

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

LIMITAÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO NO QUESITO BAIXA RENDA

EDCARLOS SALLES PEREIRA

CURITIBA/PR

2016

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

LIMITAÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO NO QUESITO BAIXA RENDA

EDCARLOS SALLES PEREIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Santa Cruz - INOVE, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação metodológica da professora Thaís Arruda Borin Petroski.

CURITIBA/PR

2016

LIMITAÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO NO QUESITO BAIXA RENDA

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel
em Direito.

CAMILA WITCHMICHEN PENTEADO
Orientadora

REGINA ELISEMAR CUSTÓDIO MAIA
Examinadora

LAIZA PADILHA DOS SANTOS
Examinadora

CURITIBA/PR, __ DE __ DE 2016

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades neste longo caminho percorrido, o qual tenho ciência que este é apenas o começo de uma grande jornada de aprendizado .

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

Agradeço a minha orientadora Camila W Penteado pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos ,por aceitar de pronto na execução deste trabalho , e por me passar grandes ensinamentos .

Agradeço as professoras Regina, Elisemar, Custódio, Maia, Laiza Padilha dos santos pelo aceite de estar presente na referida apresentação deste trabalho .o qual serei eternamente grato .

Aos meus pais,a minha querida esposa Jaqueline D Belizario, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“Eu tentei 99 vezes e falhei. Mas na centésima tentativa eu consegui. Nunca desista de seus objetivos, mesmo que eles pareçam impossíveis. A próxima tentativa pode ser a vitoriosa.”
(Albert Einstein)

RESUMO

O auxílio-reclusão é prestação previdenciária que encontra fundamento no inciso IV, do artigo 201 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a ser pago aos dependentes do segurado preso. Logo, para a sua concessão devem estar presentes alguns requisitos, a saber, a condição de segurado, os dependentes e que o segurado se encontre preso. Porém, desde o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, passou-se a exigir também o requisito da baixa renda do segurado, o que fomenta debates na doutrina e jurisprudência. Este estudo objetiva discutir os limites da inconstitucionalidade do auxílio-reclusão no quesito baixa renda. O método adotado é o exploratório e a pesquisa se pauta na revisão bibliográfica. Traça-se um esboço histórico do auxílio-reclusão, seu surgimento e evolução legislativa. Aborda o conceito de auxílio-reclusão, os requisitos para a sua concessão e as similaridades entre o este e a pensão por morte. Apresenta a divergência quanto à limitação inserida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, apresentando os argumentos favoráveis e contrários a exigência da baixa renda do segurado para fins de concessão do auxílio-reclusão. Identifica o posicionamento doutrinário. Conclui que prevalece no âmbito do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não há vício de inconstitucionalidade quanto à exigência da baixa renda do segurado, e não dos seus dependentes, para fins de concessão do auxílio-reclusão, até mesmo porque o princípio da seletividade possibilita tal distinção. Porém, a doutrina é uníssona em apontar incongruências e defender a inconstitucionalidade do quesito baixa renda, pois inexistem justificativas para se limitar o acesso a prestação que possui natureza previdenciária, e não assistencial, o que fomenta decisões nas instâncias inferiores e também no Superior Tribunal e Justiça conclamando a relativização do critério econômico em alguns casos.

Palavras-chave: Auxílio-reclusão. Requisitos. Baixa renda. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The aid-seclusion is pension provision that basis in item IV of Article 201 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988, to be paid to the dependents of the insured arrested. So for granting must be present some requirements, namely, the condition of the insured, dependents and that the person is located arrested. However, since the advent of Constitutional Amendment No. 20/1998, it has to also require the requirement of low income of the insured, which fosters debate on doctrine and jurisprudence. This study aims to discuss the limits of unconstitutionality of aid-seclusion in poor regard. The method adopted is the exploratory and research is guided in the literature review. Plot a historical foreshortening of aid-seclusion, its appearance and legislative developments. Discusses the concept of aid-seclusion, the requirements for the granting and the similarities between this and the death pension. Displays Differences over the limitation inserted by Constitutional Amendment No. 20/1998, presenting the arguments for and against the requirement of low-income insured for grant purposes of aid-seclusion. Identifies the doctrinal position. It concludes that prevails in the Supreme Court the understanding that there is addiction unconstitutionality as to the requirement of low income of the insured, and not their dependents, for grant purposes of aid-seclusion, even because the principle of selectivity allows such distinction. However, the doctrine is unison to point out inconsistencies and defend the constitutionality of the low-income aspect, because there are no reasons to restrict access to the provision that has security nature, and not care, which promotes lower court decisions and also in the High Court and Justice calling the relativistic economic criteria in some cases.

Key words: aid-seclusion. Requirements. Low income. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 AUXÍLIO-RECLUSÃO: BREVE HISTÓRICO	10
2 O AUXÍLIO-RECLUSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	15
2.1 CONCEITO	15
2.2 DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO	17
2.3 AUXÍLIO-RECLUSÃO E PENSÃO POR MORTE: SIMILARIDADES	29
3. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998 E AS ALTERAÇÕES NA DISCIPLINA DO AUXÍLIO RECLUSÃO	33
3.1 A LIMITAÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO NO QUESITO BAIXA RENDA.....	33
3.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS	36
3.3 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS.....	37
4 A LIMITAÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO AO QUESITO BAIXA RENDA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	41
5 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário destinado aos dependentes do segurado de baixa renda enquanto este estiver recluso, ou seja, durante o tempo que persistir a prisão.

Até o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, inexistia a limitação quanto à baixa renda do segurado para que os dependentes recebam o auxílio-reclusão.

Há de se esclarecer que não é o dependente, ou seja, o beneficiário da prestação previdenciária que deve se enquadrar no conceito de baixa-renda, mas sim o segurado, motivo pelo qual se ultrapassado o limite fixado na legislação previdenciária, ainda que os dependentes efetivamente necessitem do auxílio-reclusão para a sua subsistência, mas em sendo o segurado não enquadrado como de baixa renda, não farão jus ao benefício.

Diante da limitação constitucional do auxílio-doença ao quesito baixa-renda do segurado, surgem discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial, uma vez que se trata de benefício previdenciário equiparado à pensão por morte, que objetiva resguardar o bem-estar dos dependentes do segurado enquanto este não pode suprir as necessidades daqueles em dele dependem financeiramente.

Não bastasse isso, o auxílio reclusão, como medida de realização de justiça social onde é perceptível a necessidade deste benefício a família dos segurados no qual trata, deve ser concebido como um direito fundamental e essencial para que possa assim atender nos princípios norteadores da Constituição da República de 1988, a exemplo da dignidade da pessoa humana.

Ademais, a análise do auxílio-reclusão, em especial os requisitos para a sua concessão, é de suma importância, pois não raras vezes é o benefício em comento alvo de críticas em virtude da errônea compreensão da sociedade quanto ao destinatário e no que se refere à própria natureza da prestação previdenciária em comento, o que demonstra a relevância do estudo.

Nesse contexto é que se busca analisar a limitação imposta pela Emenda Constitucional nº 20/1998 aos segurados do Regime Geral de Previdência Social que não se incluam no conceito de baixa renda, afastando assim o direito à

percepção do benefício pelos seus dependentes, o que viola o direito social fundamental do indivíduo.

Assim, tem-se como objetiva geral discutir os limites da inconstitucionalidade do auxílio-reclusão no quesito baixa renda.

Para elaboração do presente estudo adota-se como método o exploratório e como técnica de pesquisa o levantamento bibliográfico, pois se busca na doutrina, legislação, artigos, periódicos, jurisprudência, dentre outras fontes, elementos para a compreensão do problema de pesquisa.

Assim, divide-se o presente estudo em quatro capítulos. No primeiro busca-se compreender o histórico do auxílio-reclusão, seu surgimento e desenvolvimento no direito pátrio.

No segundo capítulo, por sua vez, aborda-se a disciplina do auxílio-reclusão no ordenamento jurídico brasileiro, mormente e os aspectos conceituais, os requisitos para a sua concessão e as similaridades com o benefício da pensão por morte.

No terceiro capítulo identificam-se os argumentos favoráveis e contrários à limitação do auxílio reclusão no quesito baixa renda, introduzido no direito pátrio pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

No quarto e último capítulo aponta-se o entendimento jurisprudencial quanto à limitação do auxílio-reclusão ao quesito baixa renda.

2 AUXÍLIO-RECLUSÃO: BREVE HISTÓRICO

Inicialmente importa registrar que a Seguridade Social é organizada para dar proteção aos cidadãos que dela necessitem face à ocorrência de algum infortúnio ou risco social. É uma política pública que busca garantir a proteção social, não é meio de promoção econômica, é meio de amparo social.

Por isso a Constituição da República de 1988, em seu art. 194, consagra uma série de objetivos que buscam assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, dentre os quais se pode citar, apenas a título de exemplo, o princípio da universalidade de cobertura e do atendimento; a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; e a equidade na forma de participação no custeio (BRASIL, 1988).

Percebe-se, do disposto no supracitado artigo da Constituição, que a Seguridade Social compreende a assistência social, a proteção à saúde e a Previdência Social. E nesse sentido também são os ensinamentos de Castro e Lazzari (2014, p. 61), que sobre o tema preconizam:

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema de Seguridade Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas da saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da Previdência Social.

A Previdência Social, nos termos da Constituição vigente, “não abriga a totalidade da população economicamente ativa, mas somente aqueles que, mediante contribuição e nos termos da lei, fizerem jus aos benefícios”, afastando, por conseguinte, os militares, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, servidores públicos civis regidos por regimes próprios, membros dos Tribunais de Conta da União, e aqueles que não contribuem para nenhum regime (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 63), o que leva a reconhecer que para fazer jus aos benefícios e serviços disponibilizados pelo Regime Geral de Previdência Social deve o indivíduo contribuir para o sistema.

Anote-se, ainda, que o nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República, a Previdência Social garante ao segurado ou seus dependentes

“benefício substitutivo do salário ou rendimento do trabalho” em valor não inferior ao salário mínimo (BRASIL, 1988).

Dentre os benefícios devidos aos dependentes do segurado, pelo Regime Geral de Previdência Social, tem-se o auxílio-reclusão, que segundo ensinamentos de Alvarenga (2013) é, em linhas gerais, a prestação previdenciária destinada aos dependentes do segurado de baixa renda enquanto este estiver recluso, equiparando-se ao benefício da pensão por morte.

O benefício em comento foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933, que dispunha sobre o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, e em seu art. 63 estabelecia:

Art. 63. O associado que não tendo família houver sido demitido do serviço da empresa, por falta grave, ou condenado por sentença definitiva que resulte perda do emprego, e preencher todas as condições exigidas neste decreto para a aposentadoria, poderá requerê-la, mas esta só lhe será concedida com metade das vantagens pecuniárias a que teria direito se não houvesse incorrido em penalidade.

Parágrafo Único. Caso o associado esteja cumprindo pena de prisão, e tiver família sob sua exclusiva dependência econômica, a importância da aposentadoria a que se refere este artigo será paga ao representante legal de sua família, enquanto perdurar a situação de encarcerado (BRASIL, 1933).

Nesse sentido são os ensinamentos de José (2009), a qual destaca que, “quando da Criação do IAPB (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários), Decreto nº 24.615, o Auxílio Reclusão também foi regulamentado no art. 67 do mesmo”.

Buscando aprimorar o instituto, o legislador editou, em 12 de setembro de 1934, o Decreto nº 54, que em seu art. 67 trazia previsão expressa acerca do auxílio-reclusão, nos seguintes termos:

Art. 67. Caso o associado esteja preso, por motivo de processo ou cumprimento de pena, e tenha beneficiário sob sua exclusiva dependência econômica, achando-se seus vencimentos suspensos, será concedida aos seus beneficiários, enquanto perdurar essa situação, pensão correspondente à metade da aposentadoria por invalidez a que teria direito, na ocasião da prisão (BRASIL, 1934).

Com o advento da Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807, de 26 de junho de 1960, foi instituído o benefício do auxílio-reclusão para os

dependentes dos presos de baixa renda, requisito este mantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Sobre o advento da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e seus reflexos na disciplina do auxílio-reclusão, preleciona José (2009):

Em 1960 a LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social), nº 3.807, regulamentou e trouxe inovações, sendo a inovação positiva a ampliação dos dependentes e a inovação negativa a implantação de carência de 12 meses, dispostas no art. 43.

Ao dissertar sobre o histórico do instituto Santos (2013, p. 260) destaca que o “art. 43 da LOPS previa a concessão do auxílio-reclusão aos beneficiários do segurado detento ou recluso, que não recebesse remuneração da empresa, com carência de 12 contribuições mensais”.

A autora ainda lembra que o benefício, na vigência da Lei Orgânica da Previdência Social “era pago de acordo com as normas da pensão por morte relativas ao cálculo do valor do benefício, aos dependentes e sua habilitação, ao termo inicial e ao termo final” (SANTOS, 2013, p. 260).

Importa ressaltar, portanto, que no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, o auxílio-reclusão foi instruído pela Lei nº 3.807/1960, embora tenha sido criado, inicialmente, na década de 1930, por força do diploma legal que regulamentava o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos.

Anote-se, ainda, que o benefício era pago aos dependentes enquanto perdurasse a reclusão ou detenção do segurado.

O art. 22 da Lei nº 3.807/1960, com redação dada pela Lei nº 5.890/1973, ampliou o quadro de benefícios previdenciários até então existentes, consagrando expressamente que “as prestações asseguradas pela Previdência Social consistem em benefícios e serviços” que alcançam os dependentes do segurado, quais sejam, o auxílio-reclusão e a pensão por morte.

Santos (2013, p. 260) destaca, ainda, que o Decreto nº 77.077/1976 alterou a disciplina do auxílio-reclusão, mormente quanto ao cálculo da renda mensal inicial:

Na CLPS de 1976, o auxílio-reclusão continuou a ser pago aos dependentes do segurado detento ao recluso, que não recebesse remuneração da empresa, exigindo-se também a carência de 12 meses. Quanto ao cálculo da RMI e aos termos inicial e final, as regras eram as

mesmas da pensão por morte, e o benefício era pago enquanto o segurado estivesse detido ou recluso.

Na década de 80 veio a lume o Decreto nº 89.312/1984, que apesar de introduzir substanciais mudanças no Regime Geral de Previdência Social, no que toca o auxílio-reclusão em nada alterou as regras, prevalecendo a exigência de carência mínima de 12 contribuições mensais, assim como a regra para o cálculo da renda mensal inicial, pago aos dependentes do preso durante a detenção ou reclusão (SANTOS, 2013, p. 260).

Evidencia-se que o auxílio-reclusão não é um benefício recente no ordenamento jurídico brasileiro, pois fora instituído pelo extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM), sendo também previsto, posteriormente, no âmbito do também extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB), sendo após incluído, no Regime Geral de Previdência Social, pela Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), com uma característica marcante, pois é destinado aos dependentes do preso de baixa renda.

Resta claro, portanto, que o auxílio reclusão é benefício “presente em nosso ordenamento jurídico desde 1933, porém o mesmo somente foi recepcionado pela Constituição de 1988, no art. 201, inciso I, alterado pela EC 20, de 1998” (JOSÉ, 2009), questão esta que será objeto de análise pormenorizada no momento oportuno, dada a importância ao presente estudo.

Portanto, nos dias atuais, o auxílio-reclusão constitui benefício da Previdência Social, regulamentado pela Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, que visa a proteção dos dependentes carentes do segurado preso, que em virtude da privação da liberdade se encontra impossibilitado de prover a subsistência dos mesmos, sendo que o benefício encontra fundamento constitucional.

Cumprido esclarecer que a Constituição da República de 1988 prevê expressamente o benefício do auxílio-reclusão, nos termos do inciso IV, do art. 201, o qual dispõe:

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:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda (BRASIL, 1988).

No âmbito infraconstitucional o auxílio-reclusão se encontra previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/1991, que apresenta a seguinte redação:

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 (BRASIL, 1991)

Semelhante disposição é encontrada no Decreto nº 3.048/1999, que nos arts. 116 a 119 apresenta regras para a concessão do benefício, dispositivos estes que serão analisados no momento oportuno, quando se tratar dos requisitos para a sua concessão.

Não há como negar, portanto, que o auxílio-reclusão, introduzido na década de 1930 no ordenamento jurídico brasileiro sofreu alterações em sua disciplina ao longo dos tempos, assim como ocorreu com outros benefícios de natureza previdenciária, modificações estas direcionadas a um único fim, qual seja, a manutenção dos dependentes do segurado que se encontra aprisionado, sendo, pois, destinado ao sustento dos dependentes.

Ocorre que a limitação à baixa renda do segurado como condição para a concessão do benefício é questão controversa dentre os estudiosos do tema. Porém, antes de se adentrar em tal embate, necessário se faz apresentar o conceito do instituto, a partir da visão dos doutrinadores, bem como os requisitos para a sua concessão, objeto do próximo capítulo.

2 O AUXÍLIO-RECLUSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No capítulo anterior viu-se que o auxílio-reclusão foi no introduzido no direito brasileiro ainda na década de 1930, sendo posteriormente regulamentado Regime Geral da Previdência Social pela Lei Orgânica da Previdência Social, de 1960, embora somente tenha sido recepcionado no âmbito constitucional pela Constituição de 1988.

Desta feita, para uma melhor compreensão das peculiaridades do instituto, é de suma importância analisar o seu conceito, a partir do entendimento dos estudos do tema, sem prejuízo análise dos requisitos legais para a sua concessão, abordando, ainda, à similaridade do instituto em comento com a pensão por morte, objeto desse segundo capítulo.

2.1 CONCEITO

O auxílio reclusão, como já visto alhures, é benefício previdenciário destinado exclusivamente as dependentes do segurado, que, no caso, se encontra preso (IBRAHIM, 2015, p. 681).

De acordo com Correia e Correia (2007, p. 302), o legislador, ao disciplinar a Previdência Social, reconheceu que a “exclusão da pessoa do convívio com seus pares, em vista do cometimento de infração penal, foi tida como risco para efeito de benefício previdenciário”, assim como ocorre com a idade, a doença, dentre outros riscos.

Na atual disciplina constitucional, o auxílio reclusão se encontra consagrado no inciso IV, do art. 201, ao lado do salário-família, como benefício destinado aos dependentes do segurado de baixa renda.

De acordo com Castro e Lazzari (2014, p. 589) o auxílio-reclusão é benefício previdenciário que se pauta no princípio da solidariedade, pois a Previdência Social garante “não só ao segurado, mas também à sua família, a

subsistência em caso de eventos que não permitam a manutenção por conta própria”, o que se percebe claramente quando do falecimento do segurado e do seu recolhimento à prisão.

Ao conceituar o auxílio-reclusão, Alves (2007, p. 37) explica que se trata de benefício de “que, “prestação continuada, devido aos dependentes do segurado preso, que não continue recebendo renda, devido o seu cárcere, tendo os mesmos critérios da pensão por morte”.

Ribeiro (2008, p. 241), por sua vez, assim define o instituto:

O auxílio-reclusão é um amparo, de caráter alimentar, destinado aos dependentes do segurado de baixa renda, que por algum motivo teve sua liberdade cerceada através dos limites da legislação nacional e que não se encontra beneficiado por aposentadoria ou auxílio-doença.

Semelhante são os ensinamentos de Santos (2013, p. 275), o qual aduz que o auxílio-reclusão “trata-se de benefício devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão”.

Já Vianna (2007, p. 287) apresenta um conceito mais complexo, a saber:

Auxílio reclusão e o benefício previdenciário devido não ao segurado, mas a seus dependentes, enquanto aquele estiver recolhido a prisão e não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Será devido nas mesmas condições da pensão por morte.

Alves (2007, p. 33) ressalta que o pagamento em pecúnia, e de forma continuada, aos dependentes do preso, desde que preenchidos os requisitos legais, é o que caracteriza o auxílio-reclusão. E o autor complementa:

[...] o auxílio-reclusão é um benefício que garante a proteção da família e dependentes, além da fundamental importância para o equilíbrio da economia do País, ou seja, proporciona aos recebedores uma qualidade de vida digna, servindo a renda mensal para sustentação às bases alimentar e educacional e à saúde.

Já Martinez (1992, p. 200) chama a atenção para o fato de que o auxílio-reclusão “não tem por escopo tutelar ou indenizar a prisão do trabalhador, mas substituir os seus meios de subsistência e os de sua família”.

Como bem assevera Martins (2012, p. 389), a “ideia do benefício é o fato de que o preso deixa de ter uma renda. Sua família fica desamparada [...]. A família do preso perde o rendimento que ele tinha e precisa manter a sua subsistência”.

Ainda, sobre a natureza jurídica do instituto, Martins (2012, p. 30) discorre: “A natureza jurídica da Seguridade Social é publicista, decorrente de lei (*ex lege*) e não da vontade das partes (*ex voluntates*) [...]”.

Percebe-se, portanto, que se trata de importante prestação previdenciária, que visa garantir aos dependentes do segurado, quando impossibilitado de auferir renda em virtude da prisão, renda substitutiva, pelo período que perdurar a detenção ou reclusão, desde que preenchidos os requisitos legais, que passam a ser abordados no próximo item.

2.2 DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

A Lei nº 8.213/1991, que versa sobre os planos de benefício da Previdência Social na atualidade, em seu já citado art. 80, que deve ser interpretado em consonância com o disposto nos arts. 116 a 118 do Decreto nº 3.048/1999, traz os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

O *caput* do art. 80 da Lei nº 8.213/1991 prescreve que o auxílio doença será devido aos dependentes do segurado preso, observando as condições da pensão por morte, acrescentando, ainda, que não poderá o preso receber nenhuma remuneração da empresa ou mesmo se encontrar no gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência em serviço (BRASIL, 1991).

Nesse ponto é mister esclarecer que os são “pessoas que, embora não contribuindo para a Seguridade Social, a Lei de Benefícios elenca como possíveis beneficiários do Regime Geral de Previdência Social – RGPS” (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 171), ou seja, fazem jus a determinados benefícios previdenciários, a exemplo da pensão por morte, do auxílio-reclusão, do serviço social e da reabilitação profissional.

De acordo com Wolney e Silva (2013, p. 93), o elemento básico para “condição de dependente é o econômico, não necessitando o fato da dependência

econômica ser total, basta que seja de forma parcial, de forma que a pessoa necessite de recursos financeiros provenientes do segurado para sobreviver”.

O legislador apresenta o rol de dependentes no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 12.740/2011, sendo que a doutrina apresenta a classificação dos dependentes em três classes, a saber: a primeira classe é composta por cônjuge, companheiro(a) e filho não emancipado, de qualquer condição, desde que menor de 21 (vinte e um) anos de idade, ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absolutamente incapaz para os atos da vida civil, assim declarado judicialmente; a segunda classe é composta pelos ascendentes do segurado, ou seja, os seus genitores (pai e mãe); a terceira classe, por sua vez, é composta pelo irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos de idade ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 171).

Assim dispõe o art. 16, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada (BRASIL, 1991).

Desta feita, os indivíduos acima expostos são os que tem direito à percepção do benefício de auxílio-reclusão, sendo que a existência de uma classe exclui a outra, ou seja, a presença de dependentes da primeira classe exclui o direito ao benefício pelos ascendentes do segurado, e assim por diante. E, existindo mais de um dependente na primeira classe, a exemplo de cônjuge e filhos, o valor é rateado em partes iguais pelo número de dependentes.

Também é mister destacar que a dependência econômica dos integrantes da primeira classe é presumida, ou seja, não se faz necessária a comprovação da dependência financeira. Porém, os integrantes da segunda e terceira classe devem comprovar a dependência financeira, sob pena de não terem direito ao benefício (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 172).

Outra questão a ser destacada é que o companheiro(a) homoafetivo também tem direito ao benefício, como se extrai dos ensinamentos de Castro e Lazzari (2014, p. 172):

Em que pese a redação do inciso V do art. 201 da Constituição Federal (redação atual conferida pela Emenda Constitucional n. 20/1998) ter se referido a “cônjuge ou companheiro e dependentes”, tem-se que também se consideram dependentes, perante a legislação de benefícios, aqueles que contraíram matrimônio ou vivem em união estável com segurado ou segurada, de sexos opostos, e, segundo interpretação jurisprudencial, acolhida por norma interna do INSS, até com pessoa do mesmo sexo. Considerando a determinação judicial constante da Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0/RS, confirmada pelo STJ (REsp 395.904 – Informativo STJ de 15.12.2005), o INSS estabeleceu os procedimentos a serem adotados para concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homoafetivos, fazendo jus aos benefícios de pensão por morte ou auxílio-reclusão, independentemente da data do óbito ou da perda da liberdade do segurado.

Dando seguimento à análise dos requisitos para a concessão do auxílio-reclusão, mister destacar que se o segurado se encontrar recebendo qualquer uma das prestações previdenciárias citadas (auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência no trabalho), ou qualquer outra renda por parte do empregador, o auxílio-reclusão não será concedido aos dependentes, pois sendo da essência da prestação previdência a substituição da renda, não se justifica o pagamento do benefício de auxílio-reclusão quando o segurado, em virtude da prisão, não perderá o direito ao recebimento do benefício (IBRAHIM, 2015, p. 681).

Semelhante são os ensinamentos de Santos (2013, p. 261), para quem, se o “segurado preso recebe remuneração de empresa, o auxílio-reclusão não é devido aos dependentes, porque não haverá a ausência de renda que lhes garanta o sustento”, ressaltando a própria finalidade do benefício, que é assegurar o sustento daqueles que dependem economicamente do segurado.

Cumprido esclarecer, ainda, que a Previdência Social não beneficia, simultaneamente, segurado e seus dependentes, pois o “dependente só entra na cena previdenciária quanto dela sai o segurado, o que ocorre com o óbito ou o

recolhimento à prisão” (SANTOS, 2013, p. 261), sendo esta a justificativa para não pagamento quando o preso é beneficiário do Regime Geral da Previdência Social por se encontrar recebendo auxílio-doença ou aposentadoria de qualquer espécie.

Também cumpre esclarecer que o labor do preso, enquanto recolhido à prisão em regime fechado ou semiaberto não afasta o direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos dependentes:

A Lei n. 10.666, de 8.5.2003, estabelece em seu art. 2º que “O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes” (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 591).

A Lei nº 10.666/2003 também trata da cumulação do auxílio-reclusão, ao dependente, e de benefício previdenciário, ao segurado, como lecionam Castro e Lazzari (2014, p. 591):

Quanto à possibilidade de acumulação do pagamento do auxílio-reclusão aos dependentes e de benefícios à pessoa do segurado, o § 1º do art. 2º da aludida Lei dispõe que “o segurado recluso não terá direito aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, ainda que, nessa condição, contribua como contribuinte individual ou facultativo, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, ao benefício mais vantajoso”.

Na mesma esteira são os ensinamentos de Amado (2016, p. 517), para quem o preso não terá direito aos benefícios do auxílio-doença e aposentadoria no tempo em que o(s) seu(s) dependente(s) se encontrar(em) percebendo o auxílio-reclusão, ainda que, “nessa condição, contribua como contribuinte individual ou facultativo”, sendo assegurado, contudo, o direito de escolha pelo segurado ou dependente, de modo a permitir o recebimento de benefício mais vantajoso.

O parágrafo único do art. 80 da Lei nº 8.213/1991 complementa ressaltando que o “requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário” (BRASIL, 1991).

A regra inserta no dispositivo supracitado é repetida pelo § 2º do art. 116 do Decreto nº 3.048/1999, determinando a instrução, pelo dependente que

postula a concessão do auxílio-reclusão, com certidão de efetivo recolhimento do segurado à prisão, expedida pela autoridade competente (BRASIL, 1999).

Tal regra também se encontra consagrada no art. 289 da Instrução Normativa do INSS nº 118/2015, a qual dispõe que “a privação da liberdade será comprovada com certidão da prisão preventiva ou da sentença condenatória ou atestado de recolhimento do segurado à prisão, emitido por autoridade competente” (MARTINEZ, 2015, p. 192).

O art. 117, § 1º, também do Decreto nº 3.048/1999 é que traz a regra da apresentação trimestral de atestado comprobatório de que o segurado continua detido ou recluso, também firmado por autoridade competente, para assegurar a manutenção do benefício previdenciário (BRASIL, 1999).

Sobre o tema, Castro e Lazzari (2014, p. 592) prelecionam:

O benefício é devido enquanto o segurado permanecer na condição de detento ou recluso. Sendo assim, para a manutenção do benefício deverá ser apresentada, trimestralmente, a declaração de que o segurado permanece cumprindo pena privativa da liberdade. Conforme Parecer exarado pela Consultoria Jurídica do então MPAS acerca da caracterização do direito em face do regime prisional, concluiu-se que “as famílias dos segurados presos sob o regime fechado e semiaberto fazem jus ao auxílio-reclusão, ainda que eles exerçam alguma atividade remunerada” e que “as famílias dos segurados em cumprimento de pena sob regime aberto não têm direito ao recebimento do auxílio-reclusão” (Parecer CJ n. 2.583, de 24.9.2001 – in Revista RPS 252/834, novembro de 2001).

Desta feita, a condição de preso, seja na modalidade de detenção ou reclusão, é imprescindível para a concessão e manutenção do benefício, pois sendo o segurado colocado em liberdade, cessa o direito dos dependentes ao recebimento do auxílio-reclusão.

Para que o dependente faça jus ao benefício do auxílio-reclusão, o segurado preso não deverá estar em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e deverá se enquadrar no conceito de baixa-renda, ou seja, o seu último salário de contribuição não poderá ser superior a R\$ 1.212,64 (um mil duzentos e doze reais e sessenta e quatro centavos), valor este estabelecido pelo Ministério da Previdência Social para o ano de 2016.

Anote-se que a exigência da baixa renda para fins de concessão do benefício é auferida com enfoque no segurado, e não no dependente. Ou seja, ainda que o dependente seja de baixa renda, se o último salário de contribuição do segurado for superior ao acima citado, não fará jus ao benefício.

Na hipótese de se encontrar o segurado no período de graça, o último salário de contribuição é auferido, segundo Santos (2013, p. 262), em observância ao art. 224, § 2º, incisos II e III, da Instrução Normativa nº 45/2010, a qual determina que “considera-se o último salário de contribuição do segurado antes do recolhimento à prisão, ou seja, aquele que antecedeu o período de graça”, para fins de comprovação de se tratar de segurado de baixa renda.

Também é mister destacar que para fazer jus à concessão do auxílio-doença não poderá o preso ter perdido a qualidade de segurado, o que é intrínseco a todos os benefícios de natureza previdenciária. Logo, como enfatiza Santos (2013, p. 261), “é necessário que esteja mantida a qualidade de segurado no momento da prisão, valendo as mesmas considerações expedidas em relação à pensão por morte”.

Outra questão de suma importância é que a legislação brasileira não faz nenhuma distinção acerca da modalidade de prisão, se de natureza penal, civil ou administrativa. E, se na esfera penal, se a prisão é provisória ou não. Logo, o preso preventivo, temporário ou condenado definitivo, bem como aquele que teve a prisão decretada pela inadimplência da prestação alimentícia tem direito ao benefício em comento, desde que preenchidos todos os requisitos legais.

Diverge desse entendimento Amado (2016, p. 513-514), que entende não ser devido o auxílio-reclusão ao preso por prisão civil decorrente de prestação alimentícia, “pois esta segregação é um meio de coerção para o pagamento de alimentos, não sendo punitiva”.

Por isso Ibrahim (2015, p. 683) preconiza ser desnecessária a sentença transitada em julgado, pois “qualquer decisão judicial que determine a prisão do segurado, ainda que temporária, dará direito ao benefício”, exceto a prisão civil por inadimplemento da pensão alimentícia, “pois esta previsão não se traduz em sanção penal, mas mero meio de coerção para o pagamento de valores devidos”.

Em que pese a inexistência de distinção da modalidade de prisão no art. 80 da Lei nº 8.213/1991, importa registrar que o art. 116, § 5º, do Decreto nº 3.048/1999 determina que seja pago o auxílio-reclusão durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto (BRASIL, 1999), modalidades estas que, num primeiro momento, remetem à ideia de prisão de natureza penal, e afasta, por exemplo, o direito ao recebimento do benefício daquele

apenado que se encontra cumprindo pena em regime aberto, dada a possibilidade deste auferir renda.

Nesse sentido são os ensinamentos de Amado (2016, p. 513), para quem “não será devido o benefício na hipótese de regime aberto, na forma do artigo 116, § 5º, do RPS, haja vista a determinação do detento trabalhar fora do estabelecimento prisional”, nos termos do art. 36 do Código Penal, se recolhendo ao estabelecimento prisional apenas no período noturno ou nos dias de folga.

Porém, Castro e Lazzari (2014, p. 591) defendem ser possível o pagamento do auxílio-reclusão pela Previdência Social a dependente de segurado detido em prisão provisória, desde que “comprovem o efetivo recolhimento do segurado por meio de documento expedido pela autoridade responsável”.

Amado (2016, p. 513) ainda defende a possibilidade de concessão do auxílio-reclusão nas hipóteses de prisão cautelar, independentemente da sua natureza – temporária, flagrante ou preventiva-, apesar da omissão regulamentar, “pois o segurado de baixa renda não poderá exercer atividade laborativa para suprir as necessidades dos dependentes.

Castro e Lazzari (2014, p. 590) esclarecem que o regime fechado é aquele “sujeito à execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média”, enquanto o regime semiaberto é aquele que sujeita o apenado à “execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”.

Ainda de acordo com Castro e Lazzari (2014, p. 590), realmente não cabe a concessão de auxílio-reclusão “aos dependentes do segurado que esteja em livramento condicional ou que cumpra pena no regime aberto, assim entendido aquele cuja execução da pena seja em casa de albergado ou estabelecimento adequado”.

Santos (2013, p. 261) destaca que o § 5º foi inserido no art. 116 do Decreto nº 3.048/1999 por força do Decreto nº 4.729/2003, já que na “redação original, o dispositivo não fazia referência ao regime semiaberto”.

Castro e Lazzari (2014, p. 591-592) chamam a atenção para o fato de que se equipara ao preso recolhido ao regime fechado ou semiaberto o segurado do Regime Geral de Previdência Social “maior de 16 e menor de 18 anos de idade que se encontre internado em estabelecimento educacional ou congênere, sob custódia do Juizado da Infância e da Juventude”.

Semelhante são os ensinamentos de Amado (2016, p. 513), para quem:

Também deverá ser pago o benefício na hipótese de medida sócio-educativa de internação do adolescente enquadrado como segurado de baixa renda, conforme entendimento administrativo do INSS, previsto no artigo 122, inciso VI, da Lei 8.069/90, pois se equipara à situação de recolhimento à prisão.

Em tais situações a concessão de auxílio reclusão a(os) dependente(s) clama a comprovação através de “certidão de despacho de internação e o documento atestando seu efetivo recolhimento a órgão subordinado ao Juiz da Infância e Juventude” (MARTINEZ, 2015, p. 192).

Martinez (2015, p. 192) ainda destaca que eventuais dependentes do segurado em tal situação devem observar o preconizado no art. 300, inciso III, da Instrução Normativa nº 118/2005, que determina a necessidade de certidão expedida pelo estabelecimento educacional ou congênere, documento que também deve ser apresentado trimestralmente.

Cumprir destacar que na hipótese de fuga do preso, o benefício é suspenso; e, se recapturado, volta a ser pago aos dependentes a contar da data do restabelecimento da prisão, isso se o apenado mantiver a qualidade de segurado, nos termos do § 2º, do art. 117 do Decreto nº 3.048/1999. Em outras palavras implica dizer que somente é devido o benefício enquanto o segurado se encontra preso, sendo a fuga causa de cessação do benefício em comento.

De acordo com Amado (2016, p. 518), a fuga do preso dá início ao período de graça, e “se a recaptura se efetivar após a perda da condição de segurado, não mais será devido o auxílio-reclusão aos dependentes”, sendo mister destacar que o período de graça será de 12 meses a contar do livramento, nos termos do art. 15, inciso IV, da Lei nº 8.213/1991.

Ressaltam Castro e Lazzari (2014, p. 591) que “se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, será o mesmo considerado para verificação da perda ou não da qualidade de segurado”.

Coimbra (*apud* CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 591) defende não ser acertada a suspensão do pagamento do benefício na hipótese de fuga do segurado, nos seguintes termos:

Não vemos justiça na disposição legal, parecendo-nos, ao revés, que se conflitam as duas disposições. Se a prestação é, indubitavelmente, estabelecida *intuitu familiae*, e se tem como elemento material da hipótese de incidência legal a ordem judicial de detenção ou de reclusão, o fato de ter se evadido o segurado, de estar foragido, em nada altera os termos da questão, nem melhora a situação de seus dependentes, os titulares da prestação de que se cuida.

Em que pese o entendimento do autor, fato é que eventual permissão de manutenção do benefício no período em que o segurado se encontra foragido poderia levar a uma situação insustentável, que é o recebimento, pela família, do auxílio-reclusão por um período indefinido, bastando imaginar a hipótese de nunca ser o foragido recapturado ou retornar ao lar para suprir a subsistência dos seus.

Por isso Castro e Lazzari (2014, p. 591) defendem acertada a postura do legislador, pois em “que pese eventual injustiça com a família do fugitivo não amparada após a fuga”, não se justificativa a manutenção do benefício após a fuga do detento ou recluso.

O art. 119 também do Decreto nº 3.048/1999 dispõe que somente poderá ser requerido o benefício enquanto o segurado estiver preso, ou seja, “não pode ser concedido depois que for libertado” (SANTOS, 2013, p. 262).

Amado (2016, p. 514), porém, tece crítica ao dispositivo supra, nos seguintes termos:

Preceitua o artigo 119, do RPS, ser vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado. Contudo, esse dispositivo regulamentar aparentemente carece de base legal, pois o que importa é a data de entrada do requerimento administrativo ou judicial do benefício. Nessa trilha, o correto entendimento da jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC 282.942, de 28.08.2001 - TRF da 4ª Região, AC 2003. 04.01.027618-0, de 28.02.2007).

Insta ressaltar que o auxílio-reclusão exige a condição de segurado. Logo, “assim como na pensão por morte, não dispensa a qualidade de segurado, embora não exigido o cumprimento de carência”, ou seja, se o segurado for recolhido à prisão durante o período de graça, os dependentes farão jus ao benefício, já que mantida a condição de segurado (SANTOS, 2013, p. 264).

Castro e Lazzari (2014, p. 593) destacam que desde o advento da Lei nº 8.213/1991 não se exige a carência para a concessão do auxílio-doença, embora a Medida Provisória nº 1.729, de novembro de 1998, tenha tentado restabelecer o período de carência de 12 contribuições exigidos outrora, mas não foi o dispositivo convertido em lei, perdendo, por conseguinte, a sua eficácia.

Importa salientar que os autores supracitados analisaram o instituto do auxílio-reclusão antes do advento da Medida Provisória nº 664/2014, que passou a exigir, assim como a pensão por morte, carência de 24 contribuições mensais (IBRAHIM, 2015, p. 681).

Porém, como observa Amado (2016, p. 515), o “auxílio-reclusão dispensa sempre a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei 8.213/91, tendo sido frustrada a tentativa da MP 664/2014 de inserir a carência, pois não foi aprovada na Lei 13.135/2016”.

Desta feita, apesar da tentativa do legislador de restabelecer a exigência da carência para a com cessão do benefício, com o advento da Medida Provisória nº 664/2015, a regra não foi convertida em lei, prevalecendo, por conseguinte, a não exigência de carência.

Questão de suma importância é a regra para o cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), pois, não existe na Lei nº 8.213/1991 ou no Regulamento da Previdência Social disposição específica.

Sobre a problemática, Santos (2013, p. 263) preconiza:

Sendo aplicáveis as regras da pensão por morte, a RMI deve corresponder a 100% da RMI da aposentadoria por invalidez que o segurado receberia se estivesse assim aposentado na data do recolhimento à prisão. Os dependentes não têm direito ao auxílio-reclusão se o segurado estiver aposentado.

Em se tratando de segurado especial, o valor do benefício será equivalente a um salário mínimo, nos termos do art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/1991.

Já a renda mensal inicial do benefício para o contribuinte facultativo, o benefício será calculado com “base na média dos salários de contribuição equivalentes a 80% do período contributivo, computados desde julho de 1994 até o mês anterior ao da prisão”.

Já Ibrahim (2015, p. 683) defende que, como se aplicam ao auxílio-reclusão as regras para a pensão por morte, o valor do benefício é o mesmo, ou seja, o “valor da aposentaria por invalidez a que teria direito no momento da prisão”.

Amado (2016, p. 514) observa que o “auxílio-reclusão será sempre de 100% do salário de benefício, mesmo valor da aposentadoria por invalidez, tendo

em vista que a redução instituída pela MP 664/2014, foi rejeitada pela Lei 13.135/2016”.

Também como ocorre na pensão por morte, na hipótese de mais de um dependente, será o benefício rateado, como já dito alhures.

Até bem recentemente, se requerido o benefício de auxílio-reclusão até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial seria a data do encarceramento o termo inicial do benefício. Porém, se o(s) dependente(s) requeresse(m) o benefício decorridos 30 dias da prisão, seria a data do requerimento o termo inicial.

Aqui é mister observar a situação do dependente menor de 16 anos, que poderá requerer o auxílio-reclusão até 30 dias após completar a maioridade civil, sendo que a concessão do benefício deverá retroagir ao dia do recolhimento do segurado à prisão (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 593), pois não correm prazos prescricionais ou decadenciais contra o absolutamente incapaz.

Em que pese a lição dos autores supra, é mister lembrar que a Lei nº 13.183/2015 alterou significativamente a disciplina da pensão por morte, repercutindo, por conseguinte, no termo inicial do benefício em comento, como bem enfatiza Amado (2016, p. 514):

A mudança do termo inicial dos efeitos financeiros da pensão por morte promovida pela Lei 13.183/2015 repercutiu por derivação do auxílio-reclusão, que é pago nas mesmas condições da pensão por morte. Assim, se o requerimento for promovido em até noventa dias da prisão, o INSS pagará o benefício de maneira retroativa, não se aplicando mais o prazo de 30 dias.

Como já apontado alhures, enquanto permanecer o segurado detendo ou recluso, nos termos do art. 117 do Decreto nº 3.048/1999, deverá ser pago o benefício ao dependente, cessando com a fuga do preso.

Porém, acerca do termo final do benefício, Santos (2013, p. 264) chama a atenção para o fato de que deve ser analisada a partir da situação do segurado e também considerando a situação dos dependentes. Assim, o termo final, em relação ao segurado, é a data em que for libertado ou, em virtude da progressão de regime da pena, for levado ao regime aberto ou, ainda, obter livramento condicional; a data do óbito, quando será o auxílio-reclusão convertido imediatamente em pensão por morte, nos termos do art. 118 do Decreto nº

3.048/1999; e, ainda, a data da concessão da aposentadoria durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão.

A respeito da concessão de eventual benefício no curso da prisão, Castro e Lazzari (2014, p. 592) enfatizam não ser possível a cumulação, por exemplo, do auxílio-doença e do auxílio-reclusão, ainda que o preso venha a contribuir no curso da prisão para o Regime Geral de Previdência Social:

Conforme salienta o art. 167, § 4º, do Regulamento da Previdência Social, com a redação conferida pelo Decreto n. 4.729, de 9.6.2003, o segurado recluso, ainda que contribua na forma do § 6º do art. 116, não faz jus aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, pelo benefício mais vantajoso.

Reforça-se, portanto, a regra já comentada alhures, de que a Previdência Social não beneficia, concomitantemente, segurado e dependente com a concessão de benefício previdenciário.

Considerando a situação dos dependentes, ainda segundo Santos (2013, p. 264), o benefício será cessado individualmente em relação a cada dependente, revertendo-se a cota aos demais. Assim, cessa pela morte do dependente; pela emancipação ou ao completar 21 anos de idade, salvo se for inválido, para o filho ou equiparado, ou irmão, de ambos os sexos; pela cessação da invalidez, em se tratando de dependente inválido; pelo levantamento da interdição, para o deficiente mental ou intelectual submetido à curatela.

Sobre a cota parte do deficiente mental ou intelectual, prelecionam Castro e Lazzari (2014, p. 594):

A parte individual do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora (Lei n. 12.470/2011).

Na hipótese de extinção da “cota do último dependente, o auxílio-reclusão será encerrado, conforme aplicação analógica do art. 77, § 3º, do PBPS e art. 114, parágrafo único, do RPS” (SANTOS, 2013, p. 264).

Questão de suma importância é trazida por Amado (2016, p. 518), que citando o entendimento administrativo do INSS aponta a impossibilidade de concessão do benefício se for realizado casamento após a prisão do segurado, pois

o benefício em comento “não será devido ao cônjuge que não está preso, pois a dependência foi superveniente ao fato do benefício, sendo este o posicionamento atual do TRF da 3ª Região”.

Como é sabido, não é rara a celebração de casamento com detentos tão somente para o recebimento do auxílio-reclusão, o que afronta o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, prejudicando, por conseguinte, os demais segurados, dependentes e a sociedade como um todo, pois caberá à União complementar os recursos para o pagamento dos benefícios.

Em se tratando de filho, porém, por força do art. 387 da Instrução Normativa do INSS nº 77/2015, não se aplica a mesma vedação, ou seja, ainda que o nascimento se dê após a prisão, terá o dependente direito ao auxílio-reclusão a partir do seu nascimento.

Percebe-se, claramente, que a legislação previdenciária, que regulamenta o auxílio-reclusão, faz menção à aplicação das regras aplicáveis à pensão por morte, o que remete ao surgimento do instituto, sendo de suma importância observar as similaridades entre as duas prestações previdenciárias.

2.3 AUXÍLIO-RECLUSÃO E PENSÃO POR MORTE: SIMILARIDADES

O art. 80, da Lei nº 8.213/1991, faz expressa menção, em seu *caput*, da aplicabilidade das disposições que regem a pensão por morte.

Segundo Santos (2013, p. 261), o referido dispositivo de lei, repetindo a mesma regra do direito anterior, destaca, em seu *caput* que o auxílio-reclusão será concedido, “nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não estiver no gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria”.

Devido à semelhança com a pensão por morte, por ser devida somente aos dependentes, o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receba remuneração da empresa nem esteja em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Assim como a pensão por morte, o auxílio-reclusão também dispensa carência (IBRAHIM, 2015, p. 683).

Também Castro e Lazzari (2014, p. 591) enfatizam que a legislação, já há algum tempo, determina a aplicação das normas referentes à pensão por morte ao benefício em comento, o que se deve principalmente para a qualificação de dependente e a análise da preexistência da dependência.

Nesse ponto é mister ressaltar que dependente, para fins da legislação previdenciária, é a pessoa economicamente subordinada ao segurado, sendo que o art. 16 da Lei nº 8.213/1991 estabelece três classes de dependentes, a saber:

[...] - classe 1: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;
– classe 2: os pais;
– classe 3: o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 172).

Não é demais ressaltar que desde o advento da Constituição da República de 1988 inexistiu distinção entre marido e mulher para fins de dependência, rompendo com a tradição previdenciária de somente reconhecer o homem dependente quando se tratava de marido inválido.

Amado (2016, p. 515) observa que a determinação do legislador para que se aplique, “no que couber”, as mesmas condições da pensão por morte, leva a reconhecer que as alterações introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.135/2015 alcançam o auxílio-reclusão.

Acrescenta o autor que a Lei nº 13.135/2016 modificou muito a Medida Provisória nº 664/2014, que exigia, por exemplo, a carência para a concessão da pensão por morte, o que refletiu no auxílio-reclusão (AMADO, 2016, p. 515).

Decerto, as alterações introduzidas pela Lei nº 13.135/2015 foram mais brandas, se limitando basicamente ao prazo de percepção da pensão por morte pelos cônjuges, companheiros e companheiras, ainda que não alcance os demais dependentes, nada mudando para o filho, os pais e os irmãos, embora devam mesmo assim serem adaptadas ao auxílio-reclusão.

Amado (2015, p. 515) também pontua que se a prisão ocorrer antes de o segurado alcançar as 18 contribuições mensais, ou se o casamento ou união estável tiverem sido iniciados a menos de 2 anos do óbito do segurado, o cônjuge,

companheiro ou companheira somente terá direito a 4 meses de benefício, em se tratando, claro, da pensão por morte.

Por isso Amado (2016, p. 515) clama a necessidade de se observar os comandos legais para a pensão por morte, exemplificando:

[...] o segurado foi preso com apenas 5 contribuições vertidas ou com menos de 2 anos de casamento ou união estável, o auxílio-reclusão durará, no máximo, por apenas 4 meses, podendo ser cessado antes pela soltura do preso.

Acrescenta o autor que o novel diploma legal dispõe expressamente que o tempo de contribuição a Regime Próprio de Previdência Social será considerado para a contagem das 18 contribuições mensais exigidas. Por isso, se o segurado, no dia da prisão não contar com 18 recolhimentos para o Regime Geral de Previdência Social, deve-se aplicar o disposto na Lei nº 13.135/2015 para reconhecer o direito ao benefício (AMADO, 2016, p. 515).

Porém, se o segurado contar com 18 contribuições vertidas para o Regime Geral de Previdência Social, e o casamento ou união estável constar com pelo menos 2 anos, e transcorridos os períodos elencados na legislação previdência, com alteração introduzida pela Lei nº 13.135/2015, o auxílio-reclusão será concedido (isso se não for o segurado solto antes, claro), pelo prazo de 3 anos, se o cônjuge ou companheiro(a) contar com menos de 21 anos de idade; até 6 anos, se contar com idade entre 21 e 26 anos; até 10 anos, se entre 27 e 29 anos de idade; até 15 anos, se contar com idade entre 30 e 40 anos; até 20 anos, se contar com idade entre 41 e 43 anos; e por prazo indefinido, se o cônjuge ou companheiro(a) contar com mais de 44 anos de idade (AMADO, 2016, p. 516).

Amado (2016, p. 516) ressalta que há regra específica para o dependente conjuge ou companheiro(a) inválido ou com deficiência, nos seguintes termos:

[...] há uma regra especial par ao dependente cônjuge ou companheiro(a) inválido ou com deficiência, pois nesse caso o auxílio-reclusão apenas será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, salvo se houver soltura anterior. Se não houver recuperação do dependente, portanto, será de prazo indefinido o auxílio-reclusão enquanto perdurar a prisão, mesmo que o segurado não tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem menos de 2 (dois) anos antes da prisão do segurado. Caso o dependente inválido ou deficiente se recupere, serão respeitados, ao menos, os prazos anteriores apresentados, salvo se a soltura ocorrer primeiro.

Resta evidente, portanto, a necessidade de se interpretar as regras que regulamentam o auxílio reclusão em consonância com os dispositivos que tratam da pensão por morte, mormente quanto as alterações recentemente introduzidas quanto à limitação temporal de duração do benefício, em se tratando de cônjuge ou companheiro(a).

3 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998 E AS ALTERAÇÕES NA DISCIPLINA DO AUXÍLIO RECLUSÃO

A primeira questão a ser ressaltada é que até o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, como já dito alhures, inexistia qualquer limitação à renda do segurado para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes. Porém, a referida Emenda deu nova redação ao art. 201 da Constituição, passando a constar expressamente o quesito baixa-renda do segurado para fins de concessão do benefício.

É o que dispõe o inciso IV, do art. 201 da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, que limitou a concessão a beneficiários de segurados que possuam baixa renda.

Tal limitação causa divergência dentre os estudiosos do tema, motivo pelo qual é de suma importância a sua análise, objeto desse terceiro capítulo.

3.1 A LIMITAÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO NO QUESITO BAIXA RENDA

De acordo com Wolney e Silva (2013, p. 75), o constituinte, inspirado em legislações anteriores, consagrou o auxílio-reclusão como benefício a ser concedido aos dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social desde que presentes três pressupostos, sintetizados pelos autores nos seguintes termos: “recolhimento do segurado à prisão; não recebimento de remuneração a cargo de empregador e não estar o segurado em gozo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço”. Esta regra foi consagrada na Lei nº 8.213/1991, que em seu art. 80, como já visto anteriormente, regulamentou o auxílio-reclusão.

Porém, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, achou por bem o constituinte reformador em inovar os requisitos legais para a concessão do auxílio-reclusão, introduzindo assim o requisito da “baixa renda” (WOLNEY; SILVA, 2013, p. 75).

Muito embora a Constituição da República de 1988 não traga a definição do que vem a ser baixa renda para fins de concessão do auxílio-reclusão, ou seja, para que o dependente faça jus ao benefício em virtude da prisão do segurado que não se encontre em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, prevalece atualmente o valor de R\$ 1.212,64 (um mil duzentos e doze reais e sessenta e quatro centavos), valor este estabelecido pelo Ministério da Previdência Social para o ano de 2016.

Sobre a alteração constitucional, assim disserta Ibrahim (2015, p. 681):

A limitação deste benefício aos dependentes do segurado de baixa renda, assim como no salário-família, foi inovação da EC nº 20/98, pois anteriormente qualquer segurado preso daria direito, a seus dependentes, à percepção desta prestação.

Desta feita, apenas se o segurado do Regime Geral de Previdência Social teve como último salário-de-contribuição o valor acima exposto, é que os seus dependentes farão jus ao auxílio-reclusão. Logo, se o segurado contribuir para a Previdência considerando valor maior, a exemplo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ainda que presentes os demais requisitos não terão os dependentes do segurado direito ao recebimento do auxílio-reclusão.

Outra questão que não pode ser ignorada é que a Constituição faz expressa menção ao segurado de baixa renda. Logo, não é a condição financeira do dependente analisada e ainda que se trate de dependentes presumidos, a exemplo do cônjuge, companheiro, filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não fará jus ao benefício.

Castro e Lazzari (2014, p. 589) chamam a atenção para o fato de que quando veio a lume a Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13 o constituinte disciplinou o que seria baixa-renda para fins de auxílio-reclusão, nos seguintes termos:

Houve também o disciplinamento de quais segurados são considerados de baixa renda, conforme se observa na redação do art. 13 da Emenda: “Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social”.

Desta feita, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, ou seja, 16 de dezembro daquele ano, os segurados do Regime Geral de Previdência Social que recebiam renda bruta mensal superior ao valor estabelecido “[...] não geram, aos seus dependentes, o direito ao benefício do auxílio-reclusão” (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 589).

Castro e Lazzari (2014, p. 589) também destacam a inexistência de lei regulamentadora do conceito de baixa renda, ficando a cargo da Previdência Social reajustar o valor periodicamente.

Segundo Amado (2016, p. 30), a limitação em comento decorre da aplicação do princípio da seletividade, que consiste na escolha, pelo legislador, das pessoas destinatárias das prestações da seguridade social, observando o interesse público e as necessidades sociais.

Sobre o princípio da seletividade, Wolney e Silva (2013, p. 85) prelecionam:

Este princípio, com fundamentação no artigo 193 da Constituição Federal, parte da ideia de que o legislador seleciona para poder distribuir. Seleciona as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir, levando-se em conta a força econômica e financeira do sistema. Distribui de acordo com as necessidades de cada um, ou seja, para os que mais precisam de proteção, com o intuito de amenizar desigualdades, tentando se fazer "justiça social".

Não obstante, o objetivo da Previdência Social é outro. Logo, a definição de quem deve receber o auxílio-reclusão, a depender da renda do segurado, não se adéqua aos princípios e normas legais. E sobre o objetivo do sistema, que não é eliminar, enfatiza Santos (2013, p. 19):

O objetivo do sistema da proteção social não é a eliminação, mas sim a redução das desigualdades sociais e regionais, por meio da garantia dos mínimos vitais à sobrevivência com dignidade. Cabe ao legislador selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir. É opção política que deve levar em conta a prestação que propicie maior proteção social e, por consequência, maior bem-estar.

Destarte, a limitação imposta pela Emenda Constitucional divide opinião dos estudiosos do tema, com argumentos favoráveis e contrários, como se passa a ver a seguir.

3.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

A primeira questão a ser destacada nesse ponto é que a unanimidade dos autores pesquisados aponta a incoerência da alteração introduzida no art. 201 da Constituição da República de 1988 no que toca a inserção do requisito baixa renda do segurado para a concessão do benefício aos seus dependentes.

Portanto, é na jurisprudência que se buscam os argumentos favoráveis, já que na doutrina, pelo menos a pesquisada, não se encontram defensores da adequação da limitação do auxílio-reclusão no quesito baixa renda do segurado.

O Supremo Tribunal Federal, como se verá de forma mais aprofundada no próximo capítulo, reconheceu a repercussão geral da matéria e já firmou o entendimento de que é constitucional a exigência do requisito baixa renda do segurado para fins de concessão, aos dependentes, da prestação previdenciária em comento.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.3265/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, a mais alta Corte do país destacou a constitucionalidade do disposto no inciso IV, do art. 201, da Constituição da República de 1988, ressaltando que a controversa levada à apreciação do Supremo dizia respeito a decidir se a renda a ser considerada é a do próprio segurado preso ou aquela de seus dependentes (BRASIL, 2009).

Na oportunidade o órgão julgador entendeu que a interpretação dada pela Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais de Santa Catarina adotou interpretação que não se coaduna com a Constituição da República de 1988, que de forma clara ressalta a baixa renda do dependente como requisito para a concessão do auxílio-reclusão (BRASIL, 2009).

Acrescentou, ainda, que é a renda do segurado que serve como base de cálculo para a concessão do benefício previdenciário (BRASIL, 2009).

O órgão julgador também faz menção à necessidade de se interpretar teologicamente o disposto no inciso IV, do art. 201 da Constituição, pois se a intenção do constituinte fosse escolher a renda dos dependentes como base de cálculo, o teria feito expressamente (BRASIL, 2009).

Conclui o órgão julgador adequada a postura do constituinte derivado, que objetivou restringir o acesso ao auxílio-reclusão a partir da Emenda

Constitucional nº 20/1998, amparando-se no critério da seletividade que deve reger as prestações e serviços previdenciários, seleção esta que, em se tratando do auxílio-reclusão, se pauta na renda do segurado (BRASIL, 2009).

Mais adiante faz expressa menção ao fato de que o critério adotado para a concessão do auxílio-doença não objetiva a promoção da justiça social, ainda que assim pretenda alguns. De fato, por se tratar de questão deveras sensível, o que objetivou o constituinte derivado é não favorecer os dependentes de presos que não se enquadram no critério da baixa renda (BRASIL, 2009).

O Supremo Tribunal Federal também levanta como argumento a justificar a adoção do critério da baixa renda do segurado os problemas financeiros vivenciados pela Previdência Social, o que justifica a seletividade (BRASIL, 2009).

Conclui o órgão julgador que, independentemente do ângulo que se examine a questão, conclui-se pela imperiosa análise da baixa renda do segurado, até mesmo porque o art. 116 do Decreto nº 3.048/1999 não afronta à Constituição, exatamente porque foi esta que estabeleceu a baixa-renda do segurado como critério para a concessão do benefício em comento (BRASIL, 2009).

Destarte, por maioria dos votos, foi dado provimento ao Recurso Extraordinário, vencidos os votos dos Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello que, à época, votaram pela inconstitucionalidade do dispositivo e a consequente limitação à baixa renda do segurado.

3.3 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

A limitação do auxílio-reclusão no quesito baixa renda do segurado é alvo de críticas pelos estudiosos do tema, que veem na alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998 é evitada do vício de inconstitucionalidade, como se extrai dos ensinamentos de Wolner e Silva (2013, p. 104):

A Emenda Constitucional nº 20 exclui da proteção social os dependentes de segurado com renda que ultrapasse o valor determinado como baixa renda. Essa exclusão vem de afronte a um dos princípios da seguridade social, qual seja, a universalidade da cobertura e do atendimento, princípio expresso no artigo 194, parágrafo único da Constituição Federal, que garante a proteção social a todos que dela necessitem. Da mesma forma,

que de afronte ao princípio da Regra da Contrapartida, uma vez que o contribuinte, qual seja, o preso, contribuiu com a previdência almejando a contrapartida, quando necessário fosse, em razão da impossibilidade de, por qualquer que seja o motivo, se manter na atividade laboral

Ibrahim (2015, p. 682) também critica veementemente a adoção do critério baixa renda pelo legislador:

A alteração constitucional foi de extrema infelicidade, pois exclui a proteção de diversos dependentes, cujos segurados estão fora do limite de baixa renda. Esta distinção, para o auxílio-reclusão, não tem razão de ser, pois tais dependentes poderão enfrentar situação difícil, com a perda da remuneração do segurado.

Ainda segundo Ibrahim (2015, p. 682), a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998 é eivada do vício de inconstitucionalidade, e explana:

[...] sempre considerei a citada alteração como inconstitucional, haja vista gerar uma diferenciação desprovida de qualquer razoabilidade, pois o segurado, mesmo com remuneração vultosa, poderá deixar a família em situação de necessidade mais gravosa do que outra família, mais humilde, mas que tenha outras fontes de renda.

O autor ainda critica a inércia do Poder Legislativo em disciplinar o conceito de baixa-renda, apesar da alteração ter se dado ainda no ano de 1998. Tal inércia provoca discrepâncias maiores, possibilitando que “[...] dependentes percam o benefício por centavos ou mesmo pelo fato do segurado ter sido preso no mês de férias, no qual recebe, além do salário, mais 1/3 de adicional constitucional” (IBRAHIM, 2015, p. 682), o que clama intervenção legislativa urgente, para atenuar os problemas oriundos de tal regra discriminatória.

Não destoia deste entendimento a lição de Castro e Lazzari (2014, p. 589), os quais preconizam não existir razão para tal discriminação em relação ao auxílio-reclusão, sendo a regra, portanto, inconstitucional:

A redução do alcance do benefício, contemplando, após 16.12.1998, apenas as famílias dos segurados “de baixa renda”, constitui *discrímen* não razoável, padecendo a regra de vício de inconstitucionalidade, por afetar o tratamento isonômico. Cumpre lembrar o precedente do salário-maternidade, que foi estabelecido na Constituição originalmente como sendo benefício previdenciário a ser concedido “sem prejuízo do emprego e do salário”, razão pela qual o STF considerou a alteração promovida pela EC 20/98 (limitação ao teto do RGPS) inconstitucional. Aqui, a situação é idêntica, pois o escopo da proteção social é a proteção universal a

quaisquer pessoas que se encontrem em condição de risco de subsistência, e não é razoável se admitir que a renda familiar no valor de R\$ 360,00 (à época da EC 20/98) indique ter a família condições de manter-se sem o benefício do auxílio-reclusão, ainda mais quando não se leva em conta o número de pessoas a ser mantida.

Também Martinez (2015, p. 581) destaca que a “[...] modificação do benefício, para pior, é incompreensível e discriminatória, convindo suscitar a impropriedade em face de outros postulados da Lei Maior”. Logo, para o autor, a limitação do auxílio-reclusão ao quesito baixa renda do segurado é inconstitucional.

Wolney e Silva (2013, p. 76) bem lembram que, não raras vezes, o preso é o arrimo de família, e ainda que o valor do salário-de-contribuição ultrapasse, de forma ínfima, o valor definido pela Portaria Ministerial para o enquadramento da baixa renda, impossibilita o dependente de receber o auxílio-reclusão, “[...] impulsionando-o a tamanha carência material, não sendo amparada pelo suporte constitucional do cumprimento da proteção social em flagrante desrespeito de uma vida minimamente digna”.

Na mesma senda é a lição de Martins (2012, p. 394), que aponta o desamparo da família do segurado preso como consequência inaceitável, ou seja, “[...] a família do preso perde o rendimento que ele tinha e precisa manter a sua subsistência”, mas não raras vezes se vê impossibilitada pelo requisito constitucional da baixa renda.

Santos (2013, p. 262) ainda observa que em sendo o Regime Geral de Previdência Social contributivo, não se justifica, do “[...] ponto de vista do custeio, que somente segurados ou dependentes de baixa renda tenham direito ao auxílio-reclusão”.

Isso se deve porque, no entender da autora, não se trata de benefício assistencial, não podendo ser, portanto, concedido apenas a um determinado grupo de pessoas. Logo, selecionar “[...] benefícios da cobertura previdenciária pelo critério da ‘renda’ ofende os princípios da seletividade e distributividade, uma vez que todos os segurados contribuem para o custeio” (SANTOS, 2013, p. 262).

Não se pode ignorar, ainda, que o auxílio-reclusão vem substituir os rendimentos que o segurado recebia e, assim, resguardar os seus dependentes.

Por isso Santos (2013, p. 262) complementa que “mesmo que se considerasse legítimo o *discriminen*, a nosso ver, a ‘baixa renda’ considerada

deveria ser a do dependente, porque a ele se destina a cobertura previdenciária”, e não a renda do segurado.

Wolney e Silva (2013, p. 75-76) tecem ferrenhas críticas à postura do constituinte reformador, pois “[...] sem nenhum estudo sociológico, estabelecendo ainda o teto da última contribuição para fins de percepção ao benefício, não podendo ultrapassar valores pré-estabelecidos por portaria interministerial”, restringindo sobremaneira o alcance do benefício de auxílio-reclusão.

E mais adiante ainda acrescentam:

[...] sem critério isonômico ou razoável, utilizou-se como parâmetro de determinação do quesito ‘baixa renda’, simplesmente pela superficial análise do último valor de contribuição do segurado. Clarividente, percebe-se que o objetivo de tal pressuposto foi o de reduzir o número de beneficiários para percepção de tal benefício, reduzindo o pagamento às famílias carentes, pois essa limitação imposta para a percepção do auxílio-reclusão, discrimina o segurado que contribuiu/contribui com valor maior ao teto estipulado pela alteração legislativa (WOLNEY; SILVA, 2013, p. 76).

Resta evidente, portanto, que os doutrinadores, em sua maioria, preconizam a inadequação e até mesmo a inconstitucionalidade da limitação imposta pela Emenda Constitucional nº 20/1998, que limita a concessão do auxílio-reclusão à baixa renda do segurado, comprometendo, por conseguinte, a própria subsistência dos dependentes do segurado preso.

4 A LIMITAÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO AO QUESITO BAIXA RENDA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Diante das incongruências oriundas da limitação do auxílio-reclusão ao quesito baixa renda do segurado, a jurisprudência exerce papel de suma importância, embora não se possa negar que há divergência também no âmbito jurisprudencial, assim como ocorre na doutrina.

De acordo com Ibrahim (2015, p. 682), no afã de amenizar os prejuízos causados aos dependentes do segurado, a jurisprudência vem buscando alternativas, e cita:

Tentando atenuar a situação, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina, em saída engenhosa interpreta a regra vigente por meio da Súmula nº 05, que a renda a ser aferida seria dos dependentes, e não do segurado. Apesar de não se adequar com a perfeição à literalidade do dispositivo, certamente seria menos gravosa que a adotada pelo INSS, pois mensuraria a renda daqueles que efetivamente iriam postular o benefício, que são os dependentes.

Porém, o autor aponta que a tese da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Santa Catarina restou vencida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que acabou privilegiando a letra da Constituição, afirmando “[...] que a renda a ser aferida deve, necessariamente, ser a do segurado, no momento da prisão, e não de seus dependentes” (IBRAHIM, 2015, p. 682).

Segundo Wolney e Silva (2013, p. 76), foram os muitos protestos, principalmente de estudiosos do tema, que levaram a jurisprudência a “[...] sustentar que o parâmetro financeiro seria a renda bruta mensal dos dependentes e não a do segurado mensal”.

Castro e Lazzari (2014, p. 590) destacam, ainda, que também no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a interpretação se firmou, inicialmente, quanto à baixa renda do dependente, senão vejamos:

A interpretação jurisprudencial caminhava no sentido de que o conceito de renda bruta mensal se referia “à renda do dependente e não à do segurado e que a finalidade do auxílio-reclusão é atender às necessidades dos dependentes que, em face da inculpação do segurado por ato criminoso, se veem desassistidos materialmente” (TRF da 4ª Região, AI n.

2001.04.01.009317-9/RS, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Sessão de 27.11.2001).

A decisão proferida pela Turma Regional de Uniformização do Tribunal Regional da 4ª Região, reconhecendo o direito ao benefício de auxílio-reclusão a partir da análise da baixa renda do dependente, assim se encontra ementada:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO DESEMPREGADO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ALINHAMENTO AOS PRECEDENTES DA TNU. 1. O último salário de contribuição do segurado - a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda (Art. 201, inc. IV da CF) - corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento. Alinhamento da postura da TRU4 aos precedentes da TNU (PEDILEF 200770590037647, Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 19/12/2011) 2. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PORTO ALEGRE, 2012).

Também favorável à concessão do benefício a dependente se encontra recente decisão proferida no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na qual o órgão julgador destaca que renda pouco acima do valor estipulado pela Portaria Ministerial não é hábil a afastar a presunção econômica presumida em se tratando de dependente integrante da primeira classe, ou seja, de filho:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA POUCO ACIMA DO LIMITE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DA PRISÃO. ARTIGOS 198, I, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 79 e 103 DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO (RIO DE JANEIRO, 2016a).

Da análise da decisão em comento percebe-se que o órgão julgador ressaltou que a última remuneração do segurado, considerada pelo Instituto Nacional do Seguro Social à época do requerimento foi o valor de R\$ 902,76 (novecentos e dois reais e setenta e seis centavos), valor superior ao limite fixado pela Portaria Ministerial, em complemento ao artigo 116, do Decreto nº 3.048/99 que, ao tempo da prisão, estabelecia o teto de R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos) (RIO DE JANEIRO, 2016a).

Por isso foi o benefício de auxílio-reclusão indeferido ao filho do segurado preso, ao argumento de que não restou preenchido o requisito baixa renda.

O órgão julgador ressaltou, contudo, que o último salário de contribuição do segurado ultrapassou em apenas R\$ 40,00 o teto estipulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, o que não tem o condão de afastar, por si só, o direito ao benefício em questão, principalmente porque os demais requisitos restaram preenchidos no caso em concreto (RIO DE JANEIRO, 2016a).

Extraí-se, ainda, do voto do Relator, menção expressa à decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto a flexibilização do critério econômico:

Como bem destacado pelo STJ, à semelhança do entendimento firmado pela Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, representativo da controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda (RIO DE JANEIRO, 2016a).

Nesse contexto é que restou concedido o benefício do auxílio-reclusão a filho menor, apesar da renda do segurado ultrapassar o teto apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do agravo regimental no recurso especial, se pronunciou pela flexibilização do critério econômico para a concessão do benefício do auxílio-reclusão, nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância. 2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade. 3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda. 4. No caso

dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias. 6. Agravo Regimental do INSS desprovido (BRASIL, 2015).

Percebe-se que a decisão é bem semelhante à proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, pois o que invocam os julgadores é a concessão do benefício quando o salário-de-contribuição ultrapassa, de forma pouco significativa, o valor estabelecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Não há aqui alteração da regra, declaração de inconstitucionalidade, nem mesmo se clama a observância à baixa renda do dependente e não a do segurado. Há, repita-se, uma flexibilização no que tange a interpretação do requisito econômico.

Não obstante, não há entendimento pacífico nem no âmbito dos Tribunais Superiores, nem nas instâncias inferiores.

Aqui é bom lembrar que não apenas a Turma Recursal de Uniformização dos Juizados Especiais de Santa Catarina adotou interpretação não literal no que tange a baixa renda para fins de concessão do auxílio-reclusão. Também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região firmou entendimento quanto ao fato de se considerar a renda do dependente, e não do segurado. Porém, tal entendimento não prevaleceu, como já dito, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

[...] o STF pacificou o entendimento em sentido contrário, vinculando a concessão do benefício à renda do segurado recluso. A matéria foi discutida por meio de dois Recursos Extraordinários (REs 587.365 e 486.413, julgados em 25.3.2009). Segundo notícia disponibilizada pelo STF, a decisão alcança uma população carcerária de aproximadamente 450 mil presos, e por ter a decisão repercussão geral, deve ser aplicada pelas demais instâncias do Judiciário.

É o que se extrai do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada

como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido (BRASIL, 2009).

Amado (2016, p. 511) destaca que o Supremo Tribunal Federal “[...] ratificou que para a instituição deste benefício, a baixa renda deverá ser o segurado, e não os seus dependentes [...]”.

Mais recentemente o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se pronunciar em Mandado de Injunção, no qual se pretendia suprimir o requisito baixa renda do segurado para concessão do benefício aos seus dependentes, ao argumento de que inexistia legislação especificando os valores da renda do segurado ou critérios de identificação de enquadramento no quesito baixa renda. Porém, a mais alta Corte reafirmou o seu entendimento de que inexistia incongruência, principalmente porque o auxílio-reclusão é regulamentado em legislação própria (BRASIL, 2014).

Assim se encontra ementada a decisão em comento:

MANDADO DE INJUNÇÃO – AUXÍLIO RECLUSÃO – CONCEITO DE BAIXA RENDA – MATÉRIA REGULAMENTADA PELO ART. 80 DA LEI Nº 8.213/91; PELO ART. 2º DA LEI Nº 10.666/2003 E, AINDA, PELOS ARTS. 116 A 119 DO DECRETO Nº 3.048/99 – INEXISTÊNCIA DE LACUNA TÉCNICA – INADMISSIBILIDADE DO “WRIT” INJUNCIONAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir – simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional – a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público. – Para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se essencial que se estabeleça a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, ausente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, não se tornará possível imputar comportamento moroso ao Estado nem pretender acesso legítimo à via injuncional. Precedentes (BRASIL, 2014).

Reafirmou o Supremo Tribunal Federal, portanto, o entendimento de que deve ser levada em consideração, como preconiza o texto constitucional, a baixa renda do segurado, não havendo o que se falar, portanto, em análise da baixa renda do dependente.

Também no âmbito dos Tribunais inferiores se encontram decisões determinando a expressa interpretação do disposto no art. 201 da Constituição da República no que tange a limitação ao requisito da baixa renda do segurado para a concessão do benefício, em consonância com o entendimento consagrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

É o que se extrai da decisão proferida no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO TETO ESTABELECIDO PELA PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 11 DE 09/01/2013. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. I - Para fazer jus ao benefício de auxílio reclusão previsto na Lei nº 8.213/91, o requerente deve comprovar o efetivo recolhimento à prisão; a condição de dependente do segurado de quem pleiteia o benefício e a qualidade de segurado do segurado, que não poderá estar em gozo de auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço (artigo 80 da lei nº 8.213/91). II - Devidamente comprovado o efetivo recolhimento à prisão, presumida a dependência econômica e demonstrada a qualidade de segurado do preso, a questão recai sobre a renda mensal do segurado, que deve ser inferior ao limite estipulado na legislação. III - O egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a existência de repercussão geral, decidiu que para a concessão do auxílio reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso. Entendimento firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício. Precedente do STJ. IV - Com relação à comprovação de baixa renda do segurado, em face da inexistência de lei que estabeleça critérios objetivos, o Ministério da Previdência Social e o Ministério da Fazenda, através de portaria interministerial, definem anualmente um parâmetro de averiguação, que se refere ao valor máximo do último salário-contribuição antes de sua prisão. E nesse ano, ficou definido no artigo 5º da Portaria MPS/MF nº 13, de 09/01/2015 que o auxílio reclusão, a partir de 01/01/2015, será devido aos dependentes do segurado cujo salário de contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.089,72 (um mil e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas. V - Na hipótese dos autos, à época do recolhimento do segurado à prisão, 07/01/2013 (fls. 17), vigorava a Portaria Interministerial MPS/MF nº 11 de 09/01/2013, que estipulava o valor de R\$ 971,33 (novecentos e setenta e um reais e trinta e três centavos) como o parâmetro para a concessão do auxílio reclusão, no entanto, no presente caso, a renda do segurado ultrapassa tal valor, já que o último salário de contribuição deste correspondia a R\$ 1.327,13 (mil trezentos e vinte e sete reais e treze centavos), valor superior ao limite estabelecido na referida Portaria, fato que impede a concessão do benefício pretendido (fls. 43). VI - Apelação não provida (RIO DE JANEIRO, 2016b).

Percebe-se claramente que o valor do último salário-de-contribuição do segurado, R\$ 1.089,72 (um mil e oitenta e nove reais e setenta e dois reais), ultrapassou em pouco mais de R\$ 100,00 (cem reais) o valor estabelecido pela Portaria Interministerial vigente à época do requerimento. Mesmo assim entendeu o

órgão julgador que não preencheu o segurado o requisito da baixa renda, sendo então negado provimento ao recurso do dependente, por não preenchimento dos requisitos legais (RIO DE JANEIRO, 2016b).

Resta evidente, portanto, que apesar do posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à observância dos requisitos legais, mormente a baixa renda do segurado para a concessão do auxílio-reclusão, se encontram decisões flexibilizando o critério econômico, embora esteja o tema longe de pacificação, principalmente pelas inúmeras críticas tecidas ao requisito baixa renda do segurado no âmbito doutrinário e o inconformismo dos segurados, o que tende a levar o tema, de forma reiterada, à apreciação do Poder Judiciário.

5 CONCLUSÃO

Buscou-se compreender, ao longo do presente estudo, as peculiaridades do auxílio-reclusão, benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado preso, em especial no que se refere ao quesito baixa renda do segurado, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por força da Emenda Constitucional nº 20/1998.

Constatou-se que o auxílio-reclusão se encontra regulamentado no direito pátrio desde a década de 1960, sendo regulamentado pela legislação brasileira sem grandes alterações, sendo consagrado na Constituição da República em seu art. 201 e regulamentado pela Lei nº 8.213/1991, sem ignorar, claro, as disposições insertadas no Decreto nº 3.048/1999.

No texto original da Constituição não havia qualquer limitação quanto ao requisito da baixa renda do segurado. Logo, para a concessão do benefício se fazia necessária a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social; a existência de dependentes, nos termos da legislação previdenciária; e que o segurado se encontrasse preso, já que fuga ou liberdade condicional, por exemplo, são causas de cessação do benefício.

Restou claro, ainda, que há grande similaridade entre o benefício previdenciário em comento e a pensão por morte, motivo pelo qual as recentes alterações na legislação previdenciária, introduzidas pela Lei nº 13.135/2015, no que toca a exigência de ter o segurado vertido no mínimo 18 (dezoito) contribuições, ter o casamento ou união estável pelo menos 02 (dois) anos e a idade do cônjuge ou companheiro(a) para estabelecimento do prazo de duração do benefício, alcançam a concessão do auxílio-reclusão.

Anote-se, porém, que as alterações dizem respeito apenas ao cônjuge e companheiro(a), que se não preencher os requisitos supra terá direito ao benefício da pensão por morte e, por conseguinte, ao auxílio-reclusão apenas pelo prazo de 04 (quatro) meses. Para os demais dependentes não há que se falar em tais requisitos, até mesmo porque o auxílio-reclusão, assim como a pensão por morte, prescinde de carência.

Também é mister destacar que a existência de uma classe de dependentes afasta as demais, ou seja, se presente filho ou companheiro(a), por exemplo, não há o que se falar em concessão da pensão por morte aos ascendentes ou irmão do segurado do Regime Geral de Previdência Social, sendo a dependência econômica presumida, em relação aos integrantes da primeira classe (cônjuge, companheiro(a) e filhos menores ou inválidos), e os demais dependentes devem comprovar a dependência econômica.

Porém, a grande discussão que se trava no que tange o auxílio-reclusão é exatamente a adequação e constitucionalidade da limitação ao quesito baixa-renda do segurado.

A doutrina pesquisada, em sua unanimidade, aponta incongruências e a inconstitucionalidade da limitação introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, apontando afronta ao princípio da seletividade; ressaltam tratar-se de um benefício previdenciário e não assistencial, não se justificando limitação à condição econômica do segurado que, para fazer jus ao benefício deve contribuir para a Previdência e, logo, contribuir para o seu custeio; a imprescindibilidade de se assegurar aos dependentes do segurado, independentemente do salário-de-contribuição o direito a renda para possibilitar a subsistência daqueles que dependem economicamente do segurado, dentre outros argumentos.

E a jurisprudência, objetivando contornar os problemas oriundos do advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, no que se refere ao quesito baixa renda, firmou o entendimento, no início da década de 2000, de que deveria ser analisada a renda do dependente, e não a do segurado, como determinou o constituinte reformador. Porém, no âmbito do Supremo Tribunal Federal este entendimento restou superado, pois a mais alta Corte do país, em mais de uma oportunidade, se pronunciou sobre a observância da baixa renda do segurado, que não pode ultrapassar o valor fixado por Portaria Interministerial, uma vez que inexistente legislação regulamentando o critério baixa renda.

Em que pese o entendimento do Supremo Tribunal Federal, se encontram decisões flexibilizando a condição econômica do segurado para a concessão do auxílio-reclusão, principalmente quando o último salário de contribuição ultrapassa em pequeno valor o teto estabelecido para a concessão do benefício, resguardando, assim, os dependentes do segurado preso.

Não obstante, inexistente declaração de inconstitucionalidade ou mesmo um entendimento sedimentado, o que causa insegurança jurídica e compromete a própria subsistência dos dependentes do segurado, sendo mister analisar o disposto no art. 201 da Constituição, no que toca a baixa renda do segurado, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Destarte, o auxílio-reclusão é benefício que, não raras vezes, é interpretado erroneamente pela sociedade, que acredita ser um ônus do Estado arcar com benefício para os dependentes do segurado, ignorando que este, enquanto livre se encontrava, contribuía para o Regime Geral de Previdência Social e, por isso, os seus dependentes fazem jus ao benefício, assim como ocorre com aquele segurado que vem a óbito. Não há protecionismo e muito menos incentivo ao mundo da criminalidade, até mesmo porque se fazem necessários vários requisitos para que os dependentes do segurado tenham direito ao auxílio-reclusão. O que não se concebe, porém, é a limitação à baixa renda do segurado, que não encontra sequer justificativa plausível, haja vista, repita-se, tratar de benefício previdenciário, e não uma assistência prestada pelo Estado.

Espera-se, portanto, que o legislador, inerte desde o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, possa regulamentar o critério baixa renda para a concessão do auxílio-reclusão de forma justa e equânime, observando os princípios que regem o direito, sanando as incongruências hoje existentes; ou, ainda que o Supremo Tribunal Federal reconheça a conclamada inconstitucionalidade da limitação como defendem os doutrinadores, para assim afastar a sua incidência no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A extensão da aposentadoria especial aos segurados em atividades consideradas penosas e perigosas. **Juris Way**, 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4825>. Acesso em: 20 maio 2016.

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

AMADO, Frederico. **Direito previdenciário**: coleção sinopses para concursos. 7. ed. Salvador: JusPODVIM, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%E7ao_Compilado.htm. Acesso em: 18 maio 2016.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República Dos Estados Unidos Do Brasil** (De 16 De Julho De 1934). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 15 maio 2016.

_____. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**: Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1523797/RS**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 13 de outubro de 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22aux%EDlio-reclus%E3o%22+%22baixa+renda%22&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal- Tribunal. **Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº MI 5470 AgR/ DF**. Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, 29 outubro de 2014. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aux%EDio+reclus%E3o+baixa+renda%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mv2ohhp>>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 587.365/SC**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Patrícia de Fátima Luiz de Miranda. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 08 de maio de 2009. Disponível em:
<[www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE%24.SCLA.+E+587365.NUME.\)+OU+\(RE.ACMS.+ADJ2+587365.ACMS.\)&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ccqh27v](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE%24.SCLA.+E+587365.NUME.)+OU+(RE.ACMS.+ADJ2+587365.ACMS.)&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ccqh27v)>. Acesso em: 20 maio 2016.

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

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2007.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JOSÉ, Patrícia das Graças. **A interpretação social do benefício de auxílio-reclusão**. IEPREV, 2009. Disponível em:
<<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/13504/t/a-interpretacao-social-do-beneficio-de-auxilio-reclusao>>. Acesso em: 10 maio 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A prova no direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2012.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Apelação cível nº 0021464-39.2015.4.02.9999 (2015.99.99.021464-0)**. Apelante: Joice Lima Assis. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Desembargador Federal Messod Azulay Neto. Rio de Janeiro, 19 de abril de 2016a. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=apolo-inteiro-teor&id=2016,05,05,00214643920154029999_387172.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Apelação cível nº 0020755-04.2015.4.02.9999 (2015.99.99.020755-5)**. Apelante: Lucas Ribeiro Faria. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Desembargador Federal Abel Gomes. Rio de Janeiro, 30 de março de 2016b. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=apolo-ementa&id=2016,04,29,00207550420154029999_318027.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Incidente de Uniformização nº 5000990-59.2012.404.7105**. Autora: Patrícia Sichewski e outros. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator: Juíza Federal Ana Beatriz Vieira Palumbo. Porto Alegre, 21 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=5000990-59.2012.4.04.7105&selOrigem=RS&chkMostrarBaixados=1&selForma=NU&hdnReflid=3c3d577d9c6307c8bde0a9b325fd4017&txtPalavraGerada=nfnq>. Acesso em: 18 maio 2016.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2007.

WOLNEY, Núria García Cambor; SILVA, Matheus Passos. Auxílio Reclusão no Brasil: Inconstitucionalidade do requisito baixa renda e suas consequências. **Revista Projeção, direito e sociedade**, v. 4, n. 3, p. 74, 2013.