

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

CAROLINA MENDES BONILHA

**BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO RECLUSÃO: A
INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO BAIXA RENDA DO
SEGURADO**

MARÍLIA
2016

CAROLINA MENDES BONILHA

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO RECLUSÃO: A
INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO BAIXA RENDA DO
SEGURADO

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Dr. MARCELO RODRIGUES DA SILVA

MARÍLIA
2016

Bonilha, Carolina Mendes.

Benefício Previdenciário – Auxílio Reclusão: A Inconstitucionalidade do Requisito Baixa Renda do Segurado/Carolina Mendes Bonilha; orientador: Marcelo Rodrigues Da Silva. Marília, SP: [s.n.], 2016.

52 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2016.

1. Direito Previdenciário 2. Benefício Previdenciário 3. Auxílio-Reclusão Reclusão 4. Baixa Renda



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Carolina Mendes Bonilha

RA: 52165-5

**Benefício Previdenciário - Auxílio Reclusão: A Inconstitucionalidade do
Requisito Baixa Renda do Segurado.**

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 9,0

ORIENTADOR(A): _____

Marcelo Rodrigues da Silva

1º EXAMINADOR(A): _____

Otávio Augusto Custodio de Lima

2º EXAMINADOR(A): _____

Paulo Alessandro Padilha de O. Silva

Marília, 02 de dezembro de 2016.

A Deus, por todas as bênçãos recebidas, por ser a luz que iluminou o meu caminho, desde o despertar ao amor pelo direito, até aqui, e para sempre;

Aos meus pais, Rita e Valdeci, por serem minha inesgotável fonte de amor, força e paz, desde os primeiros passos da vida, aos acadêmicos, sempre com apoio incondicional;

Ao Dr. Márcio Rodrigues, por ser meu exemplo na advocacia, pela acolhida e valiosas lições jurídicas;

A meu orientador, Dr. Marcelo, por todo tempo e conhecimento dedicados a mim, sem os quais, este trabalho não teria sido desenvolvido.

AGRADECIMENTOS

Ao UNIVEM, pela excelência no Ensino, a todos os incríveis Docentes desta casa, e a cada um em especial, por todo o conhecimento jurídico transmitido ao longo desses anos. Meus Mestres terão o meu eterno agradecimento.

Aos meus companheiros nessa jornada acadêmica, Amanda, Jéssica, Priscila, Antônio, Bruno, Léo e Lucas, sem os quais, as inúmeras noites de estudo, não teriam sido tão cheias de risos, compreensão e amor. Vocês participaram da minha formação, e com certeza, continuarão em minha vida, meus amigos.

A Ana Paula, por ter dado a doçura necessária as cansativas viagens diárias até Marília, a sua colaboração transcende esse trabalho, e está em cada passo das conquistas dessa jornada acadêmica, a sua amizade é um presente, do Direito, para o resto das nossas vidas.

A Jorge Gama, que com amor, se fez incansável no apoio a realização desse trabalho, sempre paciente e compreensivo, e com valiosas lições a serem transmitidas, o meu muito obrigada, e que continuemos assim, em todas as outras caminhadas, juntos.

“A Justiça continuou e continua a morrer todos os dias. Agora mesmo, neste instante em que vos falo, longe ou aqui ao lado, à porta da nossa casa, alguém a está matando. De cada vez que morre, é como se afinal nunca tivesse existido para aqueles que nela tinham confiado, para aqueles que dela esperavam o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça. Não a que se envolve em táticas de teatro e nos confunde com flores de vã retórica judicialista, não a que permitiu que lhe vendassem os olhos e viciassem os pesos da balança, não a da espada que sempre corta mais para um lado que para o outro, mas uma justiça pedestre, uma justiça companheira quotidiana dos homens, uma justiça para quem o justo seria o mais exato e rigoroso sinônimo do ético, uma justiça que chegasse a ser tão indispensável à felicidade do espírito como indispensável à vida é o alimento do corpo. Uma justiça exercida pelos tribunais, sem dúvida, sempre que a isso os determinasse a lei, mas também, e sobretudo, uma justiça que fosse a emanção espontânea da própria sociedade em ação, uma justiça em que se manifestasse, como um iniludível imperativo moral, o respeito pelo direito a ser que a cada ser humano assiste.”

José Saramago.

BONILHA, Carolina Mendes. **Benefício Previdenciário – Auxílio Reclusão: A Inconstitucionalidade do Requisito Baixa Renda do Segurado.** 2016. 52 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

RESUMO

O presente trabalho tem, como objeto de estudo, o benefício previdenciário – auxílio reclusão, com ênfase em um dos requisitos necessários a sua concessão, a baixa renda do segurado recluso. Sendo que, no ordenamento jurídico brasileiro, a baixa renda do segurado nem sempre foi um dos requisitos necessários a concessão do auxílio reclusão. Desta forma, o objetivo desta pesquisa é apontar se, tal inserção, viola algum preceito constitucional, tornando tal requisito inconstitucional. Além de, verificar se, a forma de auferição da baixa renda, no caso concreto, aplicada atualmente, respeita todas as normas atinentes a matéria. Tal pesquisa é realizada com base na literatura relacionada com o tema, e entendimento jurisprudencial. Sendo que, a relevância dos estudos aqui propostos, se refere a sua importância para a sociedade, como um todo, já que a previdência social é um direito social, assegurado constitucionalmente, bem como, importa a comunidade jurídica, que visa sempre respeitar todos os preceitos constitucionais e demais leis infraconstitucionais, na garantia da manutenção da segurança jurídica e por fim, tal esclarecimento é relevante para os possíveis beneficiários do auxílio reclusão.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Benefício Previdenciário. Auxílio Reclusão. Baixa Renda.

BONILHA, Carolina Mendes. **Benefício Previdenciário – Auxílio Reclusão: A Inconstitucionalidade do Requisito Baixa Renda do Segurado.** 2016. 52 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

ABSTRACT

The present work has as study object, the pension benefit - aid imprisonment, with emphasis on one of requirements needed for grant, the low rent of the insured. That is, in Brazilian law, the low rent of the insured wasn't always one of the requirements needed to grant aid imprisonment. In this way, the object of this search is to point if, such insertion, violates any constitutional precept, making such requirement unconstitutional. Besides, to check if, the form of avaliation of the low rent of the insured, in the individual case, applied currently, respect all rules pertaining to matter. Such research is realized based on the literature related to the theme, and jurisprudential understanding. Being that, the relevance of the studies proposed here, refers to your importance for society as a whole, as social foresight is a social right, guaranteed constitutionally, as well as, it matters for the legal community, which aims to always respect all constitutional provisions and other infra-constitutional laws, in ensuring the maintenance of legal certainty and ultimately, such clarification is relevant to the potential beneficiaries of the aid s imprisonment.

Key-words:Social Security Low. Pension Benefit. Aid Imprisonment. Low Rent.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social

COFINS - Contribuição para a Seguridade Social

EC – Emenda Constitucional

IAPB - Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários

IAPM - Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos

INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS - Instituto Nacional de Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LEP – Lei de Execução Penal

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social

MP – Medida Provisória

Nº - Número

PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público

PIS - Programa de Integração Social

SINPAS - Sistema Nacional de Previdência Social

RPS - Regulamento da Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1: DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	
1.1 Uma Visão Geral: Da Seguridade Social.....	13
1.2 Do Benefício Previdenciário – Auxílio Reclusão.....	17
CAPÍTULO 2: DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO RCLUSÃO.....	
	20
CAPÍTULO 3: A INCONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO BAIXA RENDA DO SEGURADO.....	
	36
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

A concessão do primeiro auxílio reclusão, no ordenamento jurídico brasileiro, remonta ao ano de 1933, com a publicação do Decreto Lei nº 22.872, que criou o já extinto Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos – IAPM, que regulamentava a concessão de tal benefício aos seus afiliados.

Sendo que, houveram várias outras manifestações, infraconstitucionais, no sentido da concessão do auxílio reclusão, até que, o mesmo, fosse, finalmente, devidamente reconhecido constitucionalmente.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Carta Magna a fazer menção expressa ao benefício previdenciário – auxílio reclusão, no art. 201, I, que anteriormente a edição da Emenda Constitucional nº 20, determinava que, a previdência social atenderia a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada e, inclusive, reclusão.

Então, após o advento da Emenda Constitucional nº 20, o benefício previdenciário auxílio reclusão foi instituído aos dependentes do segurado de baixa renda.

Ainda, conforme se extrai, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dentre outras providências, mas precisamente do art. 80, o benefício previdenciário – auxílio reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda, que não receber remuneração da empresa e nem estiver em gozo de qualquer outro benefício previdenciário.

Desta forma, o presente trabalho abordará o benefício previdenciário – auxílio reclusão, levando em consideração a sua evolução legislativa e constitucional, desde o seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, todos os requisitos necessários a concessão do mesmo.

Ainda, esse trabalho se dedicará a um requisito em especial, a baixa renda do segurado recluso, bem como, a forma como a mesma vem sendo auferida, e como é atualmente.

Ocorre que, no ordenamento jurídico brasileiro, a baixa renda nem sempre foi requisito necessário a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Sendo que, foi a Constituição Federal de 1988, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, que inseriu a exigibilidade do preenchimento de tal requisito.

Ressalte-se que, o benefício previdenciário – auxílio reclusão visa prover a subsistência dos dependentes do segurado que, antes de sua reclusão, a tinham provida por ele e, agora, diante da reclusão dele, encontram-se impossibilitados de prover sua subsistência,

podendo encontrar grandes dificuldades para sobreviver, ao serem privados das necessidades mais básicas, inerentes a vida digna, tais como, alimentação, vestuário, educação, saúde, moradia, etc.

Todavia, com a inserção de tal requisito, vários dependentes do segurado passaram a ser privados da concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão, e conseqüentemente, sem a substituição dos rendimentos que, o segurado auferia, não tinham meios de prover sua própria subsistência, passando por inúmeras dificuldades para sobreviver.

Ademais, para agravar ainda mais a situação, ocorre que, para a avaliação da baixa renda, do segurado, no caso concreto, utiliza-se apenas verificação numérica, entre o último salário de contribuição do segurado e o valor do teto, estabelecido por Portaria Interministerial, do próprio Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, editada anualmente, para verificação do enquadramento, ou não, como pessoa de baixa renda.

Veja-se, já que o preenchimento de tal requisito é exigido legalmente, a compreensão acertada, do que realmente é segurado de baixa renda, respeitando-se a Constituição Federal e as demais leis pertinentes ao benefício previdenciário em estudo, importa a toda sociedade.

A pesquisa desenvolvida neste trabalho se limitará ao estudo do requisito baixa renda do segurado recluso, no benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Propõe-se os seguinte problemas de pesquisa: a instituição do requisito baixa renda do segurado, em si, viola a Constituição Federal, tornando-se inconstitucional, ou não. E se inconstitucional, qual seria a solução diante de tal inconstitucionalidade.

Bem como, se critério utilizado para a auferição da baixa renda do segurado, no caso concreto, respeita os preceitos constitucionais e as demais leis atinentes a matéria, ou não. E se desrespeita, qual é a forma mais correta de avaliação da baixa renda do segurado, no caso concreto.

Desta forma, o objetivo geral, do presente trabalho, é verificar a constitucionalidade, ou não, da inclusão da baixa renda do segurado, como requisito necessário a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão, bem como, já que presente tal requisito, se a forma de avaliação, do mesmo, no caso concreto, atualmente, respeita todos os preceitos constitucionais e demais leis atinentes a matéria.

Ainda, para atingir tal objetivo geral, se faz necessário o alcance de alguns objetivos específicos, tais como, trilhar a evolução histórica, constitucional e legislativa, da Seguridade Social e do próprio benefício previdenciário – auxílio reclusão, além de conceituar tal benefício, expondo detalhadamente cada um de seus requisitos, ao longo das alterações

legislativas ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro, e verificar qual é a forma de avaliação, da baixa renda do segurado, aplicada no caso concreto, dentre outros.

Ressalte-se, a importância central dos estudos aqui propostos, se refere a sua relevância para a sociedade, como um todo, uma vez que, a previdência social é um direito social, assim como a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção a maternidade e a infância e, a assistência aos desamparados são direitos sociais, previstos no art. 6º, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 64/2010.

Também, é claro, importa para toda a comunidade jurídica, que visa avaliar o requisito segurado de baixa renda, respeitando todos os preceitos constitucionais e demais leis infraconstitucionais, atinentes a matéria, na garantia da manutenção da segurança jurídica.

Ainda, tal esclarecimento é relevante para todos os possíveis beneficiários do auxílio reclusão que, necessitam ver, os seus direitos, inteira e corretamente assegurados.

Por fim, no que tange aos procedimentos técnicos, esse trabalho se utilizará da pesquisa documental e bibliográfica, desenvolvida com a utilização de um plano de trabalho que, irá orientar, primeiramente, a cuidadosa identificação e seleção das fontes bibliográficas e documentais que serão utilizadas, tais como, legislação nacional pertinente, estudos jurídicos existentes e jurisprudências relevantes.

Sendo que, o material será obtido por meio de doutrinas, artigos jurídicos publicados em revistas especializadas, acórdãos de tribunais superiores e etc.

Os dados serão analisados da seguinte forma: primeiro, serão apresentados os dados bibliográficos relativos ao objeto de estudo do presente trabalho, bem como, dos problemas apresentados.

Em um segundo momento, em posse desses dados, será feita uma análise comparativa dos resultados alcançados, a fim de tirar conclusões sobre os problemas apresentados, na tentativa de propor soluções a eles, ou seja, concluindo pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade do requisito baixa renda do segurado, bem como, se a forma de avaliação da baixa renda do segurado, no caso concreto, respeita os preceitos constitucionais e as demais leis atinentes a matéria.

CAPÍTULO 1 – DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1 Uma Visão Geral: Da seguridade Social

A primeira vez que, vislumbrou-se o instituto da seguridade social na legislação brasileira, foi na Constituição Federal de 1824, no artigo 179, inciso XXI, que assim previa:

“Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis e Políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: XXXI: A Constituição também garante os socorros públicos.”

Extraí-se da referida Carta Magna, que tal “socorro público” é uma garantia constitucional, para assistência da população carente.

Todavia, tal garantia pode ser considerada apenas moral, uma vez que, a Lei da época não viabilizou a sua exigibilidade.

Ainda assim, ressalte-se a importância de uma previsão, nesse sentido, ainda naquela época.

Na Constituição Federal de 1891, surgiu, por ocasião inicial, o termo “aposentadoria”.

Entretanto, essa aposentadoria, conforme previsão do art. 75, da Constituição Federal de 1981, era destinada apenas ao funcionário público que, em prestação de serviço a nação, tornou-se inválido.

Sendo que, esse benefício era pago pelo Estado e não havia contribuição por parte do empregado ou empregador.

Considera-se marco inicial da Previdência Social a promulgação do Decreto Legislativo nº 4.682/1923 que estabeleceu uma caixa de aposentadoria e pensão para os empregados de cada ferrovia do País, por meio de contribuição dos ferroviários e usuários. Essas caixas eram organizadas por empresas privadas, com a devida fiscalização do Estado.

Posteriormente, houve evolução no Decreto citado, e os benefícios, até então, apenas dos trabalhadores de ferrovias, foram ampliados para empregados de empresas portuárias, serviços telegráficos água, gás, energia, transporte aéreo, mineração, etc.

Esclarece-se que, geralmente, essas Caixas, previam quais seriam os benefícios concedidos e como eles seriam custeados.

O Decreto Legislativo nº 4.682/1923, também chamado de Lei Eloy Chaves, previa a concessão de aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária (equivalente a aposentadoria por tempo de contribuição), pensão por morte e assistência médica.

A partir do ano de 1930, as Caixas passaram a abranger toda a categoria profissional.

Já na Constituição Federal de 1934, surgiu a forma tríplice de contribuição, ou seja, estipulou-se que, a seguridade social, seria financiada pelo trabalhador, pelo empregador e pelo Estado.

Sendo que, essa forma de custeio, prevista de maneira menos complexa, evoluiria para o sistema tripartite de financiamento da Previdência Social, como é aplicado na legislação atual.

Veja-se que, o Estado, ao responsabilizar-se pelo financiamento da seguridade social, na Constituição Federal de 1934, assume obrigações em relação à sociedade, em relação ao amparo aos necessitados, garantindo-lhes a dignidade.

A Constituição Federal de 1937 não trouxe evoluções significativas, quanto aos direitos sociais.

Lembre-se que, essa Carta Magna foi promulgada sob a égide de um governo autoritário, formado através de um golpe de estado, orquestrado por Getúlio Vargas.

A Constituição Federal de 1946 passou a adotar a nomenclatura “Previdência Social”.

Na referida Carta Magna, artigo 5º, inciso X, determinou-se a competência exclusiva da União para legislar sobre Previdência Social, tendo, os Estados, competência suplementar.

Válido dizer qual é a diferença entre as competências estipuladas pela Constituição Federal de 1946 e pela Constituição Federal de 1934. Nessa última, o art. 5º, inciso XIX, alínea “c”, previa que era de competência privativa da União legislar sobre assistência, e no mesmo art. 10, incisos II e IV, competência concorrente entre Estado e União para legislar sobre saúde e assistência pública, bem como, fiscalizar e aplicar as leis sociais.

No ano de 1960, a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, padronizou o sistema, ampliou o número de benefícios a serem concedidos, elevou o teto e disciplinou normas de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social também instituiu os benefícios previdenciários: auxílio-reclusão, auxílio-natalidade e auxílio-funeral.

No ano de 1966, foi promulgado o Decreto nº 72, que unificou os institutos de aposentadoria e pensão e centralizou a organização no Instituto Nacional de Previdência Social – INPS.

A Constituição Federal de 1967 foi outorgada por militares, em razão do golpe militar ocorrido em 1964.

Ainda assim, a Constituição Federal de 1967 instituiu o seguro desemprego e previu constitucionalmente o salário família que, até então, havia sido previsto apenas infraconstitucionalmente.

No mesmo ano, ou seja, 1967, a Lei n° 5.536 incluiu a cobertura previdenciária para acidentes de trabalho.

No ano de 1969, foi o Decreto Lei n° 564 que estendeu a cobertura da Previdência Social ao trabalhador rural.

Em 1970, a Lei Complementar n° 07 criou o Programa de Integração Social – PIS e, a Lei Complementar n° 08 criou o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP.

A Lei Complementar n° 11 de 1971 estendeu a cobertura previdenciária aos empregados domésticos e trabalhadores autônomos e instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

Foi promulgada, no ano de 1974, a Lei n° 6.036 que deu origem ao Ministério da Previdência e Assistência Social.

Ainda, a Lei n° 6.215 criou a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV).

Foi publicada, no ano de 1977, a Lei n° 6.439 que criou o Sistema Nacional de Previdência Social – SINPAS

Na Constituição Federal de 1988, Carta Magna em vigor, há um capítulo tratando apenas da seguridade social, artigos 194 à 204, dividido em previdência social, assistência social e saúde.

A previdência social não abrange a todos, depende de custeio prévio, conforme determina o art. 195, “caput”, da Constituição Federal de 1988.

A Carta Magna de 1988 mantém o custeio tripartite, ou seja, entre Trabalhador, Empregador e Municípios, Estados, União ou Distrito Federal.

A assistência social e a saúde são garantidas a todos, devem ser prestadas ao cidadão que se encontrar em estado de necessidade, independentemente de contraprestação, não dependem de custeio, são a garantia do mínimo, em respeito ao princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana

O governo de Fernando Collor de Mello, em 1990, promoveu reforma administrativa, extinguiu o Sistema Nacional de Previdência Social – SINPAS e, por meio do Decreto nº 99.350/1990, criou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, uma autarquia federal, vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, assim como, a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV).

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS tem competência para pagar os benefícios e cobrar as contribuições.

No ano de 1991, foi promulgada a Lei nº 8.212 que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio e dá outras providências.

Ainda, no mesmo ano, foi promulgada a Lei nº 8.213 que dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social e dá outras providências.

Veja-se, com a publicação dessas duas Leis, está totalmente regulamentada a matéria constitucional que, trata da Previdência Social.

Em 1993, com a publicação da Lei nº 8.689, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS foi extinto e suas funções foram transferidas para o Sistema Único de Saúde – SUS.

No mesmo ano, foi publicada a Lei nº 8.742 que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, o benefício previdenciário – auxílio reclusão e o salário família passaram a ser devidos somente aos segurados de baixa renda.

No ano de 2002, a Lei nº 10.403 alterou as Leis nº 8.212 e 8.213, principalmente quanto à inversão do ônus da prova em relação à comprovação dos requisitos legais para efeito de concessão dos benefícios previdenciários.

Em 2003, a Medida Provisória nº 103, convertida na Lei nº 10.683/2003 fracionou o Ministério da Previdência e Assistência Social em Ministério da Assistência e Promoção Social; e Ministério da Previdência Social e, a Lei nº 10.676 dispõe sobre a Contribuição para a Seguridade Social – COFINS, devidas pelas sociedades cooperativas em geral.

São princípios constitucionais: universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade e equivalência dos serviços prestados às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade no valor dos benefícios; equidade; caráter democrático e descentralizado da gestão

administrativa, mediante gestão quadripartite, como participação dos trabalhadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

A Constituição Federal de 1988, em relação à seguridade social, tem como objetivos, a universalidade da cobertura e do atendimento, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; a irredutibilidade no valor dos benefícios; a equidade na forma de participação e no custeio; a diversidade da base de financiamento; o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

A Carta Magna de 1988 tem, em seu bojo, direitos de terceira geração, direitos de fraternidade e solidariedade.

2.2 Do Benefício Previdenciário – Auxílio Reclusão

A primitiva notícia da concessão do auxílio reclusão, na legislação brasileira, remonta ao ano de 1933, com a publicação do Decreto Lei nº 22.872 que criou o já extinto Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos – IAPM, no artigo 62, parágrafo único, transcrito abaixo:

Art. 62. 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 do encarcerado.

Logo após, no ano de 1934, o Decreto Lei nº 22.875 criou, o já extinto Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários – IAPB, que também regulamentava a concessão de auxílio – reclusão, no artigo 67.

No ano de 1960, sob a égide da Constituição Federal de 1946, foi promulgada a Lei nº 3.087/60, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu o benefício previdenciário – auxílio reclusão, tratando do mesmo no Capítulo XI – Do Auxílio Reclusão, artigos 43 e 44, esse último transcrito abaixo:

Art. 44. Aos beneficiários do segurado, detento ou recluso, que não perceba qualquer espécie de remuneração da empresa, e que houver realizado no mínimo 12 (doze) contribuições mensais, a previdência social prestará auxílio-reclusão (...)

Veja-se que, com o advento da Lei n° 3.087/60, houve aumento no rol de dependentes, previsto no artigo 11 da referida Lei.

Porém, também houve o implemento de outra condição, ou seja, o mínimo de 12 (doze) contribuições mensais à previdência social.

Além disso, já na Lei Orgânica da Previdência Social, a previsão das regras para concessão de benefício previdenciário – auxílio reclusão faz paralelo com a concessão do benefício previdenciário – pensão por morte, previsto na mesma Lei, no capítulo X – Da Pensão, artigos 36 a 42.

A Constituição Federal de 1988 marca um grande avanço no instituto benefício previdenciário auxílio reclusão que, finalmente, passou a ser garantido constitucionalmente.

Lembrando que, desde o ano de 1933, o benefício já era concedido, mas só no ano de 1988, garantiu sua proteção na Carta Magna, no artigo 201, inciso I, alterado pela Emenda Constitucional 20 de 1998, com a seguinte redação final:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de Baixa Renda.

Com o advento da Emenda Constitucional n° 20/1998, o benefício previdenciário – auxílio reclusão e o salário família passaram a ser devidos somente aos segurados de baixa renda.

Ressalte-se que, tal previsão constitucional pode ser integralmente cumprida, uma vez que, há leis infraconstitucionais disciplinando inteiramente a matéria.

Primeiramente, a Lei n° 8.212/91 dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, bem como, dá outras providências.

A Lei n° 8.213/91 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências,

Válido ressaltar a previsão do artigo 80, “caput”, da referida Lei, acerca da concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão, transcrito abaixo:

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.

No ano de 1999, houve a publicação do Decreto n° 3.048 que trouxe novas regras a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão, no Capítulo II – Das Prestações em Geral, Seção IV – Dos Benefícios, Subseção X – Do Auxílio Reclusão, artigos 116 a 119.

A promulgação da Lei n° 10.666, no ano de 2003, traz novas mudanças em relação ao benefício previdenciário auxílio reclusão, por exemplo, quanto ao custeio, art. 2º, §2º, da referida Lei.

Ainda, mais recentemente, a promulgação da Lei n° 13.183/2015, que realizou alterações legislativas, no que tange a concessão do benefício previdenciário – pensão por morte, reflete no auxílio reclusão, já que, o mesmo, é concedido nas mesmas condições da pensão por morte.

Veja-se, o auxílio reclusão vem sendo concedido e regulamentado, por algumas leis, desde o ano de 1933, e finalmente no ano de 1988, ganhou a proteção constitucional com o advento da Constituição Federal de 1988 e, inclusive há leis infraconstitucionais que, possibilitam a total aplicação da previsão constitucional.

CAPÍTULO 2 – DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO RECLUSÃO

Vejamos, a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, Lei nº 3.807/1960, determinava que, o benefício previdenciário – auxílio reclusão fosse concedido aos beneficiários do segurado recluso ou detido, que não recebesse outra remuneração, enquanto durasse a reclusão ou detenção do segurado, desde que cumprida à carência de 12 contribuições mensais.

Ainda, os beneficiários, o valor do benefício, o termo inicial e final, eram auferidos seguindo as mesmas regras da pensão por morte.

Então, em 1976, com o advento da Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS, em sua 1ª edição, por meio do Decreto nº 77.077, os requisitos necessários a concessão do benefício previdenciário em questão mantiveram-se os mesmos.

Sendo que, no ano de 1984, com a 2ª edição da CLPS, em virtude do Decreto nº 89.312/1984, também não houve mudanças.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira Carta Magna a fazer menção expressa ao benefício previdenciário – auxílio reclusão, uma vez que, as demais não faziam referência ao mesmo.

Sendo que, a CF/88, no art. 201, inciso I, determina que, a previdência social atenderá a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada.

Ressalte-se que, tal redação foi dada pela Emenda Constitucional nº 20.

Ocorre que, antes de tal Emenda, o referido artigo previa a cobertura de eventos decorrentes, inclusive, de reclusão.

Porém, inciso IV, do mesmo art., instituiu o salário-família e o auxílio reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda.

Desta forma, conforme lição de Martins (2011, p. 293):

A atual redação do art. 201 da Constituição, conforme a Emenda Constitucional nº 20/98, não mais previu a reclusão como contingência a ser amparada pela Previdência Social. Entretanto, é preciso ser feita a interpretação sistemática com o inciso IV do art. 201 da Constituição, quando prevê o auxílio reclusão para os dependentes do segurado de baixa renda.

Assim sendo, conclui-se que, o benefício previdenciário – auxílio reclusão encontra guarida constitucional, diante da interpretação sistemática do art. 201, incisos I e IV, da Carta Magna.

Salienta-se que, o requisito baixa renda constitui inovação trazida pela CF/88, uma vez que, tal requisito não era exigido anteriormente.

Ainda, infraconstitucionalmente, o auxílio reclusão está previsto na Lei n° 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dentre outras providências, mas precisamente no art. 80, transcrito abaixo.

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

Desta forma, se faz necessário estudo minucioso acerca do artigo referido acima, para melhor interpretação dos requisitos legais necessários a concessão do benefício previdenciário em questão.

Além disso, o auxílio reclusão também está previsto no art. 116 e seguintes do Regulamento da Previdência Social, Decreto n° 3.048/1999.

Ora, primeiramente, já que o auxílio reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte, vejamos tais condições.

O benefício previdenciário – pensão por morte, assegurado constitucionalmente pelo art. 201, inciso I, e previsto na Lei n° 8.213/91, nos arts. 74 e seguintes, bem como, art. 105 e seguintes do Decreto n° 3.049/99, é devido, nos exatos termos da lei, mas precisamente do art. 74 da Lei n° 8.213/91, ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Válido ressaltar que, com o advento da Medida Provisória n° 664/2014, bem como, da Lei n° 13.183/2015, houve mudanças legislativas, quanto a concessão do benefício previdenciário – pensão por morte.

Ainda, tais mudanças legislativas, no que couber, aplicam-se, também, ao benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Nesse sentido, são as palavras de Kertzman (2015, p. 443): “As alterações promovidas pela Medida Provisória 664/2014, na legislação de pensão por morte, sempre que compatível, são também aplicáveis ao auxílio reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n° 8.213/91”

Além disso, retomando, o art. 75 da Lei n° 8.213/01, que determina o valor da pensão por morte, ou seja, 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela a que teria direito se tivesse aposentado por invalidez, na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 da mesma Lei.

Desde já, dizemos que, a base de cálculo, para auferir o salário de benefício, do auxílio reclusão, adota as mesmas regras da pensão morte.

Sendo que, a renda mensal inicial do auxílio reclusão será de 100% do valor do salário de benefício, que o segurado recebia, ou daquele a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, na data da prisão.

Ainda, será distribuída ao conjunto de dependentes, obedecendo as mesmas regras impostas para a pensão por morte.

Nesse sentido é a lição de Amado (2016, p. 514):

A renda mensal inicial do auxílio reclusão será a mesma da pensão por morte. Isso porque as regras da pensão por morte aplicam-se ao auxílio reclusão, no que couber, vez que o artigo 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será pago nas mesmas condições da pensão por morte. Logo, 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 nº 13.135/2015.

Além disso, lembre-se que, é fato que, qualquer benefício previdenciário, inclusive o auxílio reclusão, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo vigente.

Diante do exposto, extrai-se que, o auxílio reclusão, na verdade, visa garantir os meios de sobrevivência dos dependentes do segurado recluso, assim como, a pensão por morte, visa garantir os meios de sobrevivência dos dependentes do segurado falecido.

Importante se faz destacar as explicações de Martinez (2010, p. 903)

Auxílio reclusão é benefício irmão da pensão por morte. A maior diferença consiste em o segurado estar detido ou recluso, no primeiro caso, e morto, ausente ou desaparecido, no último. [...] A semelhança com a pensão por morte é jurídica. Significa definição do direito para as mesmas pessoas, exercitado e mantido nas mesmas condições, à exceção do fato gerador, prisão de segurado não remunerado. Os destinatários, por conseguinte, são os mesmos daquele benefício [...].

No mais, ressalte-se que, os requisitos necessários a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão, conforme se extrai do próprio diploma legal, são: a) recolhimento a prisão; b) qualidade de segurado do recluso; c) dependência da família em relação ao segurado recluso, d) não recebimento de outro rendimento pelo segurado (comporta uma única exceção, do art. 29 da Lei nº 7.210/94) e; e) baixa renda do segurado (e não de sua família).

Lembre-se que, anteriormente, sob a vigência da Lei Orgânica da Previdência Social e das Consolidações das Leis da Previdência Social, inequivocadamente, exigia-se a carência de 12 contribuições mensais, para a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Então, com a promulgação da Lei n° 8.212/91, mas precisamente na disposição do art. 26, I, restou claro que, não havia mais que se falar em carência.

Todavia, com o advento da MP n° 664/2014, o requisito carência foi introduzido, de forma expressa, para a concessão do benefício previdenciário – pensão por morte, exigindo-se, como requisito, para a concessão do mesmo, 24 contribuições mensais.

Ocorre que, no que for compatível, conforme o já exposto acima, as regras da pensão por morte aplicam-se ao auxílio reclusão.

Lembre-se que, a Lei n° 8.213/91 determina que, o auxílio reclusão deve ser concedido nas mesmas condições da pensão por morte.

Então, Kertzman (2015, p. 443), na tentativa de solucionar o impasse, lecionou, acerca do tema, da seguinte forma:

A MP 664/2014 inclui expressamente a necessidade de cumprimento de carência para a pensão por morte, deixando de fora o auxílio reclusão. Ocorre que esta mesma Medida Provisória excluiu a pensão por morte e o auxílio reclusão do rol de benefícios que independem de carência (art. 26, I, da Lei n° 8.213/91). Esta incoerência do legislador trouxe grande insegurança jurídica em relação à necessidade ou não de cumprimento das 24 contribuições mensais de carência para a concessão do auxílio reclusão. Acreditamos que, como o art. 80, da Lei n° 8.213/91 afirma que o benefício de auxílio reclusão deve ser concedido nas mesmas condições da pensão por morte, na omissão do legislador, o prazo de carência aplicado a pensão por morte é extensível ao auxílio – reclusão.

No mesmo sentido, é a lição de Ibrahim (2015, p. 681): “Assim como a pensão por morte, o auxílio reclusão também possui carência de 24 contribuições mensais, desde o advento da MP n° 664/2014”

Todavia, ocorre que, felizmente, para solucionar legislativamente tal impasse, houve o advento da Lei n° 13.135/2015, que não aprovou a suposta inserção da carência como requisito para a concessão do benefício previdenciário-auxílio reclusão.

Veja-se a recente lição de Amado (2016, p. 515), sob a vigência da Lei n° 13.135/2015:

O auxílio reclusão dispensa a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei 8.213/91, tendo sido frustrada a tentativa da MP 664/2014 de inserir carência, pois não aprovada na Lei n° 13.135/2015. [...] A Lei 13.135/2015 em muito modificou a MP 664/2014, tendo as novas regras entrado em vigor em 18 de junho de 2015. As alterações sobre o prazo para percepção da pensão por morte alcançaram os cônjuges, companheiros e companheiras, e não os demais dependentes, nada mudando para o filho, os pais e os irmãos. Estas mudanças são aplicáveis ao auxílio reclusão, devendo ser devidamente adaptadas.

Desde já, observe-se que, tais mudanças, no que tange a concessão do auxílio reclusão aos cônjuges e companheiro ou companheira, ainda será abordada, por oportuno.

No mais, as lições de vários doutrinadores, confirmam que, são esses os requisitos necessários a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Nesta senda, são as palavras de Neves (2016, p. 403):

O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido a prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Observe-se que, enquanto estiver o segurado preso em regime fechado ou semi-aberto.

Ainda, no mesmo sentido, é a lição de Desideri e Ferreira (2009, p. 161):

Os dependentes do segurado que for preso por qualquer motivo tem direito a receber o auxílio reclusão durante todo o período da reclusão. O benefício será pago se o trabalhador não estiver recebendo salário da empresa, auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Não há tempo mínimo de contribuição para que a família do segurado tenha direito ao benefício, mas o trabalhador precisa ter qualidade de segurado.

Ademais, Neves (2016, p.405) confirma que:

O cidadão que foi preso deverá, no mínimo, possuir os seguintes requisitos: a) estar com a qualidade de segurado do INSS, não havendo necessidade de carência mínima para a concessão do benefício; b) o cidadão deverá estar preso em regime: fechado [...] semi aberto, desde que a execução da pena seja em colônia agrícola, industrial ou similar; c) último salário de contribuição deve ser igual ou inferior ao previsto na legislação conforme a época.

Além disso, o doutrinador Martins (2011, p. 395), esclarece 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 (§1º do art. 2º da Lei nº 10.666). Dessa forma, o segurado e os dependentes poderão optar pelo benefício mais vantajoso, que poderá ser o auxílio reclusão, o equivalente ao auxílio doença ou a aposentadoria.

Desta forma, extrai-se que, quando recluso, o segurado poderá, ou não, fazer jus a concessão de outros benefícios previdenciários, tais como, auxílio doença ou aposentadoria.

Todavia, seus dependentes, não poderão gozar de benefício previdenciário – auxílio reclusão, se o segurado já estiver em gozo de outro benefício previdenciário.

Sendo que, é assegurado, aos dependentes, o direito de escolha ao benefício mais vantajoso.

Ainda, nesta senda, leciona Amado (2015, p. 517):

Vale salientar que o exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto, gerando contribuições na condição de contribuinte individual ou segurado facultativo, não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio reclusão para seus dependentes, na forma do artigo 2º, da Lei nº 10.666/03. Entretanto, neste caso, 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.

No mais, conclui Lenza (2013, p. 573) que:

Se o segurado, mesmo recolhido à prisão, tiver direito a benefício previdenciário, seus dependentes não terão direito ao auxílio reclusão. Não se deve esquecer que não existe cobertura previdenciária concomitante para segurado e dependente. O dependente só entra na cena previdenciária quando dela sai o segurado, o que só ocorre com o óbito ou o recolhimento a prisão.

Aprofundando-se acerca dos requisitos necessários a concessão do benefício previdenciário em apreço, primeiramente, no que tange ao recolhimento à prisão, Julião (2002, p. 186) esclarece que, o auxílio reclusão:

É a proteção aos dependentes do segurado que, por qualquer motivo, venha a ser detido ou recluso, independente da causa ou, até mesmo de condenação. Nesse passo, o auxílio reclusão é devido ainda que a prisão seja arbitrária, cautelar, administrativa, provisória ou definitiva.

Portanto, resta claro que, não importa o motivo que ensejou a detenção ou reclusão seja ela arbitrária ou definitiva, o auxílio reclusão é devido.

No mesmo sentido, leciona Tavares (2008, p. 177): “Esta espécie de benefício visa cobrir o risco social oriundo do afastamento do obreiro de sua atividade laboral, não importando o motivo do recolhimento a prisão, ser por aplicação de sanção penal ou por prisão provisória.”

No mais, conforme assevera Martins (2011, p. 395): “É equiparado a condição de preso o menor entre 16 e 18 anos que esteja internado em estabelecimento educacional ou congênere, sob custódia do Juizado da Infância e Juventude.”

Válido ressaltar que, há diferença entre reclusão e detenção, conforme se extrai da própria letra da lei, no art. 33, “caput”, do Código Penal, transcrito abaixo:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Ainda, importante se faz, recorrer a lição de Capez (2002, p. 325), para maiores esclarecimentos acerca dos regimes penitenciários:

Fechado: cumpre a pena em estabelecimento penal de segurança máxima ou média. Semi-aberto: cumpre a pena em colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Aberto: trabalha ou frequenta cursos em liberdade, durante o dia, e recolhe-se a Casa de Albergado ou estabelecimento similar à noite e nos dias de folga.

Além disso, é fato que, o auxílio reclusão só é devido ao segurado que se encontra em regime penitenciário fechado ou semi-aberto, e não é devido ao que se encontra em regime aberto, livramento condicional ou “sursis”.

Ademais, o auxílio reclusão não é devido em caso de prisão processual civil, conforme esclarecimentos de Tavares (2008, p. 177):

O auxílio reclusão é incompatível com a prisão processual civil. Como esta modalidade de prisão somente deve ser utilizada se a pessoa, podendo, não cumpre a obrigação alimentar [...], ficaria sem sentido, em relação ao caráter coercitivo, manter o pagamento de benefício para os dependentes, o que, em alguns casos, poderia servir de incentivo ao próprio descumprimento da obrigação.

Além disso, importante se faz lembrar os conceitos de livramento condicional e “sursis”, ambos os institutos do Direito Penal, distintos entre si, com as palavras de Capez (2003, p. 437):

No livramento condicional, o sentenciado inicia o cumprimento da pena privativa, obtendo, posteriormente, o direito de cumprir o restante em liberdade, sob certas condições; no *sursis*, a execução da pena é suspensa mediante a imposição de certas condições, e o condenado não chega a iniciar o cumprimento da pena imposta. Em outras palavras, o *sursis* suspende e o livramento pressupõe a execução da pena privativa de liberdade. Além disso, no livramento o período de prova corresponde ao restante da pena, enquanto na suspensão condicional esse período não corresponde a pena imposta.

Válido dizer que, tal determinação legal se justifica da seguinte forma, no caso de regime fechado, é devido o auxílio reclusão pelo fato que, o segurado não poderá trabalhar, e desta forma, não terá condições de prover a subsistência de sua família.

Ora, o mesmo ocorre no caso de regime semi-aberto, onde o condenado é submetido a trabalho durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, conforme determina §1º, do art. 35, do Código Penal, situação na qual, também não poderá trabalhar e faz jus ao benefício.

No entanto, no caso de regime aberto, o segurado pode trabalhar durante o dia, pois será recolhido à prisão apenas no período noturno, desta forma, poderá prover o sustento de seu núcleo familiar.

Ainda, válido lembrar quais são os casos de prisão no regime fechado, semi-aberto e aberto.

O regime fechado é imposto quando a pena é igual ou superior a 8 anos, devendo ser cumprido em estabelecimento de segurança máxima, como as penitenciárias, conforme determina art. 87 da Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/84.

Já o regime semi-aberto é imposto quando a pena é superior a 4 anos e inferior a 8 anos, sendo cumprida em colônias agrícolas, industriais ou similares, de acordo com o art. 91 da Lei de Execução Penal.

Sendo que, o regime aberto é imposto quando a pena é igual ou inferior a 4 anos, sendo cumprido em casa de albergado à noite e nos fins de semana, conforme disciplina art. 93 da Lei nº 7.210/84.

Válido dizer que, conforme determina o art. 2º, da Lei nº 10.666/2003, o exercício de atividade laborativa remunerada, pelo segurado recluso, que está cumprindo pena, seja em regime fechado ou semi-aberto, não gera a perda do direito, de seus dependentes, ao recebimento de auxílio-reclusão.

Lembre-se que, o art. 29, da Lei nº 7.210/84, a Lei de Execução Penal, permite que, o preso trabalhe, interna ou externamente, e seja remunerado.

Salienta-se que, a remuneração em apreço, configura exceção à regra contida no art. 80, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, tal exceção se justifica nas palavras de Horvath (2010, p.341), da seguinte forma:

Este trabalho exercido pelo preso tem aspecto ressocializante com vistas ao preparo do retorno do indivíduo ao convívio social. Sua contraprestação não pode ser considerada fonte de subsistência, uma vez que o art. 29 da Lei de Execuções Penais

vincula a remuneração recebida pelo preso a diversas finalidades, reservando apenas uma parte a assistência à família.

Ademais, conforme determina o parágrafo único, do art. 80, da Lei nº 8.213, para requerimento do auxílio reclusão, é necessário juntar a certidão do efetivo recolhimento a prisão, bem como, realizar, trimestralmente, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário, o que se confirma com o § 1º, dos arts. 116 e 117, ambos do Regulamento da Previdência Social, respectivamente.

Válido destacar a lição de Neves (2016, p.408):

A declaração de cárcere é um documento emitido pelas unidades prisionais, centros de detenção provisória, unidade educacional ou congêneres [...]. É um documento em que se declara que um cidadão está preso, em regime fechado ou semi-aberto, sendo específico para os casos em que será solicitado o benefício de auxílio reclusão no INSS [...]. De acordo com a legislação atual, os dependentes do cidadão preso/internado que estão recebendo benefício de auxílio reclusão, devem apresentar uma nova Declaração de Cárcere a cada período de 3 meses, uma vez que o benefício é devido somente enquanto o cidadão está preso. A não apresentação, fará com o que o pagamento do benefício seja suspenso.

Extraí-se que, é necessário a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário pois, o auxílio reclusão é devido somente durante o período de detenção ou reclusão.

Veja-se, esse é o entendimento de Martinez (2010, p. 904): “O recluso sendo libertado por qualquer motivo, a prestação acaba. Se ele foge, o benefício é suspenso, podendo encerrar-se não havendo recaptura.”

Portanto, extraí-se também que, em caso de fuga, do segurado, do estabelecimento prisional, o auxílio reclusão não é devido enquanto ele estiver evadido do sistema carcerário, em caso de recaptura, o benefício previdenciário é devido, desde que, mantida a qualidade de segurado, é claro, conforme determina §2º, do art. 117, do Regulamento da Previdência Social.

Sendo que, se houver exercício de atividade laborativa, no período de fuga, tal atividade será levada em consideração para a verificação da qualidade de segurado.

Ainda, ressalte-se que, conforme determinação do Regulamento da Previdência Social – RPS, mas precisamente do art. 119, supostamente, depois que o segurado for solto, o auxílio reclusão não poderá ser concedido.

Sendo que, tal determinação se explicaria, de acordo com o entendimento de Horvath (2010, p. 338), da seguinte forma: “Requerimento tardio efetivado após a liberação do

segurado não gera pagamento do auxílio reclusão por ausência do risco protegido no momento do requerimento.”

Todavia, felizmente, e mais recentemente, Amado (2016, p. 514), leciona, com fulcro, inclusive, na jurisprudência, da seguinte forma:

Preceitua o artigo 199, 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.).

Ademais, na hipótese de falecimento na prisão, o auxílio reclusão se converterá em pensão por morte automaticamente, nos termos da Lei, conforme disciplina art. 118, “caput” do Decreto nº 3.048/99.

Desta forma, para confirmar o explanado, veja-se a lição de Martins (2011, p. 396).

No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que ela ocorreu, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado. Após a soltura do segurado, é vedada a concessão de auxílio-reclusão. Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, será este considerado para verificação da perda ou não da qualidade de segurado. Na ocorrência de falecimento do segurado detento ou recluso, o auxílio reclusão será automaticamente convertido em pensão por morte [...]

Ainda, esclarece Tavares (2008, p. 178)

Em caso de morte do segurado recluso que contribuiu como contribuinte individual ou facultativo, o valor da pensão por morte devida a seus dependentes será obtido mediante a realização de cálculo, com base nos novos tempos de contribuição e salários-de-contribuição correspondentes, neles incluídas as contribuições recolhidas enquanto recluso, facultada a opção pelo valor do auxílio-reclusão.

Ademais, em relação a qualidade de segurado, Santos (2012, p. 351) assinala que:

A qualidade de segurado é essencial para que incida a proteção previdenciária dos dependentes. (...) A qualidade de segurado é condição indispensável para a concessão do benefício previdenciário de auxílio reclusão aos dependentes (...) (TRF da 3ª região, AC 488474/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU, 2-10-2003, p.236).

Lembre-se que, em regra, mantém-se a qualidade de segurado com o pagamento mensal de contribuições à previdência social.

Todavia, art. 15 da Lei nº 8.213/91, elenca uma série de exceções, onde a qualidade de segurado será mantida, mesmo sem verter contribuição mensal a previdência social, são elas, nos exatos termos da lei: sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício; até 12 meses

após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; até 12 meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória; até 12 meses após o livramento, o segurado retido ou recluso; até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; até 6 meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

Sendo que, tal período, é comumente denominado pela doutrina e jurisprudência, como “período de graça”.

Segue-se lição de Horvath (2010, p. 193) acerca do período de graça

O período de graça previsto no art. 15 da Lei de benefícios contém norma de projeção da qualidade de segurado para um período posterior o do exercício de atividade laboral, independentemente do pagamento de contribuições, consistindo numa exceção temporária e material da regra geral de que se mantém a qualidade de segurado com o pagamento de contribuições. Durante o período de graça, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social. O art. 15 da Lei nº 8.213/91, prevê o denominado período de ‘graça’, no qual o segurado mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição. O período de graça é uma criação que permite a extensão da proteção previdenciária em casos taxativamente determinados pela legislação previdenciária. A verificação do período de graça é fundamental para que não haja perda da qualidade de segurado, pois isto importa em caducidade dos direitos inerentes a esta condição.

Ainda, Horvath também esclarece (2010, p. 340) que:

Caberá a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes, mesmo que a reclusão/detenção tenha ocorrido após a perda da qualidade de segurado, se, mediante auxílio doença requerido de ofício, ficar constado, através de parecer médico pericial, que a incapacidade ocorreu dentro do período de graça.

No que tange aos dependentes do segurado, conforme disposição do art. 16, incisos I a III, e nos exatos termos da lei, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado: o cônjuge; o companheiro; a companheira; o filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental, ou deficiência grave; os pais e; o irmão, nas mesmas condições do filho.

Ressalte-se que, o cônjuge, o companheiro, a companheira e os filhos são dependentes presumidos do segurado, não é necessário a produção de prova.

Todavia, para os demais dependentes, é necessário a comprovação da dependência em relação ao segurado.

Além disso, equiparam-se aos filhos, os enteados e os menores de 21 anos tutelados pelo segurado.

Nesse sentido, é a lição de Desideri e Ferreira (2009, p. 162):

Enteados ou menores de 21 anos que estejam sob a tutela do segurado possuem os mesmos direitos dos filhos, desde que não possuam bens para garantir seu sustento e sua educação. A dependência econômica de cônjuges, companheiros e filhos é presumida. Nos demais casos deve ser comprovada por documentos como declaração de Imposto de Renda. Para ser considerado companheiro(a) é preciso comprovar união estável com o segurado(a).

Ainda, conforme assevera Horvath (2010, p. 338):

Por força da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 (TRF 4ª Região), o companheiro (a) homossexual, independentemente da data do recolhimento à prisão, tem direito ao auxílio reclusão, atendidas as condições exigidas para reconhecimento deste vínculo.

Além disso, quanto aos dependentes do segurado já constituídos, se a sua mera qualificação, como dependentes, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, se der após a prisão do segurado, há de se comprovar que, a dependência econômica é preexistente a prisão, conforme determina o §3º, do art. 116, do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, estando o segurado recluso ou detido, quando ele se casa, a sua esposa tem direito ao auxílio reclusão desde a data do casamento, ou vice-versa. E quando o segurado tem filhos, eles têm direito ao benefício desde a data do nascimento. Desde que, preenchidos os demais requisitos, é claro.

Todavia, no que tange a concessão de auxílio reclusão aos cônjuges ou companheiro (a), com o advento da Lei nº 13.135/2015, foi instaurado prazo para a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Veja-se, conforme disposição do art. 1º, da Lei nº 13.135/2015, o art. 77, §2º, IV, “b”, da Lei nº 8.213/91, transcrito abaixo, e quase auto explicativo, passa a vigorar da seguinte forma:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. §2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: V - para cônjuge ou companheiro: a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”; b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; 5) 20 (vinte) anos,

entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.”

Ressalte-se a lição de Kertman (2015, p. 44), acerca do tema:

Com a alteração legislativa, o tempo de duração do auxílio reclusão devido ao cônjuge, companheiro ou companheira, da mesma forma que a pensão por morte, será calculado de acordo com a sua expectativa de sobrevivência no momento do óbito do instituidor segurado [...] A expectativa de vida será obtida a partir da Tábua Completa da Mortalidade – ambos os sexos – construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, vigente no momento do óbito do segurado instituidor.

No mais, as lições de Amado (2016, p. 515) esclarecem que:

Em regra, se a prisão ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado, o auxílio reclusão será pago por apenas 4 (quatro) meses ao cônjuge, companheiro ou companheira. Logo, se 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.

Ainda, Amado (2016, p. 516), também explica que:

No entanto, há uma regra especial para o dependente do cônjuge ou companheiro (a) inválido ou com deficiência, pois neste 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 o prazo indefinido do 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.

Além disso, explica-se que, não há que se falar em pagamento de auxílio reclusão, estando, o segurado, em gozo de outra remuneração, com as palavras de Lenza (2013, p. 573): “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.”

Por conseguinte, no que tange a “baixa renda”, a Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, determina que, a renda a ser avaliada é a do segurado, e não a de sua família.

Nesta senda, Martins (2011, p. 394) conclui que:

O cálculo do auxílio reclusão será feito com base na renda do segurado, como dá entender o inciso IV do artigo 201 da Constituição, e não sobre a renda dos dependentes do segurado de baixa renda. O inciso faz referência ao segurado de baixa renda e não ao dependente de baixa renda do segurado. O STF também entendeu assim (RE 486.413 e 587.365, j. 25-3-09, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

No mesmo sentido, leciona Horvath (2010, p. 341):

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu por meio de dois Recursos Extraordinários (587365 e 486413) que é a renda do preso que deve ser considerada para a concessão do auxílio reclusão. A decisão tem repercussão geral, ou seja, deve ser aplicada pelas demais instâncias do Judiciário.

Também, esse é o entendimento de Santos (2012, p. 352): “A proteção, no caso, é dada aos dependentes do segurado; porém, a baixa renda considerada no art. 201, IV, é a do segurado, e não a do dependente [...]”.

Além disso, em relação a data de início do pagamento do benefício previdenciário – auxílio reclusão, anteriormente, sob a vigência do art. 116, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, se o requerimento administrativo, junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, fosse realizado em até 30 dias do efetivo recolhimento do segurado a prisão, o mesmo seria devido desde tal recolhimento.

Todavia, com o advento da Lei nº 13.183/2015 houve mudança favorável aos dependentes, quanto ao termo inicial, nas palavras de Amado (2016, p. 514):

A mudança do termo inicial dos efeitos financeiros da pensão por morte promovida pela Lei nº 13.135/2015 repercutiu por derivação do auxílio reclusão, que é pago nas mesmas condições da pensão por morte. Assim, se o requerimento for promovido em até 90 dias da prisão, o INSS pagará o benefício de maneira retroativa, não se aplicando mais o prazo de 30 dias.

Portanto, se o requerimento administrativo, junto ao INSS, for realizado após 90 dias do efetivo recolhimento a prisão do segurado, o auxílio reclusão será devido desde a data do requerimento administrativo.

Ressalte-se que, conforme leciona Horvath (2010, p. 337):

Fica resguardado o direito ao benefício de auxílio reclusão aos menores ou incapazes desde a data do efetivo recolhimento à prisão do segurado, mesmo que o requerimento do benefício tenha ocorrido após transcorridos trinta dias do fato gerador.

Em sede de considerações finais, válido citar as palavras de Neves (2016, p.404): “O benefício de auxílio reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável a pensão por morte; visa promover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.”

Ainda, nesta senda, leciona Horvath (2010, p. 336), acerca do auxílio reclusão:

Ratio Legis – proteção aos dependentes do segurado que ficam privados dos recursos para a subsistência em decorrência da prisão do segurado que proporcionava o apoio econômico. É importante ressaltarmos que os dependentes não são culpados pelos atos praticados pelo segurado.

Desta forma, resta claro que, o benefício previdenciário – auxílio reclusão é, para os dependentes do segurado recluso, o seu único meio de subsistência.

Uma vez que, anteriormente, viam a própria subsistência ser provida pelo segurado, ora recluso, e agora, com a sua prisão, eles não tem outro meio de sobrevivência, senão o recebimento do benefício previdenciário em apreço.

Ora, não é aceitável que, os dependentes do segurado sofram por seus infortúnios, não importa qual foi o erro cometido pelo segurado, por mais grave que seja, a dignidade de seus dependentes há de ser inteiramente mantida, como medida da mais inteira justiça.

Sendo que, nesse sentido, destacamos as palavras de Julião (2002, p. 186): “Veja-se que o benefício não é dirigido ao segurado, mas às pessoas que dependem dele para sobreviver. E, essas pessoas não podem ser penalizadas pelos desencontros do segurado. Elas, a final, não cometeram nenhum crime.”

No mesmo sentido, compreendendo o real interesse da concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão, leciona Martins (2011, p. 393): “A idéia do benefício é o fato de que o preso deixa de ter renda. Sua família fica desamparada, razão pela qual deveria ser pago um valor para esse fim. A família do preso perde o rendimento que ele tinha e precisa manter a sua subsistência.”

Uma vez que, conforme bem assevera Santos (2012, p. 352): “[...] o benefício substitui os ganhos habituais que o segurado auferia e destinava ao sustento de seus dependentes.”

Desta forma, diante do exposto, concluímos que, é fato que, o benefício previdenciário – auxílio reclusão tem, como principal objetivo, garantir os meios de sobrevivência dos dependentes do segurado detido ou recluso.

Por fim, destaca-se a forma de avaliação da baixa renda do segurado recluso, um tema controverso.

Uma vez que, os tribunais superiores ainda não firmaram entendimento jurisprudencial consolidado acerca de como será auferida a baixa renda no caso concreto.

Sendo que, esta discente compactua com as lições de Santos (2012, p. 352):

A nosso ver, todos os dependentes deveriam ter direito à proteção previdenciária por meio do auxílio reclusão, qualquer que seja a renda do segurado ou do beneficiário.

Isso porque, o benefício substitui os ganhos habituais que o segurado auferia e destinava ao sustento de seus dependentes.

Ainda, nesta senda, é o entendimento do ilustre Lenza (2013, p. 574).

[...] a nosso ver, não poderia ser concedido a apenas um grupo de pessoas. Selecionar beneficiários da cobertura previdenciária pelo critério da 'renda' ofende os princípios da seletividade e distributividade, uma vez que, todos os segurados contribuem para o custeio. Ademais, se o auxílio reclusão substitui os ganhos habituais que o segurado auferia, todos os dependentes de segurado preso deveriam ter direito à cobertura previdenciária.

Desta forma, o próximo capítulo tratará mais profundamente acerca do requisito baixa renda do segurado, bem como, as suas formas de avaliação, no caso concreto, para a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão, atualmente, e a eventual inconstitucionalidade do requisito em si, diante do caráter social e alimentar do mesmo, além do eventual desrespeito a preceitos constitucionais e demais leis atinentes a matéria, na forma de avaliação da baixa renda, no caso concreto.

CAPÍTULO 3 – A INCONSTITUCIONALIDADE DA FORMA DE AVALIAÇÃO DO REQUISITO BAIXA RENDA DO SEGURADO

Vejamos, para a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão, é requisito legal, dentre outros requisitos, a baixa renda do segurado recluso.

Salienta-se que, esse Capítulo tratará exclusivamente tal requisito, ou seja, baixa renda do segurado recluso, bem como, a forma como a mesma é auferida.

Primeiramente, ressalte-se que, o requisito em questão, ou seja, segurado de baixa renda, foi inserido, no ordenamento jurídico brasileiro, pela Constituição Federal de 1988, em sede da Emenda Constitucional n° 20/1998.

Importante se faz, lembrar da redação original do art. 201, I, da CF/88:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão. (grifos nossos)

Portanto, extrai-se que, anteriormente, não era necessário o preenchimento do requisito baixa renda do segurado, para a concessão do benefício previdenciário em questão, bastaria, apenas, o evento da reclusão.

Todavia, com o advento da EC n° 20 de 1998, o art. 201, da CF/88, passou a vigorar da seguinte forma:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (grifos nossos).

Extrai-se que, a partir da EC n° 20/1998, o requisito segurado de baixa renda passou a ser exigido para a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Ressalte-se a lição de Ibrahim, (2015, p. 682), bem como, a crítica realizada, da qual partilha esse Discente.

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

Ora, o benefício previdenciário – auxílio reclusão é devido aos dependentes do segurado que, tinham a sua subsistência provida por ele, e em razão de sua detenção, encontram-se desamparados, sem condições de prover a sua própria subsistência, o auxílio reclusão vem para substituir a renda que o segurado auferia antes da reclusão, e garantir a sobrevivência de seus dependentes.

Imperioso salientar que, não importa qual era a renda auferida pelo segurado, sendo ela mínima ou vultosa, a sua família gozava da mesma para prover sua subsistência e, em razão de sua reclusão, infelizmente, não haverão mais tais rendimentos, o que poderá acarretar grandes dificuldades aos dependentes do segurado.

Ressalte-se a lição de Ibrahim (2015, p. 682):

Pessoalmente, sempre considere 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 a outra família, mais humildade, mas que tenha outras fontes de renda.

Ainda, no mesmo sentido, é a lição de Santos (2012, p. 352);

A nosso ver, todos os dependentes deveriam ter direito à proteção previdenciária por meio do auxílio-reclusão, qualquer que seja a renda do segurado ou do beneficiário. Isso porque, o benefício substitui os ganhos que o segurado auferia e destinava ao sustento de seus dependentes.

Portanto, extrai-se que, não é justo, a luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no art. 1º, III, da CF/88, dentre outros princípios constitucionais que, infelizmente, também são nitidamente violados, diante de tal determinação legal, conforme irá se demonstrar em seguida, que alguns dependentes do segurado sejam excluídos da proteção previdenciária, sob a pena de não terem condições de satisfazer suas necessidades mais básicas, como alimentar-se, por exemplo, encontrando grandes dificuldades para sobreviver.

Nesta senda, veja-se a lição de Martinez acerca do Princípio da Dignidade Humana (2015, p. 89):

Não pairando qualquer dúvida sobre a validade desse relevante mandamento jurídico [...] importa configurá-lo como princípio previdenciário e desvendar as consequências jurídicas, técnicas e práticas do seu acolhimento da previdência social. Cuidando das ações de saúde, da condição mínima assistencial e da

subsistência previdenciária permanente, é solar que no âmbito da seguridade social a preservação da dignidade humana assuma valor relevantíssimo e que, a despeito de sua obviedade, enquistou-se no patamar constitucional.

No mais, é fato que, na CF/88, art. 194, parágrafo único, I, encontra-se previsto o Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento.

Sendo que, nas palavras de Lenza (2013, p. 44), o referido Princípio se traduz da seguinte forma: “Todos os que vivem no território nacional tem direito ao mínimo indispensável à sobrevivência com dignidade, não podendo haver excluídos da proteção social.”

Ora, extrai-se que, não poderão haver dependentes, do segurado recluso, excluídos da proteção social e, desta forma, privados de uma sobrevivência com dignidade, inclusive, em respeito ao citado Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ocorre que, sem os rendimentos que, o segurado, agora recluso, auferia, seus dependentes poderão não ter acesso ao mínimo indispensável a sua sobrevivência, pois dependiam de tais rendimentos para prover sua subsistência

Ainda, há que se recorrer até ao Direito Penal, para citar o Princípio da Personalização da Pena, previsto no art. 5º, XLV, da CF/88, também conhecido como Princípio da Personalidade, ou Princípio da Responsabilidade Social, segundo o qual, a pena não poderá ultrapassar a figura do apenado.

Veja-se a lição de Nucci (2014, p. 64):

Significa que a punição, em matéria penal, não deve ultrapassar a pessoa do delinqüente. Trata-se de outra conquista do direito penal moderno, impedindo que terceiros inocentes e totalmente alheios ao crime possam pagar pelo que não fizeram, nem contribuíram para que fosse realizado. A família do condenado, por exemplo, não deve ser afetada pelo crime cometido. Por isso, prevê a Constituição, no art. 5º. XLV, que ‘nenhuma pena passará da pessoa do condenado’.

Desta forma, diante do crime, qual seja, cometido pelo segurado, a pena cometida ao mesmo não poderá ser repercutida, também, em seus dependentes.

Todavia, ao privar os dependentes do segurado, da percepção do benefício previdenciário, podendo submetê-los a privações do mínimo necessário a sobrevivência com dignidade, uma vez que, ausente os rendimentos que o segurado auferia, e ausente a substituição de tais rendimentos, que na verdade, é a intenção do benefício previdenciário – auxílio reclusão, há que se falar em extensão da pena a seus dependentes.

No mais, conforme ressalta Lenza (2013, p. 574): “Selecionar beneficiários da cobertura previdenciária pelo critério da ‘renda’ ofende os princípios da seletividade e distributividade, uma vez que todos os segurados contribuem para o custeio.”

Ora, independentemente, do segurado, ser caracterizado, por lei, como de baixa renda ou não, a sua contribuição a previdência social é a mesma.

Ainda, ao estabelecer o benefício previdenciário em apreço, o infortúnio a ser coberto é o da reclusão, para que, quando o segurado esteja recluso, os rendimentos que o mesmo auferia, para sobrevivência de seus dependentes, sejam substituídos, e garantam a subsistência deles.

Portanto, não se justifica que, diante da mesma contribuição, e do mesmo fato a ser coberto, ou seja, a reclusão, alguns dependentes sejam excluídos do direito a percepção do auxílio reclusão.

Também, nas palavras de Lenza (2013, p. 46), explique-se a questão da seletividade:

O sistema de proteção social tem por objetivo a justiça social, a redução das desigualdades sociais (e não a sua eliminação). É necessário garantir os mínimos vitais à sobrevivência com dignidade. Para tanto, o legislador deve buscar na realidade social e selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir. Nesse proceder, deve considerar a prestação que garanta maior proteção social, maior bem-estar. Entretanto, a escolha deve recair sobre as prestações que, por sua natureza, tenham maior potencial para reduzir a desigualdade, concretizando a justiça social. A distributividade propicia que se escolha o universo dos que mais necessitam de proteção.”

Veja-se, ao buscar a realidade social, o legislador selecionou a contingência da reclusão, para que a seguridade cubra as suas necessidades.

Todavia, diante do requisito baixa renda do segurado, resta claro que, o objetivo da justiça social e da redução das desigualdades sociais é afastado.

Uma vez que, os dependentes do segurado, excluídos da percepção do auxílio reclusão, poderão viver sem o mínimo necessário a sobrevivência com dignidade.

Ainda, nas palavras de Martinez (2015, p. 175), o Princípio da Distributividade se traduz da seguinte forma: “Quer dizer a necessidade de, no bojo da previdência social [...], na elaboração de Plano de Benefícios, serem concebidos direitos em maior número e qualidade a favor dos mais necessitados.”

Ora, os dependentes do segurado, com a sua reclusão, ficam privados dos rendimentos que, ele auferia antes de ser detido, e passam a necessitar de sua substituição, que é a razão de existir do benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Portanto, excluir tais dependentes necessitados, para manutenção de sua subsistência, do benefício previdenciário- auxílio-reclusão, viola o Princípio da Distributividade, já que, o mesmo deveria ser distribuído a esses necessitados.

Ainda, há que se falar em violação ao Princípio da Isonomia, também conhecido como Princípio da Igualdade, previsto no art. 5º, “caput” e inciso I, da CF/88, que determina, dentre outras, nos exatos termos do texto constitucional, que todos são iguais perante a lei.

Recorra-se as palavras de Lenza (2009, p. 679), para maiores explicações acerca do Princípio da Isonomia:

O art. 5º, *caput*, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, não buscar somente essa aparente igualdade formal [...], mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. [...] a grande dificuldade consiste em saber até que ponto a desigualdade não gera inconstitucionalidade.”

Ademais, para agravar ainda mais a situação, a referida alteração legislativa, ou seja, inclusão do requisito baixa renda, trouxe alguns impasses, conforme se extrai das palavras de Raupp (2012, p. 67):

Todavia, a aplicação da nova regra pela previdência social gerou protesto por parte dos segurados, que proclamavam a injustiça da norma, uma vez que a circunstância de o segurado possuir renda acima do limite imposto não implicava, necessariamente, a possibilidade de sua família manter-se sem o seu rendimento, caso ausente em virtude da prisão.

Então, procurando solucionar tal impasse, na tentativa de ver triunfar a justiça, havia entendimento jurisprudencial, no seguinte sentido: para auferir a baixa renda, deveria ser levada em consideração a renda bruta mensal dos dependentes.

Salienta-se que, ainda que erroneamente, a jurisprudência movia-se nesse sentido, de forma humanitária, na tentativa de assegurar que, os dependentes do segurado, que agora, diante de sua reclusão, se viam sem meios de prover sua subsistência, recebessem o benefício previdenciário, como substituto dos provimentos do segurado, para que pudessem sobreviver, para que, o auferimento do requisito baixa renda, não prejudicasse o direito dos dependentes do segurado.

Todavia, para fins de concessão de auxílio reclusão, para auferir a baixa renda, conforme se extrai da letra lei, mas precisamente do art. 201, IV, da Constituição Federal de 1988, o benefício previdenciário é devido aos dependentes do segurado de baixa renda.

Portanto, é inequívoco que, será, levada em consideração, a renda do próprio segurado, e não a de seus dependentes, para fins de verificação do preenchimento ou não do requisito baixa renda do segurado recluso.

Ainda, ressalte-se que, atualmente, tal questão é pacificada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, ou seja, é a renda do próprio segurado que deve ser levada em consideração para a concessão do auxílio-reclusão.

Válido citar a lição de Kertzman (2015, p. 441) sobre o tema:

A baixa renda a ser considerada para a concessão do benefício auxílio reclusão, de acordo com o art. 201, IV, da Constituição, é relativa à remuneração do segurado. Havia, entretanto, uma grande discussão na jurisprudência se ao invés da renda do segurado, não poderia ser considerada a renda do dependente. O STF pacificou a questão, confirmando que a baixa renda que deve ser considerada é a do segurado e não a do seu dependente, com apreciação dos Recursos Extraordinários 486.413 e 587.365, reconhecendo a existência da repercussão geral.

Todavia, ainda que, tal discussão esteja superada, ou seja, inequivocadamente, a baixa renda, será averiguada, tendo como parâmetro, a renda do segurado recluso.

Ocorre que, há situação que dificulta ainda mais tal cenário.

Uma vez que, o art. 13, da EC n° 20, de 1998, determina que:

Art. 13. 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 forma, o que se esperava é, que uma lei infraconstitucional, disciplinasse o conceito de baixa renda, para fins de concessão de benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Todavia, é fato que, infelizmente, ainda não há, um dispositivo legal, que conceitue a baixa renda, para fins de concessão de auxílio reclusão.

Sendo que, mesmo sem determinação legal, acerca da definição de baixa renda, para fins de concessão do auxílio reclusão, na tentativa de solucionar tal lacuna legal, o Decreto n° 3.048/1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências, em seu art. 116, transcrito abaixo, fixa apenas um parâmetro, ainda muito atrelado a redação da Emenda Constitucional citada, para auferir a baixa renda do segurado recluso, ou seja, o segurado que, teve, como último salário de contribuição, valor inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Imperioso salientar que, de tal Decreto, resta um importante questionamento, quais foram os critérios utilizados para a fixação do valor exato de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), para determinar se uma pessoa é de baixa renda ou não.

Na verdade, faz-se necessário muito mais do que a simples fixação de um mero valor aritmético, para auferir a baixa renda no caso concreto.

Também, faz-se necessário a fixação de parâmetros, previamente determinados por lei, é claro, para não incorrer em insegurança jurídica, para serem avaliados em cada caso concreto, e se aproximar da verdade real acerca da baixa renda da pessoa ou não.

Uma vez que, de acordo com tal critério, meramente aritmético, se a pessoa recebe R\$ 359,00 (trezentos e cinquenta e nove reais), é de baixa renda. Porém, se recebe R\$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), não é de baixa renda.

Ora, tal critério não apresenta razoabilidade, oscilações de reais, e até mesmo de centavos, não alteram as condições de subsistência de uma pessoa.

Desta forma, é fato que, o resultado dessa forma de avaliação, é falho, uma vez que, não irá condizer com a realidade de baixa renda ou não do segurado.

Ademais, para atualizar o referido valor, ou seja, R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), o próprio Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, vem editando, anualmente, desde 1999, Portarias Interministeriais, que, normalmente, dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo mesmo, bem como, sob os demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social – RPS.

Ora, resta outro questionamento, o próprio INSS, concessor do benefício previdenciário – auxílio reclusão, tem competência para fixar tal parâmetro, de auferimento da baixa renda, do segurado recluso, no caso concreto.

No mais, questiona-se quais são os critérios apreciados, pela Autarquia, para a atualização do valor, que servirá para fixar se uma pessoa é de baixa renda ou não.

Ora, mais uma vez, salienta-se que, não é aceitável que, a condição de baixa renda, seja verificada pura e simplesmente por um cálculo matemático, imperioso se faz uma análise real em cada caso concreto, na busca pela justiça.

Importante dizer que, no presente momento, a Portaria Interministerial, em vigência, é a MTPS/MF n° 01, de 08 de janeiro de 2016.

Também, ressalte-se que, art. 5º da referida Portaria, disciplina que:

Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2016, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.212,64 (um mil duzentos e doze reais e sessenta e quatro centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Ainda, nesse sentido, a lição de Ibrahim (2015, p. 682):

Como o conceito legal de baixa renda ainda não foi definido, prevalece o valor de R\$ 1.089,72, o qual é atualizado anualmente. Assim, cabe a verificação do último salário de contribuição do segurado antes da prisão- este será o parâmetro de averiguação.

Ocorre que, felizmente, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, vem consolidando entendimento jurisprudencial, no seguinte sentido: é possível a flexibilização do limite constitucional de baixa renda.

Sendo que, em sequência, Ibrahim (2015, p. 682) também leciona que:

Para piorar, a inércia legislativa em disciplinar conceito derradeiro de baixa-renda provoca, como se percebe com facilidade, discrepância ainda maior, 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, 1/3 de adicional constitucional, o que não raramente produz resultado maior do limite vigente.

Ainda, nesse sentido, é a lição de Kertzman (2015, p. 441):

O STJ flexibilizou o limite constitucional de baixa renda no julgamento do Recurso Especial 1.112.557, em 26/11/2014, para uma segurada reclusa que tinha renda um pouco superior à definida na legislação previdenciária. Argumentou o STJ que este caso é semelhante ao da jurisprudência firmada em relação ao Benefício de Prestação Continuada, que permite ao julgador flexibilizar o critério econômico para a concessão do benefício.

Também, no mesmo sentido, é a lição de Amado (2016, p.512):

O STJ já flexibilizou o limite constitucional de baixa renda no julgamento do Recurso Especial 1479564 pela 1ª Turma, julgado em 06/11/2014. No caso concreto, a segurada reclusa teve como último salário de contribuição uma remuneração de R\$ 10,82 acima do limite da baixa renda. Argumentou o STJ que a semelhança do caso com a jurisprudência firmada pelo STJ em relação ao Benefício de Prestação Continuada permite ao julgador flexibilizar também o critério econômico para deferimento do auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado para configurar baixa renda.

Lembre-se que, o Benefício de Prestação Continuada, também conhecido como LOAS, previsto na Lei nº 8.742/1993, que dispõe sobre a Assistência Social e dá outras

providências, mas precisamente no art. 20, dentre outras disposições legais, é devido ao idoso, assim entendido aquele com mais de 65 anos de idade, ou o deficiente físico, de baixa renda, que não tenho meios de prover a sua própria subsistência e, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se a lição de Leitão e Meirinho (2015, p. 860), acerca do Benefício de Prestação Continuada:

O benefício assistencial de prestação continuada está previsto nos arts. 20, 21 e 21-A da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social) e no Decreto nº 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada). De acordo com o art. 20 da Lei 8.742/1993, o benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ora, se o auferimento da baixa renda, no Benefício de Prestação Continuada, admite flexibilização, não há motivo algum para que, o benefício previdenciário – auxílio reclusão, também, não admita flexibilização, na avaliação da baixa renda do segurado.

Ressalte-se, inclusive que, o LOAS, por tratar-se de benefício assistencial, independe de contribuições a previdência social, enquanto o benefício previdenciário – auxílio reclusão depende da qualidade de segurado.

Dessa forma, no que tange a supostas justificações com o custeio, não é aceitável que, não haja flexibilização na avaliação do requisito baixa renda, no auxílio reclusão.

Uma vez que, todos os segurados, sendo de baixa renda ou não, contribuíram para a previdência social, preenchendo o requisito da qualidade de segurado, assegurando o custeio.

Desta forma, extrai-se que, o entendimento que, o STJ vem consolidando, coaduna com a real intenção do benefício previdenciário – auxílio reclusão, ou seja, cobrir o infortúnio da reclusão, para o segurado que, auferia rendimentos e, agora, diante da prisão, já não pode mais prover os meios de subsistência de sua família.

Veja-se, acertadamente, o STJ não está levando em consideração apenas uma simples comparação numérica, para auferir, ou não, a baixa renda, no caso concreto, mas sim, está avaliando-a, levando em consideração todo o ordenamento jurídico brasileiro, para flexibilizar o valor do teto, para fins de consideração de pessoa de baixa renda.

Colecione-se uma ementa, nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.564 - SP (20140193771-0). RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. RECORRENTE: INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ADVOGADO:

PROCURADORIA-GERAL FEDERAL – PGF. RECORRIDO: CLÁUDIA DE MELO. ADVOGADO: KATIA CRISTINA DE MOURA. EMENTA. 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. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. 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. 2. 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. 3. 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\$ 710,08, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 720,90, superior aquele limite. 4. 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. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (grifos nossos).

Ora, se o requisito baixa renda, conforme o já exposto, viola os Princípios Constitucionais, da Dignidade da Pessoa Humana, da Isonomia, entrando na seara do próprio Direito Previdenciário, violando, também, os Princípios da Seletividade e da Distributividade, e até mesmo, de Direito Penal, ao violar o Princípio da Individualização da Pena, portanto, mostrando-se inconstitucional.

Infortunavelmente, enquanto o requisito baixa renda não for declarado inconstitucional, pelos Tribunais, em sede de Controle de Constitucionalidade, em decisão com efeito “erga omnes”, ou seja, que produzirá efeito para todos os interessados, o mínimo de se esperar é que, haja a flexibilização, no caso concreto, da avaliação do limite instituído para baixa renda.

Veja-se a lição de Masson (2015, p. 1061):

Parâmetro (ou paradigma) consiste na norma ou no conjunto de normas que se toma como referência numa análise comparativa. Parâmetro para o controle de constitucionalidade são as normas da Constituição que podem ser referenciadas para constatar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos demais diplomas. Em nosso ordenamento jurídico o paradigma para o controle é a própria Constituição Federal, o que significa que todas as suas normas (ainda que só formalmente constitucionais) podem determinar a inconstitucionalidade de uma lei inferior.

Ora, com a fixação da baixa renda, como requisito necessário, a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão, são violadas normas da Constituição, portanto, há que se falar em inconstitucionalidade, da lei inferior que inseriu tal requisito.

Ainda, válido dizer que, acertadamente, o último salário de contribuição diz respeito ao mês imediatamente anterior a reclusão do segurado.

Por exemplo, se o segurado foi preso no mês de fevereiro, o mês a ser computado, como último salário de contribuição, é o mês de janeiro.

Portanto, quando o segurado está desempregado, e é recluso, o valor de seu último salário de contribuição será inexistente.

Além disso, desde que, mantida a qualidade de segurado, os seus dependentes farão jus a percepção do benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Nesse sentido é a lição de Kertzman (2015, p. 442):

É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado, quando não houver salário-de-contribuição, na data do seu efetivo recolhimento a prisão, desde que mantida a qualidade de segurado. Neste caso, a verificação da condição de segurado de baixa renda dar-se-á, tomando como base o último salário-de-contribuição.

No mais, Kertzman (2015, p. 442) também leciona que:

Em relação ao critério econômico para a concessão do auxílio-reclusão, decidiu o STJ que o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento a prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição. (REsp 1.480.461-SP, Rel. Mím. Herman Benjamim, julgado 23/9/2014).

Desta forma, diante de todo o exposto, conclui-se que, para a concessão do benefício previdenciário – auxílio reclusão, o requisito baixa renda do segurado, é inconstitucional, diante da nítida violação a princípios constitucionais fundamentais, tais como, Princípio da Dignidade Humana, e Princípio da Isonomia, bem como, princípios constitucionais permeadores das próprias normas de Direito Previdenciário, tais como, Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento, Princípio da Seletividade, e Princípio da Distributividade, e até mesmo, invadindo a seara do Direito Penal, e violando o Princípio constitucional da Individualização da Pena.

Ocorre que, infelizmente, tal inconstitucionalidade ainda não foi declarada pelos Tribunais, em sede de controle de constitucionalidade.

Todavia, se faz necessário tal controle de constitucionalidade, inclusive, com decisão judicial “erga omnes”, para que produza efeitos para todos os interessados, como medida da mais inteira justiça.

Sendo que, enquanto tal inconstitucionalidade não é declarada, o mínimo a ser realizado, é interpretar o requisito baixa renda do segurado com flexibilização, conforme já vem sendo realizado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, e consolidando o entendimento jurisprudencial

Uma vez que, analisar a baixa renda, ou não, do segurado, mediante simples verificação aritmética de valores, é demasiadamente falho, pois não extrai, do caso concreto, se ele é de baixa renda ou não, e deve-se buscar sempre a verdade real dos fatos.

Portanto, se faz mister a flexibilização quanto a esses valores numéricos, e a aplicação de outros meios de prova necessários a comprovação da baixa renda, ou não, do segurado, no caso concreto, em busca da justiça.

Por exemplo, a realização de perícia, mediante Estudo Social, a ser realizado por assistente social, profissional mais apta a verificação da baixa renda, ou não, no concreto.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tem, como objetivo principal, verificar a constitucionalidade, ou a inconstitucionalidade, do requisito baixa renda do segurado, no benefício previdenciário – auxílio reclusão.

Além de, diante do implemento de tal requisito, no ordenamento jurídico brasileiro, verificar se, a forma de auferição, da baixa renda, no caso concreto, respeita todos os preceitos constitucionais e demais leis infraconstitucionais atinentes a matéria.

Atualmente, o benefício previdenciário – auxílio reclusão é garantido constitucionalmente, no art. 201, da Constituição Federal, e devidamente regulamentado por outras leis infraconstitucionais, tais como a Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Sendo que, o benefício previdenciário – auxílio reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda que, não estiver em gozo de remuneração da empresa ou de qualquer outro benefício previdenciário, enquanto perdurar a detenção ou reclusão, em regime fechado ou semi-aberto.

Ainda, ressalte-se que, a forma de auferição, da baixa renda, no caso concreto, utilizada atualmente, trata-se de mera verificação numérica, entre o último salário de contribuição do segurado e o valor do teto, estabelecido por Portaria Interministerial, do próprio Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, editada anualmente, para verificação do enquadramento, ou não, como pessoa de baixa renda.

Salienta-se que, o benefício previdenciário – auxílio reclusão visa garantir a sobrevivência dos dependentes do segurado que, a tinham provida por ele e, agora, diante de sua reclusão, não tem mais condições de prover a própria subsistência, em outras palavras, o auxílio reclusão, assim como a pensão por morte, visa substituir os ganhos que, o segurado auferia, para garantir a sobrevivência de seus dependentes.

Diante da pesquisa realizada, conclui-se que, a instituição, do requisito baixa renda do segurado, pela Emenda Constitucional nº 20, a Constituição Federal de 1998, é inconstitucional.

Uma vez que, viola princípios constitucionais básicos, quais sejam, viola o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no art. 1º, inciso III, da CF/88, ao excluir alguns dependentes do segurado da proteção previdenciária, sob a pena de não terem condições de

satisfazer suas necessidade mais básicas, como alimentar-se, por exemplo, encontrando grandes dificuldades para sobreviver.

Também, viola o Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento, previsto no art. 194, parágrafo único, inciso I, da CF/88, uma vez que, não poderão haver dependentes, do segurado recluso, excluídos da proteção social e, desta forma, privados de uma sobrevivência com dignidade, inclusive, em respeito ao citado Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ainda, há que se recorrer até ao Direito Penal, para citar o Princípio da Personalização da Pena, previsto no art. 5º, inciso XLV, da CF/88, também conhecido como Princípio da Personalidade, ou Princípio da Responsabilidade Social, segundo o qual, a pena não poderá ultrapassar a figura do apenado, no que tange ao benefício previdenciário – auxílio reclusão, qual seja o crime cometido pelo segurado, a pena cometida a ele não poderá ser repercutida, também, em seus dependentes.

Todavia, ao privar os dependentes do segurado, da percepção do benefício previdenciário, podendo submetê-los a privações do mínimo necessário a sobrevivência com dignidade, há que se falar em extensão da pena a seus dependentes.

Ainda, os Princípios da Seletividade e da Distributividade também são violados, pois conforme bem assevera Lenza (2013, p. 574): “selecionar beneficiários da cobertura previdenciária pelo critério da ‘renda’ ofende os princípios da seletividade e distributividade, uma vez que todos os segurados contribuem para o custeio.”

Resta clara a violação ao Princípio da Seletividade pois, ora, independentemente, do segurado, ser caracterizado, por lei, como de baixa renda ou não, a sua contribuição a previdência social é a mesma, além disso, ao estabelecer o benefício previdenciário em apreço, o infortúnio a ser coberto é o da reclusão, para que, quando o segurado esteja recluso, os rendimentos que ele auferia, para sobrevivência de seus dependentes, sejam substituídos, e garantam a subsistência deles, portanto, não se justifica que, diante da mesma contribuição, e do mesmo fato a ser coberto, ou seja, a reclusão, alguns dependentes sejam excluídos do direito a percepção do auxílio reclusão.

No mais, o legislador selecionou a contingência da reclusão, para que a seguridade cubra as suas necessidades, todavia, diante do requisito baixa renda do segurado, resta claro que, o objetivo da justiça social e da redução das desigualdades sociais é afastado pois, os dependentes do segurado, excluídos da percepção do auxílio reclusão, poderão viver sem o mínimo necessário a sobrevivência com dignidade.

Portanto, excluir tais dependentes necessitados, para manutenção de sua subsistência, do benefício previdenciário- auxílio-reclusão, viola o Princípio da Distributividade, já que, o mesmo deveria ser distribuído a esses necessitados.

Ademais, há que se falar em violação ao Princípio da Isonomia, também conhecido como Princípio da Igualdade, previsto no art. 5º, “caput” e inciso I, da CF/88, que determina, dentre outras, nos exatos termos do texto constitucional, que todos são iguais perante a lei.

Ocorre que, infelizmente, tal inconstitucionalidade ainda não foi declarada pelos Tribunais, em sede de controle de constitucionalidade.

Assim sendo, como solução ao problema apresentado, se faz necessário tal controle de constitucionalidade, inclusive, com decisão judicial “erga omnes”, para que produza efeitos para todos os interessados, como medida da mais inteira justiça.

Secundariamente, conclui-se que, a forma de avaliação da baixa renda do segurado, no caso concreto é demasiadamente falha pois, mera comparação aritmética, ente o último salário de contribuição do segurado e, o valor estabelecido como teto, pela Portaria do INSS, não extrai, do caso concreto, se o segurado é de baixa renda ou não, e deve-se buscar sempre a verdade real dos fatos.

Desta forma, enquanto tal inconstitucionalidade não é declarada, o mínimo a ser realizado, é interpretar o requisito baixa renda do segurado com flexibilização, levando em consideração todo o ordenamento jurídico brasileiro e, não apenas um valor numérico, fixado como texto, conforme, acertadamente, já vem sido realizado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, e consolidando o entendimento jurisprudencial

Assim sendo, como solução a este segundo problema apresentado, por hora, se faz mister a flexibilização quanto a esses valores numéricos, e a aplicação de outros meios de prova necessários a comprovação da baixa renda, ou não, do segurado, no caso concreto, em busca da justiça, por exemplo, a realização de perícia, mediante Estudo Social, a ser realizado por assistente social, profissional mais apta a verificação da baixa renda, ou não, no concreto.

REFERÊNCIAS

- AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 7 ed. Bahia: JusPodiVM, 2016.
- BALERA, W.; MUSSI, C. M. **Direito Previdenciário**. 10 ed. São Paulo: Método Ltda., 2014.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DESIDERI, F. C.; FERREIRA, R. B. M. **Manual de Prática Previdenciária**. 2 ed. São Paulo: Anhanguera Editora Jurídica, 2009.
- HORVATH, Miguel Júnior. **Direito Previdenciário**. 8 ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.
- IBRAHIM, Fábio Zambette. **Curso de Direito Previdenciário**. 20 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.
- JULIÃO, Pedro Augusto Musa. **Curso Básico de Direito Previdenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 12 ed. Bahia: JusPodVM, 2015.
- LEITÃO, A. S; MEIRINHO, A.G. S. **Manual de Direito Previdenciário**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____, Pedro (Org.). **Direito Previdenciário Esquematizado**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 6 ed. São Paulo: Editora LTr, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**: Custeio da Seguridade Social. Benefícios. Acidente de Trabalho. Assistência Social. Saúde. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. Bahia: JusPodVM, 2015.

NEVES, Rubens Lisboa. **Previdência Social**. 1 ed. São Paulo: Cronus, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2014.

RAUPP, Daniel. Auxílio-reclusão: inconstitucionalidade do requisito baixa renda. **Revista CEJ**, Brasília, Ano 13, v. 46, p. 62-70, julho e set 2009.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Sinopses Jurídicas: Direito Previdenciário**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.