humanos no sistema carcerário, em âmbito de toda a América Latina. Esta tem observado que dentre os principais problemas enfrentados estão:

Assim, a CIDH observou que os problemas mais sérios e generalizados são:

(a) superlotação; (b) as más condições de confinamento, tanto físicas quanto relativas ao falta de prestação de serviços básicos; (c) as altas taxas de violência nas prisões e a falta de controle efetivo das autoridades; (d) o uso de tortura para fins de investigação criminal; e) o uso excessivo da força pelas forças de segurança nos centros penais; (f) o uso excessivo da prisão preventiva, que tem repercussões diretamente na superlotação da prisão; g) a ausência de medidas eficazes para a proteção dos grupos vulneráveis; (h) a falta de programas trabalhistas e educacionais e a ausência de transparência nos mecanismos de acesso a esses programas; e (i) corrupção e falta de transparência na gestão das prisões⁴.

Em âmbito nacional, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF 347, de 09 de setembro de 2015, na qual reconheceu o estado de coisas institucional do sistema carcerário brasileiro, com flagrantes violações massivas de Direitos Humanos.

Segue a ementa do julgado:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO

3 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas. OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105, 2017.

4 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Informe sobre os direitos humanos das pessoas privadas de liberdade nas Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.64, 2011.

MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016)

Deste modo, resta claro que as condições no sistema carcerário não atendem sequer o básico para a sobrevivência das pessoas privadas de liberdade, tampouco estimulam estas a participar de programas de melhoria educacional ou trabalhista. A situação, no entanto, acaba por ser um reflexo da falta de condições que muitas das pessoas reclusas encontram fora do sistema prisional.

Assim, tendo em vista a desigualdade social e criminalização seletiva, muitas das pessoas detentas não tiveram estudo adequado, ou não obtiveram trabalho com carteira assinada. Destarte, “o efeito dos poucos anos de estudo se reflete no exercício de profissões e carreiras menos estáveis e pouco protegidas, ou no envolvimento de atividades ilegais⁵”.

Dado o exposto, tem-se que grande parte do perfil das pessoas privadas de liberdade não é de empregados estáveis, e que tal situação não procura ser revertida no sistema prisional, que sequer apresenta condições básicas para o período de reclusão. A perda temporária da liberdade não é justificativa para a violação sistemática de diversos outros direitos inerentes à pessoa, ou o descumprimento dos objetivos funcionais da referida pena.

5 MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). *Deserdados Socais: condições de vida e de saúde dos presos do estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2015. Pg. 62

2.2 DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO NAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E CORRELATAS

A) Dados sobre o benefício auxílio-reclusão

Conforme explicitado acima, para adquirir o benefício auxílio-reclusão, o segurado preso deve cumprir uma série de requisitos, inclusive ter contribuído à previdência social. Todavia, o auxílio-reclusão tem sido alvo de restrições nos últimos anos ao argumento de (I) contenção do déficit da Previdência Social e (II) possibilidade de trabalho dentro do sistema carcerário. Diante disso, é necessário desmistificar o instituto “auxílio-reclusão” com dados elaborados em pesquisas acadêmicas e a luz da Constituição Federal e instrumentos internacionais de proteção de Direitos Humanos.

Em pesquisa realizada pela Dra. Juliana Medeiros Paiva em 2014 mostrou-se que o auxílio-reclusão é um direito restrito a uma parcela ínfima da população carcerária, tendo impactado orçamentário inferior a 0,1% do valor gasto com o pagamento dos benefícios previdenciários.

“Em 2012, a população carcerária do Brasil era de 549.577 pessoas presas. Desse total, 527.778 estavam presas nos regimes fechado, semiaberto ou provisório ou cumpriam medida de segurança, sendo 493.344 (93%) homens e 34.434 (7%) mulheres (INFOPEN,2012). No mesmo ano, foram pagos 37.899 benefícios de auxílio-reclusão, o que representa o atendimento de aproximadamente 7% das pessoas presas no Brasil. Nos últimos dez anos, a cobertura variou entre 3% a 7%.⁶”

Assim, o benefício com seus requisitos antes da Medida Provisória 871/2019 já se mostrava um auxílio que não atingia grande parte das famílias dos presos, aproximadamente 7% das pessoas presas, com pequeno impacto orçamentário quando comparado com os demais benefícios da previdência social.

Sobre o segundo ponto, a possibilidade de trabalho no sistema carcerário, a Lei de Execução Penal nos artigos 39, V e 41, II estipula que o trabalho digno é dever e direito da pessoa encarcerada. Contudo, não são todos os encarcerados que conseguem alocação no mercado de trabalho. Conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de junho de 2016,

6 PAIVA, Juliana Medeiros. Auxílio-Reclusão: um direito restrito. In: Katálisis, Vol 17, n.1, Florianópolis, 2014.



apenas 15% de toda a população prisional estava envolvida em atividades laborais, internas e externas aos estabelecimentos penais. O artigo 28 parágrafo segundo da LEP, ainda, afirma que o trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis Trabalhistas, podendo ser remunerado abaixo do salário-mínimo (artigo 29 caput, LEP), o parágrafo primeiro do artigo 29 da Lei de Execução Penal ainda estipula os fins da remuneração:

Artigo 29 (...)

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;*
- b) à assistência à família;*
- c) a pequenas despesas pessoais;*
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.*

Nessa perspectiva, é nítido que a renda que chega às famílias dos presos caso este trabalhe não é o suficiente para garantir o seu mínimo existencial.

B) Da alteração dos requisitos

De acordo com a tabela esquematizada acima, evidencia-se que as possibilidades para requerer o auxílio-reclusão foram reduzidas significativamente. A começar pelo período de carência, que não era solicitado e a partir da Medida Provisória 871/2019 passou a ser de 24 meses. Com isso, torna-se nítida a intenção de esvaziamento do benefício previdenciário garantido constitucionalmente através de uma Medida Provisória 871/2019. Isso porque deve-se levar em consideração o perfil da população carcerária que em sua maioria não possui vínculos empregatícios formais, ainda mais por 24 meses. Além do mais, uma das alterações se deu no artigo 25 da lei 8213/ 1991, prevendo que caso o indivíduo perca sua qualidade de segurado, terá que contar, a partir da data da nova filiação à Previdência Social, com os períodos INTEGRAIS de carência.

No que toca a restrição do benefício somente para os presos em regime fechado, vale mencionar os dados no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Segundo o levantamento de 2016, 15% das pessoas privadas de liberdade estavam em regime semiaberto, ou seja, parcela significativa das famílias estaria sem direito ao benefício previdenciário auxílio-reclusão;



O que se vê aqui é uma tentativa de inviabilizar o benefício previdenciário auxílio-reclusão, através de uma Medida Provisória, visto que os parâmetros requeridos pela MP 871/2019 estão além do que a população carcerária pode alcançar, prejudicando frontalmente os dependentes economicamente do preso.

C) Da violação ao 5º, XLV CF (Princípio da Transcendência Mínima)

O artigo 5º, XLV da Constituição Federal de 1988, bem como o artigo 5.3 da Convenção Americana de Direitos humanos postulam o princípio da Transcendência Mínima, ou seja, a pena e suas consequências não podem passar da pessoa condenada. Todavia, através de uma visão mais cética do direito, é possível notar que por mais que haja esforço direcionado a aplicar tal princípio sempre haverá transcendência das consequências penais para outras pessoas além do apenado, como seus familiares.

“Observado sob a ótica redutora de danos, o princípio da transcendência mínima ganha novos contornos. Sob nova perspectiva, assim como a pena deve passar o mínimo possível da pessoa do condenado, fatores externos ao evento delitivo concreto igualmente devem passar o mínimo possível à pessoa do condenado⁷.”

Portanto, reconhecida a dificuldade de limitar a execução da pena somente pelo autor do delito, é dever do Estado buscar minimizar os efeitos da sanção penal. Nesse cenário, o benefício auxílio-reclusão tem papel determinante, uma vez que reduz a falta financeira do encarcerado que antes trabalhava com vínculo formal ou contribuía ao Instituto Nacional de Seguridade Social. Assim, o benefício auxílio-reclusão funciona justamente para minimizar os efeitos da condenação penal nos dependentes econômicos do encarcerado.

Contrário a essa garantia fundamental, a Medida Provisória 871/2009 demonstra que o Estado está ampliando o campo de transcendência das consequências penais para outras pessoas além do apenado, uma vez que estipula critérios mais elevados para a concessão do benefício, negando o auxílio a uma grande parcela das famílias.

D) Da violação do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos

O Brasil, como signatário da CADH, deve cumprir os parâmetros internacionalmente

estabelecidos. Neste sentido, o art. 26⁸ prevê que as garantias de direitos econômicos, sociais e culturais – considerados como direitos inerentes à pessoa -, dentre eles da previdência.

Assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Cinco Pensionistas vs. Peru⁹, já reconheceu o direito à pensão como uma extensão dos referidos direitos, que é inclusive matéria do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas.

Confira-se:

146. A Comissão Interamericana e os representantes das supostas vítimas e sua família alegaram descumprimento do artigo 26 da Convenção Americana, em relação ao Estado que, tendo reduzido o valor das aposentadorias dos presumíveis, não cumpriu o dever de dar o desenvolvimento progressivo dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, particularmente, não lhes garantiu a desenvolvimento progressivo do direito à pensão.

147. Os direitos econômicos, sociais e culturais têm uma dimensão tanto individual como coletiva. Seu desenvolvimento progressivo, que já foi pronunciado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, deve ser medido, na opinião deste Tribunal, de acordo com o crescente cobertura dos direitos econômicos, sociais e culturais em geral, e direito à segurança social e, em particular, à pensão, no conjunto das população, tendo em conta os imperativos da equidade social, e não em termos de das circunstâncias de um grupo muito limitado de pensionistas não necessariamente representante da situação geral prevalecente.

Dado o exposto, resta claro que o direito à previdência excede entornos nacionais, de modo que não pode ser reduzido ou cancelado arbitrariamente sem violar frontalmente parâmetros internacionais.

⁸ Artigo 26. Desenvolvimento progressivo: Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

⁹Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Peru: Mérito, Reparações e Custas. 28.02.2003. Série C n° 98.

3. AUXÍLIO-RECLUSÃO COMO DIREITO PREVIDENCIÁRIO SOCIAL

No que concerne ao conceito de direito social, Alexandre de Moraes¹⁰, afirma que “direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas de observância obrigatória em um Estado Social de Direito tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo artigo 1º, IV da Constituição Federal.”

O auxílio-reclusão é previsto na Constituição Federal de 1988 como um direito social de natureza previdenciária.

Assim dispõe a CRFB/88 seu art. 201, IV:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - Salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”

Quanto a sua natureza social temos que a própria Constituição Federal nos indica a partir de seus capítulos títulos e seções tal pressuposto. Vejamos: no título VIII, Capítulo II, seção III a Constituição Federal disciplina a previdência social, sendo o artigo 201 aquele que inaugura tal seção, citando explicitamente o direito a auxílio-reclusão.

A previdência social é caracterizada pela Constituição Federal de 1988 em artigo 6º como um direito social. Assim dispõe a Constituição em seu art. 6º:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Sendo assim, não resta qualquer dúvida quanto à natureza previdenciária e social do auxílio-reclusão, segundo a própria CRFB/88.

Explicitado tal pressuposto passa-se a analisar o retrocesso social trazido pela MP 871/2019.

¹⁰MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.



Da análise dos requisitos trazidos pela citada MP necessários para a concessão de tal benefício faz-se a constatação de que houve significativa modificação dos mesmos como explicitado anteriormente.

Nesse sentido, observa-se que a instituição de tais requisitos draconianos enseja retrocessos a tal direito social, uma vez que restringe a concessão do direito à medida que exclui situações previstas pelo dispositivo legal anterior a edição da MP e institui carência num período superior aos demais benefícios previdenciários.

Diante de tais retrocessos, na medida em que se entende que tais direitos sociais são fundamentais e que possuem certa aplicabilidade, temos que a violação ao princípio da vedação ao retrocesso é latente nesse caso.

Se fizermos uma interpretação teleológica de seu conteúdo, a Constituição Federal de 1988 abarcou de forma implícita tal princípio. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou algumas vezes sobre a existência e incidência de tal princípio no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente através do ARE 639.337 Agr/SP de relatoria do excelentíssimo Ministro Celso de Mello. Da leitura de tal acórdão extrai-se a menção de tal princípio no ordenamento brasileiro, valendo aqui a sua transcrição:

“O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.

Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.”

Da mesma forma a Convenção Americana sobre Direitos Humanos², a qual o Brasil é um dos países signatários, estabelece em seu artigo 26 que os Estados partes comprometem-se a adotar providências com vistas a garantir de forma efetiva e progressiva os direitos que decorrem das normas sociais, econômicas, dentre outros.

Por fim, vale ressaltar que na exposição de motivos da MP³ não há menção expressa quanto aos motivos que levaram a restrições do benefício, tendo o poder executivo alegado de forma genérica deficit na previdência. É questionável o “porquê” de se restringir primeiramente o auxílio-reclusão sem considerar a realidade que os encarcerados e seus familiares vivem, bem como serem consideradas outras formas de sanar tal deficit de forma menos gravosa ao segurado.

4. DA AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DA MP 871/2019 SOBRE O DIREITO INTERTEMPORAL

Sempre que as normas que disciplinam determinado assunto sofrem alterações surgem questionamentos sobre a incidência das novas normas em detrimentos das normas antigas.

Com a edição da citada MP a disciplina do auxílio-reclusão alterou-se significativamente no que tange aos requisitos para sua concessão. Nesse sentido, podem surgir dúvidas quanto aos efeitos de tal modificação sobre os benefícios já concedidos e sobre a norma que incidirá sobre os benefícios requeridos posteriormente a publicação da MP quando os requisitos forem cumpridos antes de sua publicação e o benefício for requerido após a publicação. Nesse caso, há margem de interpretação e há lacunas deixadas pelo dispositivo legal.

Não há na referida MP 871/2019 qualquer menção quanto aos benefícios concedidos anteriormente a edição e nem quanto ao cumprimento dos requisitos à época da norma anterior e requerimento posterior a publicação da MP.

Mesmo que analisado à luz do direito adquirido e à luz da expectativa de direito, ao aplicarmos uma norma muitas vezes não nos atentamos ao direito intertemporal, o que leva a uma subjetividade que intuitivamente nos conduz a uma interpretação que beneficie interesses pessoais. No caso da administração pública isso causa certa perplexidade vez que para a mesma vige a autoexecutoriedade de seus atos administrativos.

Diante de tais características podemos vislumbrar de forma hipotética, que de acordo com interpretações por parte da autarquia concessora dos benefícios, podem haver cessação indevida de benefícios concedidos de acordo com as normas anteriores e podem haver



indeferimentos de benefícios de acordo com o novo dispositivo legal, quando cumpridos os requisitos anteriormente a sua publicação e requeridos posteriormente.

5. CONCLUSÃO

Assim, e por todo o exposto, temos que a alteração legislativa mitiga seriamente o direito de acesso à Previdência Social, nos moldes demonstrados acima.

6. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Tatiane Aparecida Alves. Direitos sociais e o princípio da proibição do retrocesso social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 122, mar 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14576>. Acesso em fev 2019.

CHIES, Luiz Antônio Bogo; PASSOS, Rodrigo Azevedo. Auxílio-reclusão: o instituto mal (mau)dito das políticas sociais com as políticas penais. In: *Sociedade e Estado*, vol.30 no.3, Brasília, Setp./Dec. 2015.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2019.

GRUPO DE TRABALHO INTERINSTITUCIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA