



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FADI
CURSO DE DIREITO**

JOSÉ ANTÔNIO REIS FERREIRA

**DA DISCUSSÃO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA
LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 13 DA EC N.º 20/98, À
PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO**

BARBACENA

2011

JOSÉ ANTÔNIO REIS FERREIRA

**DA DISCUSSÃO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA
LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 13 DA EC N.º 20/98, À
PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FADI da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para conclusão do curso, para obtenção do Título Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marco Antônio Xavier de Souza.

BARBACENA

2011

JOSÉ ANTÔNIO REIS FERREIRA

**DA DISCUSSÃO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO
IMPOSTA PELO ART. 13 DA EC N.º 20/98, À PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO
RECLUSÃO**

Monografia Apresentada à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Me. Marco Antônio Xavier de Souza
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Me. David Gorini da Fonseca
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Me. Maria José Gorini da Fonseca
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Aprovada em _____ / _____ / _____

RESUMO

O presente TCC abordará neste estudo de maneira didática a evolução constitucional e legislativa do auxílio-reclusão e questionamentos quanto à constitucionalidade do requisito de baixa renda para a concessão do benefício aos dependentes do segurado, já que para os Tribunais Federais a renda auferida será a dos dependentes e o Supremo Tribunal Federal garante que a renda citada é a do segurado. Será alegado que esse requisito, instituído pela Emenda Constitucional nº. 20, ao excluir do rol de beneficiários do auxílio os dependentes de segurado com renda acima do limite legal, viola direito social fundamental do indivíduo. Ante o assunto aqui estudado, verifica-se que o auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda, em sentido amplo, não com relação ao último salário-de-contribuição, uma vez que mesmo diante da rejeição administrativa em conceder o benefício, o poder judiciário tem corrigido tal inconstitucionalidade, porém, reprimido pelo Supremo Tribunal Federal, no entanto, durante a exposição do tema, verifica-se que a discussão é ainda mais ampla e complexa do que se imaginava. Pois, reconhecer se os dependentes são realmente carentes economicamente, ou desabrigados diante da reclusão do segurado, é muito subjetivo, visto que os tribunais estão em dúvida ao conceder.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Previdenciário. Benefício. Auxílio-reclusão. Requisito. Baixa renda. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This TCC in this study will address the evolution of constitutional and legislative aid, incarceration and questioned the constitutionality of low-income requirement for the granting of benefits to dependents of the insured. It will be argued that this requirement, established by Constitutional Amendment. 20, to delete the list of aid recipients dependent on the insured with an income above the legal limit, violate fundamental social right of the individual. Before the subject studied here, it appears that the aid-dependent confinement is due to the low income of the insured, in a broad sense, not relative to the last-salary contribution, since even in the face of rejection to grant administrative benefit, the judiciary has corrected such unconstitutionality. However, during the exhibition's theme, it appears that the discussion is even broader and more complex than previously thought. Well, recognize that the economically disadvantaged are really dependent, or homeless on the seclusion of the insured, is very subjective, since the courts are in doubt to the grant.

KEYWORDS: Social Security Law. Benefit. Help-seclusion. Requirement. Low income. Unconstitutional.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	O AUXÍLIO RECLUSÃO.....	8
2.1	Dos Requisitos para a Concessão.....	10
2.2	O Segurado.....	12
2.3	Os Dependentes.....	13
3	PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.....	15
4	VIGÊNCIA, CESSAÇÃO E EXTINÇÃO DOS BENEFÍCIOS.....	16
5	ESPECIFICIDADES DO AUXÍLIO RECLUSÃO.....	18
6	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO... 	19
6.1	Universalidade da Cobertura e do atendimento.....	19
6.2	Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais.....	21
6.3	Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços.....	22
6.4	Irredutibilidade do Valor dos Benefícios.....	23
6.5	Equidade na Forma de Participação no Custeio.....	23
6.6	Diversidade da Base de Financiamento.....	24
6.7	Caráter Democrático e Descentralizado da Administração Mediante Gestão Quadripartite Com Participação dos Trabalhadores, dos Empregados, dos Aposentados e do Governo nos Órgãos Colegiados.....	25
6.8	Preexistência do Custeio em Relação aos Benefícios ou Serviços.....	25
7	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	27

7.1	Princípio Constitucional da Dignidade Humana no Estado Democrático de Direito.....	29
8	A LIMITAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98.....	32
8.1	O Judiciário Diante da Questão.....	35
9	DA DISCUSSÃO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20, À PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO	41
10	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

Neste estudo será abordado um tema tanto quanto polêmico no Brasil, o chamado auxílio reclusão. Há uma discussão muito grande que envolve a concessão deste benefício, algumas correntes discutem se ele não é uma espécie de “prêmio” que se oferece ao preso e se sua concessão não constitui um incentivo à prática de crimes e a violência. Isso se dá porque de um lado a lei penal sanciona o delinqüente, de outro, a lei previdenciária procura garantir as necessidades dos familiares desamparados em virtude da prisão. O que pouco se sabe é que este valor não é repassado ao preso propriamente dito e sim á sua família, ou seja, seus dependentes, para que seja garantido o mínimo possível para que se tenha uma vida digna, que, aliás, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Serão também explicados os requisitos para a concessão deste benefício, a figura do segurado bem como seus dependentes, o período de carência para a concessão, vigência, cessação e extinção do benefício e algumas especificidades do auxílio reclusão.

O que se abordará mais profundamente neste estudo é a discussão da limitação imposta pela lei à percepção do auxílio reclusão, sendo que, é oferecida aos dependentes dos segurados de baixa renda, desta forma, discrimina o segurado que contribui com um valor maior a previdência, refletindo assim diretamente sob a situação dos dependentes, que ficará limitado ao valor que a previdência o conceder, principalmente com relação a renda auferida se é a do dependente ou a do segurado.

O que se observa é que o auxílio reclusão não se trata de um prêmio uma vez que a consequência de sua prisão não atingirá tão somente o mesmo e sim toda sua família, que sofrerá além da ausência do provedor como também com a diminuição da sua renda familiar, dos direitos sociais e ferindo principalmente o principio de igualdade que é garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 (CRFB/88).

Sabe-se que no mundo inteiro houve casos em que o acusado foi preso e condenado injustamente, sendo assim, sua família também sofrerá as consequências da condenação de seu provedor, pois, até que se prove o contrário ele permanecerá preso e seus dependentes com recursos mínimos, ou até mesmo, sem nenhum recurso para poder protegê-lo ou pagar um advogado para a defesa do mesmo.

Porém o mais importante que será abordado é a discussão sobre a inconstitucionalidade imposta pelo art. 13 da Emenda Constitucional N.º 20 de 15 de Dezembro de 1998 (EC 20/98), á percepção do auxílio reclusão, motivo fundamental de nossos estudos.

2 O AUXÍLIO RECLUSÃO

Dentre os benefícios oferecidos pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), por meio da Lei N.º 8.213, de 24 de Julho de 1991 (Lei 8.213/91), a Lei dos Benefícios, aos seus segurados e respectivos dependentes, encontra-se o auxílio-reclusão. Neste tópico abordar-se-á o conceito de auxílio reclusão, segundo alguns doutrinadores e um pouco de seu histórico e a sua semelhança com a pensão por morte.

O auxílio-reclusão foi originalmente instituído pela Lei N.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social, que previu a concessão de auxílio-reclusão 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.

Conforme art. 80 da Lei de Benefícios (Lei 8.213/91), o auxílio-reclusão, bem como a pensão por morte, é destinado exclusivamente aos dependentes do segurado, neste caso o preso recolhido à prisão, durante o período em que estiver sob o regime fechado, porém, não no livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto. No entanto, o benefício é único e independe da quantidade de filhos que o preso possui. Não importa se ele tem quatro ou cinco dependentes. O valor do auxílio é sempre o mesmo e 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 ao serviço. Equipara-se à condição de recolhido à prisão a situação do segurado com idade entre 16 e 18 anos que tenha sido internado em estabelecimento educacional, sob custódia do Juizado da Infância e Juventude.

Assim, o auxílio-reclusão é um benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado que foi preso. Benefício que não é bem visto por alguns doutrinadores, que consideram que ele deveria ser extinto, pois é injusto uma pessoa ficar presa e a sociedade, ou o sistema previdenciário brasileiro que se julga sem condições financeiras, pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido ou simplesmente tivesse deixado de existir. De certa forma, argumenta alguns doutrinadores, o preso é que deveria pagar por se encontrar nesta condição, principalmente por crimes considerados pela maioria como crimes passíveis de punições mais severas como homicídio, roubo e etc. (VADE MECUM, 1991)

Contudo, apesar dessas opiniões, a existência desse benefício deve ser interpretada considerando os princípios de nossa constituição, e tendo em vista que é garantido no próprio

texto constitucional, no art. 201, IV da CRFB/88. Assim, observa-se que este instituto deverá atender ao comando do art. 226 da CRFB/88, que prevê especial proteção à família por parte do Estado. E, no âmbito previdenciário, a família é protegida por meio dos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão. Nos dois casos o risco social a ser revisto é a perda da fonte de subsistência da família, na primeira hipótese pelo motivo da morte do segurado, na segunda, por ocasião de sua prisão. Sendo assim, o auxílio-reclusão é prestação pecuniária, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos o objetivo principal é minimizar, a falta do provedor das necessidades econômicas dos dependentes.

Além de proteger a instituição familiar, o auxílio-reclusão deverá realizar o princípio que está previsto no art. 5º, XLV, da CRFB/88. Este dispositivo legal diz que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Assim, esta leitura impede que os reflexos da condenação alcancem à família do condenado, ou seja, somente o réu arcará com as conseqüências de seu delito. Por isso os familiares dependentes, já separados do convívio com o recluso, em razão de evento para o qual não participou, não podem suportar as faltas econômicas ocasionadas pela prisão do segurado, então, caberá ao Estado, responsável pela prisão, garantir condições mínimas de sobrevivência aos dependentes. (VADE MECUM, 1991)

Essa idéia nos remete aos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana constante no art. 1º, inciso III, da CRFB/88, bem como no compromisso de erradicação da pobreza, tratado no art. 3º do mesmo Instrumento Maior e no princípio da solidariedade social. Portanto, cabe ao Estado, conjuntamente com a sociedade, proteger, contra eventuais infortúnios, a família agora desamparada, tal qual se dá com a pensão por morte, inclusive a própria lei compara o auxílio-reclusão com essa pensão.

De acordo com as orientações publicadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS)¹, não há tempo mínimo de contribuição para que a família do segurado tenha direito ao benefício, mas, na época dos fatos, o trabalhador precisa ter qualidade de segurado. E o benefício será devido, desde 01 de janeiro de 2011, aos dependentes do segurado cujo salário de contribuição seja igual ou inferior a R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos), independentemente da quantidade de contratos.

O auxílio-reclusão se assemelha á pensão por morte, por ser devida somente aos dependentes do segurado, e será devido nas mesmas condições que serão explicadas no próximo subtítulo.

¹ <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22>

Como exposto acima, a família é à base de nossa sociedade e tem ou deverá ter total proteção do Estado, e a Legislação Previdenciária foi criada sob forma de regime geral e de caráter contributivo e de filiação obrigatória com o objetivo de amparar os segurados e seus dependentes em suas necessidades econômicas, pois, como nos diz também a CRFB/88, um de seus objetivos é de construir uma sociedade justa e solidária, desta forma, deve-se encarar que o auxílio reclusão é uma forma de minimizar a situação econômica da família do detento, haja vista que como bem está descrito em nossa Carta Magna, que nenhuma pena poderá passar da pessoa do condenado, portanto, até por uma questão social, se faz necessário que o auxílio reclusão seja visto como um benefício justo, não para o réu, e sim para sua família que nada fez para sofrer as conseqüências de tal situação.

2.1 Dos Requisitos Para a Concessão

Inicialmente deve ser ressaltado que fato o determinante da concessão do benefício é a exclusão do segurado do convívio social mediante o impedimento do seu direito de liberdade, tendo em vista o cometimento do delito, passando assim a ser inviável o exercício de qualquer atividade remunerada, salvo no caso em que o réu cumpre pena em regime semi-aberto, pois, o mesmo poderá trabalhar durante o dia e recolher-se no albergue durante a noite (VADE MECUM, 1991).

Os dependentes do segurado detido em prisão terão direito ao benefício desde que comprovem o efetivo recolhimento do segurado por meio de documento expedido pela autoridade responsável (VADE MECUM, 1991).

O art. 80 da Lei nº. 8.213 (1991, p. 1425) prevê como pressupostos à obtenção do benefício de auxílio-reclusão, *in verbis*:

- a) o recolhimento do segurado à prisão;
- b) o não-recebimento de remuneração da empresa ou de benefício previdenciário;
- c) a qualidade de dependente do requerente;
- d) a prova de que o presidiário era, ao tempo de sua prisão, segurado junto ao INSS.

Além desses requisitos, a Emenda Constitucional nº 20 (1998) alterou a redação do art. 201, IV da CRFB/88, exigindo ser o segurado provedor de família de baixa renda, no entanto não é necessária carência de contribuições, como ocorre no benefício de pensão por morte.

Por último, o quinto requisito para a concessão do benefício também foi acrescentado pela EC 20/98 que limitou a prestação aos dependentes de segurados de baixa renda. O objetivo foi o de reduzir o número de beneficiários do auxílio-reclusão, restringindo o pagamento às famílias carentes, assim como o fez em relação ao salário-família, incluindo o elemento baixa renda, inexistente até a reforma constitucional. De toda forma, sendo este o tema central do estudo, será objeto de item específico.

O recolhimento à prisão deve ser demonstrado ao INSS por meio de certidão do órgão prisional ao qual no o segurado se encontra recolhido. A lei não faz distinção quanto à natureza da prisão, nem quanto ao seu regime. A corrente majoritária, porém, têm entendido que, nas hipóteses de regime aberto e semi-aberto, não cabe a concessão do benefício, em razão de se encontrar o segurado apto para o retorno ao trabalho. A condição de recluso deve ser demonstrada, por certidão, feitas a cada três meses sendo que, em caso de fuga, o benefício deve ser suspenso (VADE MECUM, 1991).

Há de se verificar no caso de fuga a situação da família do apenado, pois, logicamente se ele fugiu não irá retornar para o seu lar, onde, com certeza será o primeiro lugar aonde a autoridade policial irá procurá-lo. Vejamos, se o condenado está foragido e a família não receberá mais o auxílio reclusão, com certeza viverá da ajuda de terceiros, o que além de implicar ainda mais financeiramente, situação esta que não foi considerada pelo direito previdenciário.

O termo inicial para concessão do benefício é a data do recolhimento do segurado à prisão, desde que o pedido seja protocolado em até trinta dias do fato. O termo final é o livramento do réu, ou progressão para regime aberto. Temos que nos lembrar que a liberdade do segurado não é obstáculo ao recebimento de parcelas devidas, mas não pagas na época própria (VADE MECUM, 1991).

O dependente não faz jus ao auxílio-reclusão caso o segurado recluso esteja em gozo de auxílio-doença, aposentadoria de qualquer espécie, abono de permanência em serviço, ou, ainda, em exercício de atividade laboral remunerada. Para o requerimento do benefício basta à prova pelos seus dependentes de que o recluso, ao tempo da prisão, mantinha qualidade de segurado junto ao INSS (VADE MECUM, 1991).

Deve-se também informar que cabe aos dependentes dos segurados, apresentarem ao INSS, a cada três meses, um atestado da autoridade competente, informando que o segurado continua na prisão, como ordena o parágrafo único do art. 80 da Lei de Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91, p.1425) e a prestação de serviço pelo preso, dentro ou fora

da unidade penal, torna-o segurado obrigatório da previdência social na condição de contribuinte individual.

Art. 80 [...] Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

2.2 O Segurado

A idéia de segurado vem do contribuinte de seguro do Direito Civil, conforme preceitua o Código Civil de 2002 (CC/02), em que o segurado faz um contrato de seguro com a seguradora para ficar coberto contra certo risco.

Alguns doutrinadores conceituam segurados como os que exercem, ou exerceram atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, ressalvado as exceções previstas em lei.

Há necessidade de se estudar mais profundamente o conceito de segurado, pois este não é apenas o que exerce atividade remunerada, visto que a dona-de-casa ou o síndico de condomínio como também outros tipos de trabalhadores não exercem atividade remunerada, principalmente a primeira, mas são segurados do sistema. Segurado não é apenas quem recebe benefício, mas também quem paga a contribuição. Assim, segurados são as pessoas físicas que exercem, ou exerceram atividade remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício (IBRAHIM, 2008).

Essa definição compreende tanto os que ainda exercem atividade remunerada, que estão na ativa, como os que já estão aposentados. Tanto faz se a pessoa exerce ou não atividade remunerada, pois o estudante, o desempregado, a dona-de-casa e o síndico de condomínio não exercem atividade remunerada, mas são segurados do sistema em estudo. A atividade exercida pode ser tanto constante, diária, como a do trabalhador empregado, ou ocasional, como a do trabalhador eventual, como no caso as diarista. Não há necessidade de haver vínculo empregatício para a configuração da condição de segurado, pois também são segurados o trabalhador avulso e o autônomo, e estes não têm vínculo de emprego. É segurado toda a pessoa que usufrui ou pode usufruir de benefícios (IBRAHIM, 2008).

Segurado, na Lei 8.213/91, é sempre a pessoa física, o trabalhador. A pessoa jurídica não é segurada, visto que não é beneficiária do sistema, não irá se aposentar, adoecer e

precisar se afastar do seu trabalho por exemplo. A pessoa jurídica será contribuinte, pois a lei determina que deverá pagar certa contribuição à seguridade social (VADE MECUM,1991).

Destaca-se, ainda, que no conceito acima descrito é preciso incluir o desempregado na condição de segurado, pois este poderá filiar-se ao sistema e pagar contribuições, mesmo não exercendo atividade, por se encontrar sem emprego, porém, se o mesmo é contribuinte para o sistema previdenciário, também fará parte do seu quadro de beneficiários, caso haja algum infortúnio com o mesmo como doença ou reclusão. Enquadra-se, portanto, entre os que exerceram atividade, mas atualmente não a estão exercendo, assim como o estudante que nunca trabalhou, não exercendo qualquer atividade.

Para ser segurado é preciso ter a idade de 16 anos, que é a idade mínima permitida para trabalhar, conforme art. 7.º, XXXIII, da CRFB/88, e fazer inscrição na Previdência Social. É importante manter as contribuições em dia para assegurar os seus direitos e proteção à sua família. Os empregados e os trabalhadores avulsos, com carteira de trabalho assinada, já estão automaticamente inscritos. Todo cidadão que trabalhe por conta própria, como cabeleireiro, costureiro, jardineiro, profissional liberal e ambulante, pode contribuir como contribuinte individual.

Segundo a já citada Lei 8.213/91, os segurados podem ser divididos em quatro grupos, quais sejam: segurados obrigatórios comuns, que compreende o empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso; segurados obrigatórios individuais, que abrange os autônomos, equiparados a autônomos, eventuais e empresários; segurados obrigatórios especiais como o produtor rural; e segurados facultativos, como a dona-de-casa ou o estudante.

Como se vê acima, segurado é toda pessoa física que contribui para a Previdência Social, desta forma, como bem conceitua o nosso Código Civil Brasileiro, mesmo que o segurado não tenha feito um contrato formal com o nosso sistema previdenciários, o mesmo fará jus a qualquer benefício que seja concedido por ocasião de suas necessidades.

2.3 Os Dependentes

Dependentes são as pessoas que, embora não contribuindo para a Seguridade Social, o Plano de Benefícios nos mostra como possíveis beneficiários do Regime Geral de Previdência Social segundo art. 16 da Lei 8.213/91 e art. 16 do Decreto 3.048/99.

São, pois os dependentes divididos em três classes, de acordo com os incisos do art. 16 da Lei 8.213/91.

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

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Os dependentes de uma mesma classe irão concorrer em igualdade de condições para efeitos de dependência. Por outro lado, a existência de dependentes de qualquer classe, exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

Quanto à inscrição, será o dependente inscrito quando o segurado o qualificar perante a Previdência Social e apresentar os documentos necessários para tanto. Deve ser feita, preferencialmente, no ato da inscrição do segurado. Havendo algum fato que implique na exclusão ou indução de dependente, há necessidade de comunicação ao INSS, com as provas cabíveis (VADE MECUM, 1991).

Por fim, vale mencionar que a dependência econômica das pessoas elencadas na classe 1 é presumida e das demais deverá ser comprovada. Os dependentes também podem sofrer a perda da qualidade de dependente dos segurados. São as hipóteses: quando o cônjuge, no momento da separação judicial, não lhe assegurar a prestação alimentícia, ou em casos de anulação de casamento; quando o companheiro dissolve a união estável, sem prestação alimentícia; quando o dependente em geral, tiver cessada a invalidez, ou vier a óbito (VADE MECUM, 1991).

3 PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

De acordo com o art. 24 da Lei 8.213 (1991, p. 1418), devem-se considerar o período de carência do tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário tenha direito ao benefício.

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Pode-se dizer inicialmente que, de acordo com a Lei 8.213/91, a concessão do benefício de auxílio-reclusão não depende de período de carência, sendo necessário somente à comprovação da condição de segurado pelo recluso através de Carteira de Trabalho e Previdência Social para os segurados empregados ou do carnê para os trabalhadores avulsos ou autônomos, assim, este irá conservar essa qualidade, independentemente de contribuições nos seguintes casos: sem limite de prazo, para os que estão em gozo de benefício; até 12 (doze) meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; até 12 (doze) meses após cessar a segregação, para o segurado detido ou recluso; até 3 (três) meses após o licenciamento, para o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; e até 6 (seis) meses após a cessação das atribuições, em relação ao segurado facultativo (VADE MECUM, 1991).

O prazo da segunda hipótese é passível de prorrogação de até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Ainda, poderá ter acréscimo de 12 (doze) meses, caso o segurado desempregado, comprove tal situação através do registro no Órgão do Ministério do Trabalho e Emprego (VADE MECUM, 1991).

Terminado estes períodos, ocorrerá a perda da qualidade do segurado no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 13 do Decreto 3.048/99. Estes cálculos excluem os sábados, domingos e feriados.

4 VIGÊNCIA, CESSAÇÃO E EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO

A data inicial do recebimento do auxílio-reclusão é a data de prisão do segurado, se for requerido em até 30 dias após a prisão do réu. Se for encaminhado após esse período, a data a ser contada como inicial, passará a ser a data de entrada do requerimento.

Quanto ao término do benefício, teremos duas hipóteses: em relação aos dependentes, o seu término ocorrerá no momento da morte destes, no caso de sua emancipação, ou de se atingir a maioridade. Em relação ao condenado ocorrerá o fim do auxílio-reclusão pelo seu falecimento, pela fuga, liberdade condicional, transferência para prisão albergue ou extinção da pena do segurado (VADE MECUM, 1991).

Em caso de morte do segurado este benefício irá se converter em pensão por morte, no qual seus dependentes deverão procurar uma agência do INSS munidos da cópia da certidão de óbito e terão os mesmos direitos que qualquer outro pensionista. Nos casos de fuga o benefício será suspenso até que o réu seja recapturado, se houver recaptura do preso segurado, será restabelecido o pagamento do benefício, a contar da data em que a captura, desde que estes ainda desfrutando da qualidade de segurado. (VADE MECUM, 1991).

A concessão do benefício é proibida depois da soltura, ou seja, liberação do detido mediante respectivo alvará judicial e, portanto, se seu requerimento for posterior à saída, não haverá direito. Talvez não se possa falar em decadência, porque a situação carcerária existiu e, em tese, se não fosse expressa disposição legal, ela permitiria a concessão da prestação mesmo depois que o réu for solto. Para a maioria dos outros eventos cobertos pelo sistema previdenciário, são possíveis o pedido e sua concessão, mesmo após a consumação dos mesmos eventos (VADE MECUM, 1991).

Ao não permitir o auxílio-reclusão para o réu solto, o doutrinador impôs condição fundada não em princípio previdenciário, porém em critério de política criminal, critério alias muito justo, a qual obrigaria o indivíduo liberto a, em seqüência à conquista da liberdade merecida, procurar trabalho para garantir o sustento familiar, como qualquer outro cidadão, senão, os doutrinadores que dispõem de correntes contrárias ao sistema de concessão de auxílio reclusão teriam razão ao dizer que este benefício induz a violência e criminalidade. .

Como já foi dito, o auxílio-reclusão passa a ser concedido no momento da prisão do segurado. Esta prisão pode ser processual ou condenatória. Se da primeira modalidade, o benefício perdurará enquanto tramitar o processo ou enquanto for mantida a ordem prisional. .

Com relação à sentença condenatória, deve se verificar qual o regime a que o condenado foi submetido. Se o regime for fechado, ou seja, a ser cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média, atrás das barras da grade, não há qualquer dúvida sobre a concessão (VADE MECUM, 1991).

5 ESPECIFICIDADES DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Ao contrário do que dispôs em relação a espécies de benefícios, a Lei de Benefícios da Previdência Social Lei n. 8.213/91, não previu regras específicas para o auxílio-reclusão. Sinalizou apenas que é devido nas mesmas condições da pensão por morte. Isso se explica porque este benefício, ao lado da pensão, são os únicos dirigidos exclusivamente aos dependentes, conforme artigo 18, II, da referida Lei. Por consequência, a redação de nossa legislação foi a de sempre vincular o regulamento do auxílio-reclusão ao benefício de pensão por morte, isso foi mantido pela Lei n. 8.213/91, que regularizou o benefício do auxílio-reclusão em seu art. 80. Portanto, o auxílio-reclusão é, para alguns doutrinadores, benefício quase idêntico da pensão por morte. A diferença fundamental é a prisão em lugar do óbito.

Entretanto, a motivo do benefício é o mesmo: a ausência física do segurado. As semelhanças são várias, desde a habilitação, cujo documento exigido é a certidão de recolhimento em vez da certidão de óbito, até a data de início do benefício, fixada na data da prisão, no primeiro caso, ou da morte, no segundo, se requerido até trinta dias depois do evento, ou na data do requerimento, se posterior.

Também são idênticas, as formas de cálculo do benefício, a cuja renda mensal inicial, na ausência de norma própria para o auxílio-reclusão, aplica-se a regra da pensão por morte, isto é, cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela a que teriam direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento. Convém frisar a regra do art. 118 do Regulamento Geral da Previdência Social Decreto Nº 3.048, de 6 de Maio de 1999, *in verbis*: “Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte”.

Caso o benefício não tenha sido concedido em razão do não-preenchimento do requisito de baixa renda, a pensão ainda assim será devida se mantida a qualidade de segurado do falecido (VADE MECUM, 1991).

6 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Antes de tema principal de nosso estudo, serão vistos primeiramente alguns princípios constitucionais do Direito Previdenciário, princípios estes que serão norteadores e ajudará a compreender melhor o debate desta matéria.

Como se sabe os princípios são orientadores do direito, tanto na elaboração das normas como na aplicação destas. A CRFB/88, em seu art. 194, parágrafo único, determina que cabe ao Poder Público organizar a Seguridade Social, estabelecendo os princípios constitucionais que a regem. Os princípios constitucionais previdenciários, que são num total de oito, sete previstos nos incisos do parágrafo único do art. 194 e um no art. 195, § 5º, são pautas de valores consagrados na Carta Política referentes à Seguridade Social, são eles:

Art. 194 [...] parágrafo único [...]

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Art. 195. [...]

§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Estando estes princípios previstos na nossa Constituição federal, deve-se observar que eles deverão ser cumpridos e, se houver algum fato que estiver em desacordo e ferir esses princípios constitucionalmente previstos, poderá e deverá ser declarado inconstitucional, pois, como se trata de uma Lei constitucional deverá ter plena eficácia.

Segue abaixo, os princípios constitucionais da Seguridade Social.

6.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento

Este princípio nos diz que universalidade deverá ter ampla proteção, desta maneira, a Seguridade Social deve dar proteção de cobertura e de atendimento, devendo ela, conforme determinação do constituinte de 1988, cobrir todos os eventos que causem estado de

necessidade, como por exemplo, a idade avançada, morte, invalidez, deficiência física, maternidade e porque não dizer as dependentes do segurado do auxílio reclusão?

Por este princípio, então, caberá à Seguridade Social atender a todas as pessoas necessitadas e cobrir todas as suas necessidades sociais, como afirma Martins (2002 p.158): “todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções [...]”.

A universalidade de atendimento refere-se aos sujeitos protegidos, ou seja, todas as pessoas em estado de necessidade devem ser atendidas pela Seguridade Social, inclusive aos dependentes do segurado que se encontra detido em prisão, pois já que a universalidade de cobertura diz respeito às contingências cobertas, ela significa cobrir todos os eventos que causem estado de necessidade e é objetiva porque diz respeito a fatos que deverão ser cobertos pela Seguridade Social.

Martins (2002) informa ainda que na Assistência Social, essa universalidade não terá muito problema porque não há limitação de acesso à Seguridade Social, logicamente que essa limitação sempre vai existir em razão da capacidade contributiva do Estado e do que dispuser a lei, ora, se o detido é segurado deste sistema então não há motivo para que seus beneficiários sejam isentos desta norma. Em regra, portanto, quem estiver em estado de necessidade e for atingido pela contingência social terá direito à proteção assistencial, em tese. O mesmo ocorre na Saúde, pois é universal o acesso às ações de saúde.

Como bem explica Martins (2002), só há dificuldade de aplicação desse princípio na Previdência Social porque, por ela ser um seguro, exige a qualidade de contribuinte da pessoa a ser protegida. Logo, não são todas as pessoas que têm direito à proteção previdenciária, também não é todo evento que dá direito a esta proteção, haja vista a limitação imposta pelo artigo 13 da EC 20/98, a qual delimita o valor da percepção do auxílio reclusão apenas para os dependentes dos beneficiários considerados de baixa renda. A qualidade de contribuinte da pessoa a ser protegida pela Previdência limita subjetivamente a universalidade de atendimento, pois, os que não são considerados de baixa renda ficarão desamparados pela lei.

Martins (2002) informa que, pelo lado securitário da Previdência Social, o princípio da universalidade se dá pelo fato de o legislador não poder impedir o acesso das pessoas que queiram participar do plano previdenciário mediante contribuição. Assim, garante-se a universalidade na Previdência Social com a possibilidade de qualquer pessoa da comunidade poder participar dos planos previdenciários, desde que contribua para esse plano. Aqueles que exercem atividade remunerada e tem sua Carteira de Trabalho e Previdência Social assinada já estão automaticamente filiados à Previdência Social, e aquelas pessoas que não trabalham, mas têm a intenção de participar da proteção previdenciária poderão participar mediante

contribuição, sejam contribuintes individuais ou autônomas. O que não pode é na seara previdenciária benefícios previdenciários serem limitados, pois assim, estaria ferindo este princípio.

Este princípio determina que todos residentes no País têm direito aos benefícios previdenciários, sem distinções de nenhuma natureza. Portanto, esses benefícios devem ser entendidos restritivamente, pois a lei determinará a quem cabe os benefícios e em que situações estes são devidos. Martins (2002) diz que se a lei não previr certo benefício ou este não for estendida a determinada pessoa, não se terá direito a tais vantagens.

Porém, se o objetivo do princípio da universalidade de cobertura, é garantir a cobertura de todos os eventos patrocinados pela Lei de Benefícios do INSS, seria injusto privar uma determinada classe de contribuintes de receber tais vantagens.

6.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais

As prestações da Seguridade Social são divididas em benefícios e serviços. Os primeiros são prestações pecuniárias, já os serviços são bens imateriais postos à disposição das pessoas como é o caso do serviço social, da habilitação e reabilitação.

A CRFB/88, em seu art. 7º, prevê a uniformidade no tratamento dos direitos trabalhistas entre trabalhadores urbanos e rurais.

Até a CRFB/88, mais especificamente a Lei N.º 8.213/91, havia dois regimes de previdência no âmbito privado no Brasil, quais sejam, o Regime de Previdência Urbano (RPU) e o Regime de Previdência Rural (RPR). No segundo, não existia a previsão de concessão de todos os benefícios da Previdência, diversamente do que ocorria no RPU. O constituinte de 1988 buscou acabar com a diferença de tratamento que ocorria entre o urbano e o rural. A igualdade está relacionada aos mesmos benefícios e serviços, às mesmas proteções, ou seja, o que é concedido ao trabalhador urbano é concedido ao rural.

A equivalência diz respeito ao valor, isto é, os trabalhadores urbanos devem ter os benefícios no mesmo valor dos benefícios concedidos ao trabalhador rural, todavia a idéia de mesmo valor significa que os benefícios serão calculados da mesma forma e não que todos os benefícios concedidos aos urbanos e rurais terão o mesmo valor (CRFB/88).

Vê-se acima que a Constituição agiu com equidade e justiça, visto que ambas as classes são trabalhadoras e merecedoras de igualdade perante a sociedade brasileira, não houve distinção tão pouca limitação para o recebimento do benefício.

6.3 Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços

Pela universalidade, verifica-se que todos os fatos geradores de necessidades sociais devem ser cobertos e todas as pessoas que se encontrem em estado de necessidade devem ser atendidas pela Seguridade Social. Portanto, a capacidade econômica do Estado limita essa universalidade de atendimento e de cobertura visto que as necessidades são sempre maiores e renováveis do que as condições econômicas do País para fazer face dessas necessidades. Desta maneira, deve-se melhorar a distribuição dos poucos recursos existentes, selecionando e distribuindo melhor as prestações.

Essa é a idéia do princípio da seletividade que é selecionar aquelas prestações que melhor atendam aos objetivos da Seguridade Social conforme consta no artigo 193 da CRFB/88.

Lazzari (2003) afirma que o princípio da seletividade pressupõe que os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessite razão pela qual a Seguridade Social deve apontar os requisitos para a sua concessão de benefícios e serviços.

O princípio da distributividade diz respeito às pessoas que deverão ser protegidas prioritariamente pela Seguridade Social. Para Lazzari (2003), tal princípio, inserido na ordem social, deve ser interpretado em seu sentido de distribuição de renda e bem-estar, ou seja, pela concessão de benefícios e serviços visa-se ao bem-estar e à justiça social, conforme art. 193 da CRFB/88.

Lazzari (2003) também informa que na seletividade, ocorre a escolha das prestações que melhor atendam aos objetivos da Seguridade Social ao passo que, na distributividade, há a preocupação de se estar atendendo, prioritariamente, aqueles indivíduos que estão em maior estado de necessidade, portanto, notamos por este princípio que, mais uma vez os dependentes do beneficiário do auxílio reclusão que não é considerado de baixa renda estará excluído, pois, estão sendo considerados como estando em menor estado de necessidade.

Só fará sentido falar em seletividade e distributividade se não estiver presente à questão da limitada capacidade econômica para fazer face às necessidades sociais que devem obrigatoriamente ser atendidas pela Seguridade Social (LAZZARI, 2003).

Obrigatoriamente se faz necessário uma melhor interpretação deste princípio, haja vista que seu objetivo é cobrir as necessidades dos segurados que estão desamparados e não deverá ser excluída qualquer classe que dela poderá de beneficiar.

6.4 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios

Lazzari (2003) diz que princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios é “princípio equivalente ao da intangibilidade do salário dos empregados e dos vencimentos dos servidores, significa que o benefício legalmente concedido [...]” e “[...] não pode ter seu valor nominal reduzido, não podendo ser objeto de desconto [...]”.

Pode-se dizer que é uma aplicação do princípio da suficiência ou efetividade na medida em que se determina que o valor dos benefícios não seja reduzido, esta vedação é quanto à redução nominal. Porém, apenas a proibição à redução do valor nominal dos benefícios não é garantia de que se evitará a sua irredutibilidade.

A partir dessa idéia, o legislador constituinte de 1988 previu que a irredutibilidade não é apenas nominal, mas sim real, conforme art. 201, § 4º da CF/88 e art. 58 dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT):

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;
§ 4º - Assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Como bem disse o doutrinador, se o auxílio reclusão é um benefício legalmente concedido, não há como ter distinção de pagamento, já que se trata de uma filiação obrigatória, o pagamento do valor recebido pelo beneficiário não poderá ser reduzido e tão pouco limitado.

6.5 Equidade na Forma de Participação no Custeio

Como se sabe, a equidade é igualdade respeitando as diferenças; esse princípio é o desdobramento do princípio da capacidade contributiva. O objetivo deste princípio é implementar os princípios da igualdade, ou seja, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade conforme art. 5º, caput, da CF/88, e o da

capacidade contributiva de acordo com o artigo 145, parágrafo 1º, da CF/88. Assim, cada pessoa deve contribuir na medida de suas possibilidades, ou seja, quem tem maior capacidade econômica deve contribuir com mais.

Podem-se citar como exemplos de aplicação desse princípio os seguintes artigos: art. 20 da Lei N.º 8.212/91; art. 195, parágrafo 9º, da CRFB/88.

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no [art. 28](#), de acordo com a seguinte tabela:(...)

Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 9º - As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-deobra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

O princípio da efetividade ou da suficiência afirma que a proteção da Seguridade Social não deve ser qualquer proteção, deve ser essa proteção suficiente de tal maneira que se possa debelar o estado de necessidade.

6.6 Diversidade da Base de Financiamento

Lazzari (2003) nos diz que a diversidade da base de financiamento pode ser objetiva, no que se refere aos fatos geradores da obrigação de pagar contribuições sociais (salário, faturamento, lucro, folha de salários, renda de espetáculos esportivos, concursos de prognósticos, resultado da comercialização da produção rural etc.) e subjetiva, quando se tratar das pessoas que devem participar do financiamento (Estado, empresas, segurados etc.).

Ainda segundo Lazzari (2003) assim como a seletividade e contributividade, esse princípio é muito aplicado ao legislador, pois tem este o dever de otimizar os recursos da Seguridade Social. Na hora de se estabelecer o financiamento, cabe ao legislador diversificar as fontes de financiamento, pois quanto maior essa diversificação, quanto mais fatos geradores maior é a estabilidade da Seguridade Social.

Conforme nos explica Lazzari (2003) essa diversidade se dá de duas formas: a) diversidade objetiva, diversidade de fatos geradores de contribuição social; e b) diversidade subjetiva, maior número possível de contribuintes para a Seguridade Social. Conclui-se,

portanto, que deve o legislador estabelecer o maior número possível de fatos geradores de contribuição social e deve, também, distribuir o ônus de financiar a Seguridade Social pelo maior número possível de pessoas.

6.7 Caráter Democrático e Descentralizado da Administração, Mediante Gestão Quadripartite com Participação dos Trabalhadores, dos Empregados, dos Aposentados do Governo nos órgãos Colegiados.

O legislador constituinte se preocupou com que as pessoas que têm interesse na proteção da Seguridade Social participem da sua gestão. O Brasil, conforme o art. 1º da Constituição Federal de 1988 é um Estado Democrático de Direito. Este princípio em questão vem afirmar o previsto no art. 10 da CF/88, que determina a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais e previdenciários sejam objetos de discussão e deliberação.

Veio à legislação infraconstitucional regulamentar esse princípio, instituindo os conselhos nacionais, estaduais e municipais da Seguridade Social, Previdência Social e Assistência Social, tornando possível a participação democrática com a descentralização (Lazzari, 2003).

6.8 Preexistência do Custeio em Relação aos Benefícios ou Serviços

É um princípio previsto no art. 195, parágrafo 5º, da CRFB/88 que, porém, muitos dizem que, na realidade, não se trata de um princípio, mas sim de uma regra daí ser conhecido como Regra da Contrapartida; todavia, ele é sim um princípio, pois é uma pauta de valor, é um princípio que tem como valor a estabilidade financeiro-econômica da Seguridade Social.

Martins (2002) nos informa que só se pode criar ou estender um benefício ou serviço da Seguridade Social se houver a prévia fonte de custeio total, isto é, a Seguridade Social só deve conceder prestações dentro das suas possibilidades econômicas.

Por esse princípio, busca-se tornar a Seguridade Social financeiramente equilibrada, à medida que orienta a ação do legislador no sentido de que a toda despesa criada deve corresponder uma receita respectiva para fazer face ao gasto instituído.

Nas palavras de Martins (2002), para a criação ou extensão de determinado benefício ou serviço da Seguridade social, é mister que exista previamente a correspondente fonte de custeio total, sob pena de inconstitucionalidade da lei ordinária. Em resumo: o benefício ou

serviço não poderá ser criado sem que antes haja ingressado numerário no caixa da Seguridade Social.

Esse princípio foi topograficamente mal colocado na CRFB/88, pois ele deveria estar presente na parte que enumera os objetivos da Seguridade Social, previstos no art. 194, parágrafo único, e não ter sido colocado isoladamente no parágrafo 5º do art. 195 (MARTINS, 2002).

7 PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como o tema principal deste estudo diz respeito sobre assuntos de problemas sociais é importante agora fazer uma breve abordagem acerca do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, elevado à condição de princípio constitucional fundamental do Estado brasileiro. O objetivo é fazer uma análise, embora pequena do Princípio da Dignidade Humana como fundamento da ressocialização do detento e reavaliação do sistema previdenciário no que diz respeito à limitação do recebimento do benefício do auxílio reclusão, uma vez, que de acordo com o Direito Penal moderno, a função primordial da pena deixa de ser meramente punitiva e passa a visar à reintegração social do detento, e limitando este valor não só o detento está sendo condenado pelo delito, mas, também sua família que necessita deste benefício para a sua sobrevivência. (ALVES, 2007)

Segundo Alves (2007) o sistema carcerário tem como função reeducar o preso e uma das formas de ressocialização é dar-lhe oportunidade de exercer uma atividade profissional dentro do sistema carcerário, fato que não ocorre. Logo, o preso, além de não estar sendo reeducado, por uma falha no sistema não pode exercer qualquer espécie de trabalho, primeiro por estar recluso, segundo por má administração do Estado em não construir uma penitenciária produtiva que proporcione o exercício profissional.

Também nos ensina Alves (2007) o auxílio-reclusão é um benefício que garante a proteção da família e dependentes, além da fundamental importância para o equilíbrio da economia do País, ou seja, proporciona aos recebedores uma qualidade de vida digna, servindo a renda mensal para sustentação às bases alimentar e educacional e à saúde. E ainda, o auxílio-reclusão é necessário para que os dependentes não fiquem desamparados em situação de miserabilidade, fato que fere todos os princípios ligados à dignidade da pessoa humana.

Observando o que já foi estudado, pode-se dizer o auxílio-reclusão é um direito humano e fundamental de suma importância para a vida de pessoas que vivem à margem da miséria, visto que o que se diz está fundamentado na Constituição Federal do Brasil, que tem como princípio a família como base de uma sociedade justa e solidária e que deverá ter total proteção do Estado, e também contribui para a diminuição da desigualdade sócio-econômica do País e para o aumento da distribuição de renda. Trata-se de um benefício de natureza alimentar, destinado exclusivamente aos dependentes do segurado, de tal sorte que apenas estes possuem legitimidade para pleiteá-lo junto ao INSS.

Segundo Martinez (1992), o auxílio-reclusão não tem por escopo tutelar ou indenizar a prisão do trabalhador, mas substituir os seus meios de subsistência e os de sua família. Porém com a limitação imposta pela lei sua família ficará a mercê de uma situação de miserabilidade, dependendo da sociedade para se manter.

Ora, se o que se quer é construir uma sociedade justa e solidária, deve-se então atentar para os problemas sociais de nosso País, e não somente imaginar que um detento está sob a proteção do Estado e deixar a sua família e total estado de abandono sendo que não teve participação no delito em que ocasionou com a sua prisão, portanto, não poderá também arcar com tais conseqüências.

Como bem assevera Martinez (1992), a idéia do benefício é o fato de que o preso deixa de ter uma renda. Sua família fica desamparada. A família do preso perde o rendimento que ele tinha e precisa manter a sua subsistência.

O auxílio-reclusão engloba o núcleo da base dos Direitos Humanos Sociais do segurado na relação jurídica de seguro social. Nesse aspecto, o benefício em questão tem por finalidade básica a melhoria das condições mínimas de vida digna dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social e à proteção à dignidade da pessoa (FERREIRA, 2007).

Segundo a idéia de Ferreira (2007) a dignidade da pessoa, como parte de nosso fundamento e de nosso sistema jurídico é o ponto-chave do reconhecimento e proteção dos direitos humanos. É o fim último que garante um patamar de direitos que seja capaz de preservar e orientar seu objetivo fundamenta.

Para Ferreira (2007) O papel da previdência social é reduzir as desigualdades sociais e econômicas por intermédio de uma política de distribuição de renda, retirando maiores contribuições das camadas mais favorecidas, com o objetivo de conceder benefícios para as populações mais carentes. Nesse contexto, para que os dependentes do segurado recolhido à prisão façam jus a tal direito, é necessário que o segurado, recolhido à prisão provisória ou definitiva, esteja cumprindo pena privativa de liberdade, em regime fechado ou semi-aberto e que não esteja recebendo remuneração da empresa.

Ferreira (2007) ainda nos diz que a relação entre Princípio da Dignidade Humana e Estado implica na efetivação de tratamento humanitário, igualitário para todos e na erradicação das desigualdades sociais. Significa dizer, ainda, que se trata do cumprimento de Princípio constitucional fundamental e que deve embasar todas as relações sociais, jurídicas e a atuação do Estado como garantidor da Justiça Social.

O Princípio da Dignidade Humana situa o homem como ponto central de todo o ordenamento jurídico, ou seja, do próprio Estado. O homem é o protagonista, quer seja nas suas relações com o Estado, quer seja nas relações privadas, e isto deveria bastar para repelir qualquer tratamento atentatório à sua dignidade por parte de outras pessoas e dos poderes públicos.

Ferreira (2007) ainda nos lembra que nesse âmbito é que se torna necessário acentuar, ainda uma vez mais, que o condenado, porque reconhecido como pessoa e submetido aos cuidados do poder estatal merece receber tratamento digno, e, embora tendo violado as normas de convivência e de harmonia social e, mesmo, violado a integridade humana de outrem, ainda assim merece os cuidados do poder público competente de forma a preservar a sua dignidade e principalmente a de seus dependentes que em nada contribuíram para o delito de seu provedor.

Enfim, cabe-se ressaltar que ainda que o indivíduo seja um criminoso condenado pela Lei, deve-se observar o lado humano da situação, ou seja, o homem é fruto do meio em que vive, portanto, o Estado como provedor sociedade deve cuidar desta sociedade e impedir que os reflexos de sua prisão ocasionem uma situação ainda pior para a família do mesmo, dando-lhes uma vida digna da qual é merecedora.

7.1 O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana no Estado Democrático de Direito

Conforme preceitua Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 1º, ao dizer que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos sendo, portanto, dotados de razão e consciência devendo agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

É sob a égide do Estado Democrático de Direito, em que se prima pelas garantias fundamentais do ser humano, que adquire cada vez mais relevância o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Tanto é verdadeira essa assertiva que a CRFB (1988, p. 7), no art. 1º, III, diz:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]
III - a dignidade da pessoa humana;

Tal preceito constitucional denota ao princípio em tela, a qualidade de fundamento do Estado brasileiro, bem como no art. 170 da CRFB (1988, p.57), *caput, in verbis*:

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social;

Bem como preceitua o art. 226 *caput*, e seu § 7º da CRFB (1988, p. 68), relativamente à proteção à família fundada no princípio de dignidade humana, *in verbis*: “Art. 226, A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Bem como é garantia constitucional a proteção à criança e ao idoso, sem contar a legislação especial acerca do negro, das populações indígenas, dos deficientes, da mulher e tantas outras minorias.

Nesse aspecto, segundo entendimento de Martins (2003), pode-se dizer que o conceito de dignidade humana abriga um conjunto de valores que não está restrito, unicamente, à defesa dos direitos individuais do homem, mas abarca em seu bojo toda uma gama de direitos, de liberdades e de garantias, de interesses que dizem respeito à vida humana, sejam esses direitos pessoais, sociais, políticos, culturais, ou econômicos.

Martins (2003) afirma que O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está na base de todos os direitos constitucionais consagrados. Sejam direitos e liberdades tradicionais, direitos de participação política, direitos sociais, direitos dos trabalhadores, e principalmente direitos às prestações sociais. Porém, sua efetividade está longe das necessidades da população, pois cabe ao Estado efetivá-los.

Ainda de acordo com Martins (2003) o ser humano somente poderá desenvolver-se plenamente em um ambiente comprometido com as modificações sociais em que se possa verificar a aproximação entre Estado e sociedade afim de que o Direito se ajuste aos interesses e às necessidades da coletividade. Como é que se vai esperar adesão e compromisso de alguém a qualquer causa nobre se a ele tudo sempre foi negado ou diminuído suas condições financeiras, como no caso da lei que limita o valor da percepção do benefício do auxílio reclusão?

Às vezes estas condições contribuem ainda mais para que o índice de criminalidade aumente, pois, onde não há trabalho, há fome, e onde há fome há miséria, e onde há miséria não há educação ou meios suficientes para se educar, e, como sabemos, a educação faz parte do sucesso de uma sociedade.

Historicamente, assevera Martins (2003), o Brasil sempre foi vítima de uma das maiores desigualdades do mundo, superando até mesmo alguns países africanos. Esta

desigualdade social é claro, reflete-se diretamente no Judiciário e deste chega ao Direito Penal, criando-se uma desigualdade criminal.

Assim, de acordo com Martins (2003), não haverá dignidade enquanto existirem multidões sucumbindo à fome, à falta de moradia, de saneamento, de saúde, de educação, de trabalho, de justiça, pois estas passam a ser pessoas com classe social em declínio, já que se tornam relativamente desqualificadas à condição de meios para a satisfação de interesses alheios. Sob esse primado de valores, o preso, o detento, o recluso, o apenado, e seus beneficiários, devem ter a seu alcance os mesmos direitos e garantias, uma vez que merecem a mesma proteção do Estado.

A CRFB/88, em seu texto, positivou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, numa declaração de que a sua importância é essencial à consecução dos objetivos do Estado brasileiro. A necessidade de sua implementação, entretanto, é medida de urgência, haja vista que a violação desse princípio máximo pode ser visto diariamente, bastando-nos observar o noticiário veiculado pela mídia, andar pelas ruas, ver o crescimento econômico e a quase imperceptível redução das misérias que assolam o nosso país (MARTINS, 2003).

Martins (2003) diz que o respeito ao Princípio da Dignidade Humana é tarefa do Estado e deve ser reivindicado pela sociedade. E cabe ao Direito, por meio dos meios que lhe são próprios e dos seus agentes, primar pela efetivação desse princípio maior, no trabalho de interpretação e embasando de decisões que reconheçam a inconstitucionalidade de preceitos que venham a afrontá-lo.

Finalizando seu pensamento, Martins (2003) diz que mesmo sabendo que o sistema carcerário nacional está totalmente falido e, observando que a pena de prisão jamais cumprirá a árdua tarefa de solucionar os problemas da criminalidade dizemos que há a necessidade de cumprir com o Princípio da Dignidade Humana no tocante aos cárceres e ao tratamento dado aos detentos e seus beneficiários. Mas, isto só será possível se houver insistência em programar projetos de revisão da lei, que auxiliem o detento no seu retorno ao convívio social e, a seus beneficiários uma vida digna moralmente e financeiramente.

8 A LIMITAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98

O art. 201, IV da CRFB (1988, p. 62), na redação da EC 20/98, estabelece:

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;

A Lei 8.213/91 em seu art. 80, redigida antes da alteração do inciso IV do art. 201 da Constituição prevê a concessão de auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, sem qualquer referência à renda do próprio segurado ou de seus dependentes. Por isso, aplica-se ao caso o art. 13 da EC 20 (1998, p. 107), regra de transição que estabelece:

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.

A pretexto de regulamentar esse dispositivo, o art. 116 do Decreto 3.048/99 estabeleceu:

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).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior.

Analisando os dispositivos anteriores, percebe-se que a problemática em questão está ligada ao requisito baixa renda que é um limitador do benefício, ou seja, somente recebe o benefício quem possui baixa renda.

A primeira questão a ser levantada é: Se todos somos iguais perante a Lei e se todos os segurados pagam a contribuição previdenciária, por que somente os de baixa-renda tem direito a receber o auxílio-reclusão? Essa medida é constitucional? Mais do que isso pode uma emenda constitucional ser considerada inconstitucional?

A submissão de Emendas Constitucionais ao controle de constitucionalidade foi discutida em várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIN) propostas no STF. Uma dessas ações é a ADIN 3128-7 de 18/08/2004² que tinha por finalidade discutir a constitucionalidade da Emenda Constitucional N.º 41 de 2003 (EC 41/03) que tratava da aposentadoria de servidores públicos.

Na referida ADIN a Ministra Ellen Gracie da qual foi relatora, assinala que o texto em análise, submetido ao controle de constitucionalidade, corresponde a uma emenda constitucional que tramitou regularmente perante o Congresso Nacional e contra a qual não se apontam vícios no procedimento legislativo.

Assim, de acordo com a Ministra, a questão principal é a de definir os limites do poder de emenda ao texto constitucional básico e se, no caso, tais limites foram ultrapassados, devendo a análise de inconstitucionalidade contrastar o texto da EC 41/03 mais especificamente, seu art. 4º, com as garantias fundamentais inseridas no texto originário de 1988.

Quanto à EC n. 20/98, os julgadores têm justificado a restrição estabelecida pela Constituição com base no princípio da seletividade e distributividade da prestação dos benefícios e serviços sociais, os quais já vimos no capítulo 6.3, ou seja, o constituinte quis, com esse princípio, que o legislador tivesse bom senso, uma vez que as verbas são poucas, devendo, assim, as prestações e os serviços serem selecionados, a fim de que sejam escolhidos os mais necessários. Deve-se levar em conta, ainda, a necessidade de atender o maior número possível de pessoas.

Portanto, uma emenda constitucional pode ser considerada inconstitucional se ofender o espírito da Constituição Originária. Entretanto, no caso da EC 20/98 estabeleceu uma distinção com base no princípio da seletividade e distributividade dos benefícios, ou seja, seleção dos benefícios que farão parte do sistema e definição daqueles que farão jus aos

²<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ADI%203128/DF&s=jurisprudencia>

benefícios segundo sua necessidade. Como a distribuição de renda é um dos objetivos do sistema, o atendimento dos necessitados é sempre prioridade.

A segunda questão importante que devemos analisar dentro desse tema é a renda que deve ser considerada para concessão do benefício: é a renda do segurado ou dos dependentes?

A primeira vista, essa restrição parece ser inconstitucional, uma vez que contraria os princípios citados anteriormente: proteção à família, diminuição dos efeitos reflexos da pena, erradicação da pobreza e solidariedade social. Mais do que isso, essa restrição fere o princípio da isonomia, uma vez que essa emenda criou distinção entre segurados da previdência, sem explicitar os fundamentos para tal procedimento. Devemos notar que, para a família do recluso, é indiferente a renda familiar anterior ao recolhimento do segurado à prisão. Não importa quanto este recebesse a título de salário, certo é que, uma vez preso, deixará de receber qualquer quantia. Não há fundamento, portanto, para a diferenciação realizada pelo legislador, ou seja, os segurados são iguais na hora do pagamento da previdência.

Além disso, essa distinção deveria ser baseada em critérios constitucionalmente objetivos. Entretanto a EC 20/98, mais especificamente em seu art. 13, faz referência apenas a um valor aleatório, fixado de forma arbitrária por normas infraconstitucionais. Pior do que isso são atos administrativos que fixam os valores para determinar a baixa renda. (VADE MECUM, 1991)

É válido assinalar que o poder executivo é limitado em sua ação normativa por determinação constitucional, que trata da reserva legal na hierarquização das leis, assim como pelas restrições impostas à administração pública no uso do poder normativo ou regulamentar. Poder outorgado à Administração para editar atos veiculadores de normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos.

Assim, os atos administrativos normativos, não se confundem com os atos normativos originários, como as leis, emanados do Poder Legislativo e expressão da vontade geral, cuja competência é outorgada imediatamente pela CRFB/88. Assim, os atos administrativos normativos são derivados, logo, apenas explicitam ou complementam as leis, são atos infralegais, expedidos para a fiel execução da lei.

Portanto, o poder normativo visa à orientação dos Órgãos da Administração acerca da interpretação e aplicação da lei, buscando a uniformidade. Tem eficácia interna e restrita, em que os destinatários são os órgãos e agentes públicos. Contudo, na prática, atingem o administrado, violando o Princípio da Legalidade, pois só a lei obriga as pessoas. Assim, a rigor, os Administrados não deveriam ter a obrigação de conhecer o teor de resoluções, portarias, instruções, pois não são os seus destinatários. (CRFB/88)

Enfim, o requisito baixa renda fixado por meio de um ato administrativo é ilegal, discriminatório e está em desacordo com a CRFB/88. Isso porque fica ao arbítrio do administrador público dizer quem é, e quem não é de baixa renda, ou seja, quem deve e quem não deve receber o benefício auxílio-reclusão.

Assim, o art. 84, IV, da CRFB/88, que determina que somente para cumprir dispositivos legais pode o Executivo expedir regulamentos. Daí resulta que somente por lei é possível fazer alguma restrição aos direitos de propriedade e liberdade. O regulamento não pode contrariar a lei, estando subordinado a ela, sob pena de ferir-se o princípio da legalidade, com fulcro no art. 5.º, II e art. 37, I, ambos da CRFB/88.

Portanto, é ilegal o Decreto nº 3.048/99 naquilo que vai além do disposto no art. 13 da EC 20/98. Se tal norma constitucional não dispôs acerca de serem considerados os vencimentos do segurado recluso, não pode o regulamento fazê-lo. Esse entendimento também está presente na jurisprudência majoritária.

Nesse contexto, para amenizar o impacto do problema, o termo baixa renda, ao invés de ser uma qualidade do segurado, tem sido deslocado para os dependentes, ou seja, analisando detalhadamente os art. 201, IV, da CRFB/88, em conjunto com o art. 13 da EC 20/98, conclui-se que o termo citado refere-se aos dependentes do segurado, e não a ele próprio. Aliás, é lógico que assim seja mesmo porque, como já antes observado, a proteção é destinada à família do preso, e não a ele próprio. Inclusive essa é a interpretação dos tribunais sobre o assunto. Interpretação que é apresentada no próximo item.

8.1 O Judiciário Diante da Questão

Sobre essa questão o Juiz Federal Daniel Machado da Rocha, no Recurso Civil N.º 2006.71.95.003873-3/RS³, considera que a alteração constitucional da Emenda 20/98 deixa ao desamparo a família do segurado, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento, com renda superior ao limite legal. Medida que contraria a finalidade do benefício que é, justamente, prover a manutenção da família do preso.

Em segundo lugar, esse Juiz destaca que, por se tratar de benefício da previdência social, em tese, poderia a legislação previdenciária, em atenção ao princípio da seletividade, restringir o acesso de determinadas prestações para certos segurados, como ocorre com o salário-família.

³<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=557&idAreaSel=7&seeArt=yes>

Continuando, de acordo com o Juiz Rocha, para permitir a concessão da prestação em determinadas situações a legislação considera a renda dos dependentes. Entretanto, para fins de concessão de prestação previdenciária deve ser considerada sempre a renda do segurado, que é quem contribui para a previdência e cujas contribuições permitem o cálculo da prestação previdenciária e não a dos dependentes. Veja-se que, para fins de pensão por morte, a renda dos beneficiários indiretos só é relevante para fins de caracterização da dependência econômica e o emprego de um critério absolutamente diverso da tradição previdenciária só poderia ser fixado pela lei que, nesse caso, deveria prever um estudo sócio-econômico da família.

O Juiz Rocha ressalta ainda que no caso do encarceramento do segurado em regime fechado, o que ocorre é perda total da renda mais relevante para a manutenção da família que ficaria completamente desassistida pela pura e simples aplicação desse preceito legal. Repare-se na absurda discriminação. Considerando o atual limite, um segurado cujo último salário-de-contribuição fosse de R\$ 654,00, caso fosse preso, sua família poderia habilitar-se ao benefício, enquanto a família de outro que recebesse R\$ 655,00 não teria direito a receber nada.

A decisão de Rocha é no sentido de se considerar como fundamentais não apenas os direitos sociais previstos nos arts. 6º a 11 da CRFB/88, mas todos aqueles que a permeiam e sem os quais os direitos sociais ficariam absolutamente descaracterizados. Aliás, reforça o Magistrado, como já foi reconhecido pelo STF, as Emendas Constitucionais podem revelar-se incompatíveis com o texto da Constituição ao qual aderem, havendo direitos fundamentais fora do catálogo do artigo 5º da CRFB/88. Portanto, a redação delineada pela EC 20/98, com relação ao auxílio-reclusão é incompatível com a contingência que deve ser protegida, razão pela qual deve ser reconhecida a sua inconstitucionalidade.

Na mesma linha de pensamento acima citado, manifesta-se a Juíza Federal Eliana Paggiarin Marinho, no seu voto vencido no Incidente de Uniformização JEF (RS e SC) N.º 2003.72.04.004939-1/SC⁴, que observa outros problemas envolvidos na questão, pois, de acordo com ela, ainda que adotando como critério para a apuração da condição de baixa renda os rendimentos dos dependentes, inúmeras serão as situações que se apresentarão em cada processo, ficando o Magistrado ao total desabrigo de um critério legal, universal, para aferir aquele requisito do auxílio-reclusão.

Como exemplo a Juíza Paggiarin cita que, de regra, os menores não possuem rendimentos próprios. Já os cônjuges ou companheiros, na maior parte dos casos possuirão

⁴http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas_tru4/20037204004939-1.pdf

algum tipo de renda. Como aferi-la? Valem os conceitos de salário-de-contribuição? Se afirmativo, como fica o dependente que trabalha na informalidade? E se o segurado recluso possui patrimônio razoável, como bens imóveis e veículos, mas a esposa nunca desenvolveu qualquer atividade remunerada?

Há, ainda, de acordo com a Juíza Paggiarin, outra situação. Os rendimentos dos dependentes devem ser somados, para fins de verificação do limite? Caso negativo, então os menores sem renda sempre farão jus ao benefício? Caso positivo, como resolver uma situação onde o segurado recluso possui ex-esposa e atual companheira, ambas dependentes para fins previdenciário, a primeira sem rendimentos ou com baixa renda e a segunda com rendimentos elevados? E se ambas possuem rendimentos de 2 (dois) salários mínimos, que, somados, ultrapassam o limite legal?

Assim, a Juíza Paggiarin defende a posição de que, em se tratando de benefício de natureza previdenciária, a verificação do preenchimento de seus requisitos só pode levar em conta o salário-de-contribuição do segurado. Isso por que não se trata de benefício assistencial, onde ao legislador é dado o poder de escolher a clientela abrangida.

Apesar da posição dos juízes anteriores, os tribunais têm entendido que a renda, base para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, é a dos dependentes do segurado e que o art. 116 do Decreto 3.048/99, que diz que terá direito os dependentes do segurado é ilegal, pois é um ato administrativo que está restringindo direitos, sendo que restrição de direitos somente pode ser realizada por meio de lei.

Nesse sentido, podemos citar os vários outros acórdãos. O primeiro acórdão, que é do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Sexta Turma, AC n.º 200004011386708, Relator João Surreaux Chagas, DJ em 22/08/2001, p. 1119⁵.

É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que não tiver salário-de-contribuição na data do recolhimento à prisão por estar desempregado, sendo irrelevante circunstância anterior do último salário percebido pelo segurado ultrapassar o teto previsto no art. 116 do Decreto n.º 3.048/99. Apelação e remessa oficial provida em parte.

⁵http://jurisprudencia.trf4.jus.br/proxy/public/index.php?q=200004011386708&btnG=Pesquisar&partialfields=id_tipo%3A1&requiredfields=&as_q=&client=juris_int&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&getfields=*&exclude_apps=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&filter=0&site=juris

⁶http://jurisprudencia.trf4.jus.br/proxy/public/index.php?q=200371070042487&btnG=Pesquisar&partialfields=id_tipo%3A1&requiredfields=&as_q=&client=juris_int&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&getfields=*&exclude_apps=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&filter=0&site=juris

O segundo Acórdão, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Sexta Turma, AC n.º 200371070042487, Relator Vladimir Freitas, DJU em 28/09/2005, p. 1090⁶, leciona que:

Concede-se o benefício de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado desempregado, desde que mantida a qualidade de segurado na data do seu efetivo recolhimento à prisão, sendo irrelevante o fato de o último salário percebido ter sido superior ao teto previsto no art. 116 do Decreto n.º 3.048/99.

O terceiro Acórdão, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Sexta Turma, AC n.º 200304010163970, Relator João Batista Pinto Silveira. DJU em 16/11/2005, p. 937⁷, diz:

O auxílio-reclusão visa a proteger os dependentes do segurado, sendo que a renda a ser considerada na época da prisão é a dos seus dependentes e não a do segurado. Essa é a interpretação que se extrai do disposto no artigo 13 da EC 20/98 quando refere que esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

Assim, o art. 116 do Decreto 3.048/99 extrapolou a sua função regulamentadora ao estabelecer que o auxílio-reclusão só seria devido quando o salário de contribuição do segurado fosse inferior ou igual ao R\$ 360,00, pois o benefício de auxílio-reclusão, como é sabido, é concedido aos dependentes do segurado e não a este.

Considerando-se que, na época da prisão do segurado, os seus dependentes não trabalhavam, não possuindo qualquer renda, é de ser-lhes concedido o benefício em valor a ser calculado nos termos dos arts. 28, 29, 33 e 75, desde a data do requerimento administrativo.

Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, assim consideradas as parcelas devidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

O quarto Acórdão, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Quinta Turma, AG n.º 200504010117591, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, DJU em 30/08/2006, p. 641⁸, explica:

O benefício de auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, não se exigindo, inclusive, carência, segundo o disposto no inciso I do art. 26 da Lei de Benefícios.

A correta hermenêutica do art. 13 da EC 20/98 é no sentido de entender que o teto estabelecido para o direito ao auxílio-reclusão diz respeito à renda bruta dos dependentes, em lugar do instituidor do benefício, exegese que se harmoniza com o princípio da razoabilidade e mesmo da proteção, este último orientador de toda interpretação em matéria previdenciária. Portanto, não poderia o caput do art. 116 do Decreto 3.048/99 regulamentar a norma constitucional em tela em sentido completamente contrário, impossibilitando a concessão do amparo nas hipóteses em

⁷http://jurisprudencia.trf4.jus.br/proxy/public/index.php?q=200304010163970&btnG=Pesquisar&partialfields=id_tipo%3A1&requiredfields=&as_q=&client=juris_int&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&getfields=* &exclude_apps=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&filter=0&site=juris

⁸http://jurisprudencia.trf4.jus.br/proxy/public/index.php?q=200504010117591&btnG=Pesquisar&partialfields=id_tipo%3A1&requiredfields=&as_q=&client=juris_int&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&getfields=* &exclude_apps=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&filter=0&site=juris

que o último salário-de-contribuição do segurado fosse superior ao limite naquela definido.

Configurada a verossimilhança das alegações e havendo, entre os dependentes do segurado recluso, filho menor e absolutamente incapaz, tal situação, aliada ao caráter alimentar da verba, evidencia o risco de dano irreparável a ensejar a manutenção da tutela antecipada.

Na contramão desta corrente, em sentido contrário o Supremo Tribunal Federal, no Tribunal Pleno, em julgamento ao processo RE 587365 SC, como relator o Ministro Ricardo Lewandowski⁹, diz que:

Ementa. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Bem como julgamento do Processo AC 9999 SC 0018012-40.2010.404.9999, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região¹⁰, com relator Desembargador Guilherme Pinho Machado, *in verbis*:

Ementa. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. O auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte. Isto significa que, naquilo em que aplicáveis, as disposições que regem esta última (arts. 74 a 79 da Lei 8213/91) estendem-se àquele.

2. A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento dos seguintes requisitos: 1º) efetivo recolhimento à prisão; 2º) condição de dependente de quem objetiva o benefício;

3º) demonstração da qualidade de segurado do preso, e 4º) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado. 3. Em 25/03/2009, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 587.365 e RE 486.413, que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF,

⁹ <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714801/recurso-extraordinario-re-587365-sc-stf>

¹⁰ <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18576823/apelacao-civel-ac-9999-sc-0018012-4020104049999-trf4>

com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes, conforme se extrai do Informativo n.º 540/STF.

4. Hipótese na qual o último salário-de-contribuição do segurado preso foi superior ao limite legal estipulado.

Observa-se pelos julgados acima descritos, que não a regra para o recebimento do auxílio-reclusão não é pacífica. Em julgados do TRF de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, dizem que se deve basear na renda dos dependentes e não na do segurado. Por outro lado, os referidos Recursos Extraordinários julgados pelo Supremo Tribunal Federal¹¹, amparando-se nos Princípios Constitucionais do Direito Previdenciário, principalmente no critério de seletividade, alegando que a renda auferida deve ser a do segurado, causam assim uma grande discussão entre os Tribunais, gerando certa dúvida com relação à aplicação desta lei, em que se questiona se a limitação imposta pelo art. 13 da EC 20/98 seria então justa. Pelo que se pode notar, através do entendimento do Supremo Tribunal Federal que é a instância máxima que se pode alcançar, a limitação imposta pela referida Emenda Constitucional, trata-se de uma norma constitucional.

¹¹http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeralMeritoJulgado/anexo/03_RG_JulgamentoMerito.pdf

9 DA DISCUSSÃO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 20 À PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO

Ibrahim (2008) diz que os direitos sociais devem ser tidos, na realidade, como fundamentais, com todas as conseqüências daí oriundas, isto é, até mesmo para efeitos da impossibilidade de sua supressão, ou da mera ameaça à supressão, por meio de Emenda Constitucional.

Ainda de acordo com Ibrahim (2008), neste diapasão não há como se referendar a EC 20/98, no dispositivo impugnado, na medida em que, obviamente, a imposição do limite em debate traduz não mera ameaça, mas a própria supressão de direito fundamental previdenciário à obtenção do benefício do auxílio-reclusão.

A situação se agrava ao ler-se com mais atenção os dispositivos concernentes ao tema, previstos na EC 20/98.

A redação do art.13 da EC 20 (1998, p. 103), ora atacado, é a seguinte:

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 da previdência social.

Por outro lado, esse dispositivo transitório deve ser lido em conjunto com o disposto no art.1º da mesma Emenda que deu nova redação ao art. 201, IV, da CRFB/88, segundo o qual a previdência atenderia, dentre outras contingências e na forma da lei, ao salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda.

A redação dada ao referido dispositivo constitucional é completamente incongruente com a finalidade do benefício e da contingência por ele atendida.

Ibrahim (2008) nos diz que a limitação imposta jamais poderia dirigir-se à renda auferida pelo próprio segurado, já que não será este o seu beneficiário, mas o seu dependente o destinatário da norma. Como se percebe do art. 80 da Lei de Benefícios, o auxílio-reclusão terá tratamento semelhante, no que for compatível, à pensão por morte. Isto decorre do fato de estarmos diante de benefício cujo destinatário é naturalmente o dependente.

Segundo o autor, a contingência atinge o segurado, mas reflete, para fins previdenciários, diretamente sob a situação do dependente, que ficará privado da fonte de subsistência, que era o trabalho do segurado antes da privação legal de sua liberdade.

Portanto, ao considerar a renda do segurado e não a renda do dependente, para fins de limitação na concessão do benefício, a Emenda Constitucional conspirou contra a própria finalidade do instituto (IBRAHIM, 2008).

Veja-se que não se defende aqui que seria suficiente à imposição da limitação à renda do dependente, para a percepção do benefício, pois ainda assim estaria maculado o princípio da isonomia. No entanto, ao inverter, e considerar a renda bruta do segurado, para fins da tão citada limitação, foi pervertido, inclusive, o próprio conceito de auxílio-reclusão, que se destina não ao segurado e sim ao seu dependente (IBRAHIM, 2008).

Nesse sentido, conforme Ibrahim (2008, p. 304) que transcreve em sua obra trecho de julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

O auxílio-reclusão tem por objetivo atender às necessidades dos dependentes que, em face do inculpamento do segurado por ato criminoso, se vêem desassistidos materialmente. Assim, pouco importa se o segurado percebia mais ou menos do que o valor estabelecido na regra transitória, pois o recolhimento do segurado empregado à prisão suprimiu toda a renda destinada ao custeio da subsistência dos dependentes; tanto os dependentes do segurado que percebia salário mínimo, como daquele que auferia vultoso salário, ficam, pela eliminação da fonte de custeio de suas necessidades, ao desamparo (TRF-4ª Região, 6ª T. AgI 2000.04.01.077754-4, Rel. Juiz Carlos de Castro Lugon, DJU, 19-6-2001).

Conforme Ibrahim (2008), ainda que se entenda de forma diferente, e se considere como o fez a EC 20/98, que a renda do segurado é que indica a limitação econômica do dependente, para fins de percepção do benefício, ainda assim há afronta ao princípio da isonomia.

Portanto, trata-se de atuação do poder constituinte derivado tendente também à ameaça de lesão a direito fundamental individual vedada pelo art. 60, § 4º, da CRFB (1988, p. 30), *in verbis*: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:” e seu inciso IV: “os direitos e garantias individuais”.

Ora, se o auxílio-reclusão tem como beneficiário o dependente, a limitação imposta pelo art.13 da EC 20/98, possibilitando a percepção do benefício apenas aos segurados com renda inferior ao valor ali indicado, conspira claramente contra o princípio da igualdade. O critério utilizado, renda, não traduz fator de *discrímen* suficiente a autorizar a distinção.

Defende Hesse (2008 *apud* IBRAHIM, p. 304) que “o princípio da igualdade proíbe uma regulamentação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regra igual. A questão é quais fatos são iguais e, por isso, não devem ser regulados desigualmente”. Por

outro lado, deve-se ter em mente que “os conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações”.

Por outro lado, como bem acentua Mello (2008 *apud* IBRAHIM, p. 304),

é agredida a igualdade quando fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão do benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.

No caso cima, o fator exposto reside em elemento externo à pessoa que será contemplada com o direito, ou seja, a renda do segurado, que não traduz qualquer razão para a discriminação realizada (IBRAHIM, 2008).

Ora, é menos meritório da proteção social alguém que, dependendo de um segurado cuja renda ultrapasse em um, dois ou quinhentos reais, não se atenha ao valor indicado na Emenda Constitucional? Não necessariamente. Apenas a renda do segurado não é elemento suficiente para se aferir à necessidade de proteção social, que implica a percepção do benefício (IBRAHIM, 2008).

Outros fatores, além da renda, poderiam indicar a necessidade de percepção na mesma proporção que outra que se enquadrasse na hipótese da Emenda. Assim, se daria com dependente que, a despeito de o segurado possuir renda maior, tivesse gastos mais expressivos com a sua saúde. Portanto, existe a contingência prevista legalmente, privação da liberdade do segurado a ensejar intempéries para o seu dependente, em vista da inviabilidade de prestação laboral pelo primeiro, mas o caso, em tese, não comportaria o pagamento do benefício.

Além de atingida a contingência prevista constitucionalmente, foi maculado o próprio princípio da isonomia conforme art. 5º, caput, da CRFB/88, já que houve distinção insuficiente e inadequada para o atendimento dos propósitos constitucionais de seguridade social.

Logo, também sob esse aspecto foi atingido o disposto no art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88.

Em face de todas as colocações anteriores, deve-se ter sempre em mente as sábias palavras de Hesse (2008 *apud* IBRAHIM, p 305), *in verbis*:

[...] não é, portanto, em tempos tranquilos e felizes que a Constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força. Em verdade, esta prova dá-se nas situações de emergência, nos tempos de necessidade. Em determinada medida, reside aqui a

relativa verdade da conhecida tese de Carl Schmitt, segundo a qual o estado de necessidade configura ponto essencial para a caracterização da força normativa da Constituição. Importante, todavia, não é verificar, exatamente durante o estado de necessidade, a superioridade dos fatos sobre o significado secundário do elemento normativo, mas, sim, constatar, nesse momento, a superioridade da norma sobre as circunstâncias fáticas (...) A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. Em cada eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca.

Portanto, ainda que haja necessidade de acomodação dos valores inicialmente dispostos à realidade, não há como se desejar que a Constituição seja revista sempre, no ato de interpretação e mesmo de atuação de poder constituinte, ainda que derivado, para modificá-la pelo sabor contingencial de fatos econômicos. Aliás, pensar de forma diversa implica a consagração da perda da própria força normativa da Constituição. Em matéria de direitos sociais, em especial os trabalhistas e os previdenciários, isto fica bem nítido. Não é qualquer dificuldade orçamentária ou econômica que deve representar a diminuição dos direitos sociais, sob pena de se enfraquecerem os princípios da dignidade humana e da democracia. Aliás, indo mais além, observa-se que vários doutrinadores tem defendido, em diversas oportunidades, uma superação desta idéia no que enunciamos como direito adquirido social (IBRAHIM, 2008).

Assim, se há necessidade de constante reafirmação do pacto constitucional firmado originariamente, este exercício é ainda mais intenso quando se fala em direitos sociais, em vista da própria mobilidade das contingências sócio-jurídicas que os envolvem. A dinâmica e prática dos direitos sociais estão a confirmar a necessidade de que estes sejam reafirmados sempre dentro da parte do direito constitucional que é ciência normativa, sem se esquecer, no entanto, daquele cadinho de ciência da realidade. Não obstante, ainda aqui e acima de tudo aqui, não há como se viabilizar que incertezas econômicas e financeiras alterem o pacto originariamente firmado de defesa dos direitos sociais – caso contrário, jamais será possível a consolidação de uma teoria e prática dos direitos fundamentais da pessoa humana (IBRAHIM, 2008).

Portanto, entende-se que, no concernente aos direitos sociais, em especial, direitos trabalhistas e da seguridade social, que são os grandes direitos sociais esculpidos nas modernas Constituições, deva existir, de forma ainda mais acentuada, uma postura do ordenamento jurídico de concretização democrática, em especial a partir da harmonia de ambos os contextos normativos, o constitucional e o infraconstitucional. A razão é nítida, pois é na efetividade da promoção dos direitos sociais que um dos maiores desejos da democracia,

o de igualdade, se concretizam de forma plena. Do mesmo modo, somente assim os objetivos inscritos constitucionalmente neste modelo de Estado alcançarão a sua plenitude (IBRAHIM, 2008).

O constituinte de 1988, no título da ordem social, desenhou uma seguridade social avançada e jamais vista em qualquer ordenamento constitucional pátrio. E, tendo inscrito os ideais do Estado Democrático de Direito, a partir dos objetivos expostos no art. 3º da CRFB/88, nada mais se poderia esperar do que a ousadia ali perpetrada.

No entanto, podemos verificar que o legislador infraconstitucional, e mesmo o constituinte do poder derivado, por meio da EC 20/98, cuidou de tomar o caminho totalmente inverso, inviabilizando, no mais das vezes, o programa constitucional dedicado à matéria, no Capítulo II, do Título VIII, da CRFB/88.

É válido deixar registrado já de início que os princípios da seguridade social, extraídos da Constituição, têm sido constantemente esquecidos. O mesmo vem se dando quando se cotejam as normas concernentes à matéria da seguridade social, e em especial previdenciária, e os direitos e garantias fundamentais compostos no art. 5º do texto constitucional (CRFB/88).

Esta afronta, como se perceberá se dá especialmente ao princípio fundamental do direito da seguridade social, qual seja o princípio da solidariedade social, que, aliás, é extraído do próprio art. 3º, I, da CRFB/88, que, ao mostrar os objetivos do nosso Estado Democrático de Direito, menciona a construção de uma sociedade solidária.

Por outro lado, como dito, as máculas também se dão à luz dos direitos e garantias fundamentais, como visto acima para o caso em apreço. Diante de tantos dados normativos, referentes a verdadeiras inversões no Estado Democrático de Direito, consentidas, com aparência de legalidade, pelas emendas constitucionais, pergunta-se: até que ponto é possível viver-se, especialmente no que concerne os direitos sociais, hoje, inclusive, um dos aspectos dos direitos e garantias individuais, com a falta de limite que se tem percebido para a atuação do poder constituinte derivado a despeito das limitações impostas pelo poder constituinte originário (IBRAHIM, 2008).

Segundo Ibrahim (2008) a resposta não é só jurídica, mas também metajurídica. O discurso das reformas, que atinge também os direitos sociais, coaduna com a necessidade propagada de que o país apenas será bem-sucedido se realiza-las de forma célere. Somente modernizando as suas instituições, o Brasil poderia enfrentar o mundo globalizado. Essas reformas precisariam ser céleres. Dentro deste contexto, a emenda constitucional passa a ser instrumental de uma política de reformas postuladas como a única salvação do País. E,

perdendo a Constituição a sua identidade, passamos a ter um país das emendas constitucionais. As reformas sem limites é o que se pretende o que juridicamente é inviável.

Diante desse quadro, constata-se que, na realidade, fazendo uso de instrumentais jurídicos, aparentemente em perfeita consonância com a ordem constitucional, vem-se assistindo a uma verdadeira afronta a princípios constitucionais básicos da democracia nos últimos anos da vida política brasileira (IBRAHIM, 2008).

Assim, se emendas constitucionais e as consectárias normas infraconstitucionais pretendem um outro modelo de Estado, nem sempre este desejo é acompanhado pelas demais disposições constitucionais, mormente aquelas insculpidas nas cláusulas pétreas, conforme art.60, § 4º, da CRFB/88. Observa-se, portanto, que se passa a viver sob uma tensão normativa que deve, necessariamente, ser resolvida em favor da pretensão de Estado esculpida nos preceitos basilares da Carta Magna de 1988 em redação original, em especial quando se pretende a preservação dos direitos fundamentais individuais e sociais, que, como visto, consubstancia cláusulas pétreas (CRFB/88).

Concluindo, observa-se que a discussão sobre o tema ainda é muito grande, haja vista que alguns doutrinadores são favoráveis à aplicação de acórdãos de Tribunais Federais onde decidem que a renda a ser auferida deve ser a do dependente, porém, a legislação em vigor nos remete a pensamentos contrários a este, haja vista a decisão do Supremo Tribunal Federal que é favorável ao considerar a título de concessão do Auxílio-Reclusão a renda do segurado.

10 CONCLUSÃO

Como foi visto neste estudo o auxílio-reclusão é um benefício destinado à família de detentos que são segurados pelo INSS, ou seja, seus dependentes, e que para a concessão deste benefício é necessário que o réu esteja sob o regime fechado ou semi-aberto, não sendo possível o seu recebimento no regime aberto, pois, neste último o detento já está apto a trabalhar e voltar a ser o provedor de sua família.

Este benefício encontra amparo nos princípios da proteção à família, individualização da pena, solidariedade social, dignidade humana, erradicação da pobreza e seletividade, tendo por objetivo amparar a renda da família.

Entretanto, de acordo com parte da doutrina e jurisprudência, a restrição imposta pela emenda constitucional n. 20/98, limitando a concessão desse benefício aos segurados de baixa renda e não sobre a renda dos dependentes, tem sido considerada mal elaborada, haja vista a leitura do art. 13 da citada Emenda Constitucional. Por outro lado a emenda não foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal que comunga com a idéia de limitação à renda do segurado.

Tal limitação tem sido tema de debates entre a doutrina e os tribunais, haja vista que há julgados divergentes entre os Tribunais Regionais Federais e o Supremo Tribunal Federal, de fato, o requisito baixa renda, tem sido alvo de controvérsias e discussões.

Como dito acima, os tribunais, visando corrigir as falhas do art. 13 da EC/98, estão considerando, para a concessão do benefício, a renda dos dependentes do segurado, e não dele próprio, desconsiderando, portanto, a redação do art. 116 do Decreto n° 3.048/99 que, de acordo com parte da jurisprudência, fere o princípio da legalidade, pois esta não está de acordo com a redação na Emenda acima citada.

Porém o Supremo Tribunal Federal, quando suscitado para resolver tal lide, é favorável ao ditame que a renda a ser auferida para a concessão deste benefício é a do segurado e não a de seus dependentes.

O auxílio-reclusão, de acordo com o art. 116 do Decreto 3.048/99 nos diz que o auxílio-reclusão deverá ter o mesmo tratamento legal dispensado à pensão por morte, pois, a finalidade de ambos é a mesma, ou seja, a de substituir a renda do segurado ausente, garantindo a subsistência dos seus dependentes. A diferença entre os dois é o fato gerador, pois, enquanto no auxílio-reclusão a ausência é temporária, pelo motivo do recolhimento do segurado à prisão, na pensão por morte a ausência é definitiva.

A partir da Constituição da República de 1988, o auxílio-reclusão obteve status constitucional, como risco a ser coberto pelo plano de previdência social.

A alteração introduzida pela EC Nº. 20/98, excluiu o evento reclusão da cobertura previdenciária, entretanto manteve a previsão de pagamento de auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda, sendo assim, incluiu este novo requisito para a concessão do benefício, ou seja, a baixa renda do segurado instituidor e não a baixa renda de seus dependentes. O valor a ser estabelecido para o recebimento do auxílio reclusão tem sido atualizado anualmente através de Portaria Interministerial estabelecida pelo Ministério da Previdência Social, ou INSS.

De acordo com alguns doutrinadores, já relacionados neste estudo, esta situação não combina com a natureza do benefício, nem com a vontade do legislador constituinte derivado. Segundo os mesmos, ao excluir do rol de beneficiários do auxílio-reclusão os dependentes de segurado com renda acima do limite legal, a EC 20/98 anulou o direito social tido como fundamental em nossa Constituição Federal Brasileira, além de ferir o princípio da isonomia ao estabelecer discriminação com base em critério impertinente à hipótese, ou seja, a renda bruta do segurado.

Foram fontes deste estudo os Princípios Constitucionais do Direito Previdenciário, os quais foram norteadores e de suma importância para o entendimento das concessões dos benefícios concedidos pelo Ministério da Previdência Social, assim, se houver legislação que esteja em desacordo com os mesmos, poderá e deverá ser declarada inconstitucional.

De acordo com o próprio conceito do auxílio-reclusão, pode-se dizer que este não é um benefício injusto e nem inconstitucional, como muitos leigos consideram. Trata-se de um benefício destinado aos dependentes do segurado, ou seja, ao grupo familiar e não a cada um de seus dependentes. Foi criado de forma legal e com finalidade de atender a um dos princípios constitucionais fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana, e também a construção de uma sociedade justa e solidária. Por estes motivos, de acordo com parte da doutrina e jurisprudência o requisito baixa renda é taxado como discriminatório, e em razão de seu descompasso com a CRFB/88, não deve ser levado em conta.

Portanto, faz-se necessário, assim, um esforço de todos da sociedade para que aqueles que tenham direito ao benefício realmente o recebam, aplicando-se a lei e os princípios em vigor como medidas de justiça social.

O auxílio-reclusão tem previsão legal, mas carece ainda de efetividade mediante as divergências na aplicação da Lei.

Diante de tudo que foi exposto neste estudo, verifica-se, que o auxílio-reclusão, nada mais é do que um benefício pago aos dependentes de um contribuinte da seguridade social, ou seja, alguém que trabalha e que como todos contribuem para previdência e que por ter cometido um delito, foi privado de sua liberdade ficando assim proibido de cumprir com sua função de provedor, e vale ressaltar que tal auxílio será destinado à manutenção da família do indivíduo, atendendo assim o art. 227 da Constituição Federal de 1988.

Observa-se que há uma divergência muito grande, haja vista que na leitura da Lei há possibilidades de interpretações diferentes. Como exposto acima, os Tribunais da Turma Recursal de Santa Catarina, julgaram procedentes os pedidos feitos pelos dependentes dos segurados, apoiados no fundamento de que a renda auferida seria a dos dependentes e não a dos segurados.

Porém, após suscitado pelo INSS, o Supremo Tribunal Federal, conforme decisão de folha 38 nota-se que os Ministros julgaram improcedentes tais decisões dos referidos tribunais, baseados no princípio da seletividade, no qual seu objetivo é selecionar as prestações que melhor atendam aos objetivos da Seguridade Social. Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, as decisões dos Tribunais Federais provocam distorções indesejáveis, visto que abrangeria qualquer segurado preso, independente de sua condição financeira. Por fim Lewandowski registrou que o art. 13 da EC 20/98 abrigou uma norma transitória para a concessão do citado benefício e que, para os fins desse dispositivo o INSS possui portaria Interministerial que estabelece o salário de contribuição acima do salário mínimo. Segundo o mesmo Ministro, este seria mais um dado a demonstrar não ser razoável admitir como dependente econômico do segurado preso àquele que auferir rendimentos até aquele salário de contribuição (hoje no valor de R\$ 862,11), e ainda o Ministro Marco Aurélio que é integrante do Supremo Tribunal Federal, classificou o benefício como extravagante, já que seu teto é maior que o salário mínimo, e acrescenta: “Fico a imaginar a sociedade brasileira apenada, que é quem paga a conta”.

REFERÊNCIAS

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional Recurso Extraordinário, Auxílio-reclusão, art. 201, IV, da Constituição da República, Limitação do Universo dos Contemplados pelo Auxílio-Reclusão, Benefício restrito aos Segurados Presos de Baixa Renda. Recurso Extraordinário Provido. Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Procuradoria-Geral Federal, Patrícia de Fátima Luiz de Miranda, Flávia Heyse Martins e Defensoria Pública-Geral da União. Relator Ministro Ricardo Lewdowski. **Diário de Jurisprudência da União**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714801/recurso-extraordinario-re-587365-sc-stf>>. Acesso em: 08 jul. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inconstitucionalidade, Seguridade social, Servidor público, Vencimentos, Proventos de aposentadoria e pensões, Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Processo ADI 3128 DF. Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, Artur de Castilho Neto e Congresso Nacional. Relator Ministra Ellen Gracie. **Jurisprudência**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2968289/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3128-df-stf>>. Acesso em: 17 mar. 2011.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade Social e Direitos Humanos**. São Paulo: LTr, 2007.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

LAZZARI, João Batista. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2003.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 1992.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS, Sergio pinto. **Direito da seguridade social**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2002

PARANÁ. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Previdenciário , Auxílio-Reclusão. Acórdão N.º 200304010163970. Sexta Turma. Relator Desembargador João Batista Pinto Silveira. **Diário de Jurisprudência**, publicado em 19/10/2005. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/proxy/public/index.php?q=200304010163970&btnG=Pesquisar&partialfields=id_tipo%3A1&requiredfields=&as_q=&client=juris_int&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&getfields=* &exclude_apps=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&filter=0&site=juris>. Acesso em 17 mar. 2011.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Auxílios: Auxílio-Reclusão. **Benefícios da Previdência Social**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22>>. Acesso em: 17 mar. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Previdenciário , Auxílio-Reclusão. Acórdão N.º 2000.04.01.138670-8. Sexta Turma. Relator Desembargador João Surreaux Chagas. **Diário de Jurisprudência**, publicado em 22/08/2001. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/proxy/public/index.php?q=200004011386708&btnG=Pesquisar&partialfields=id_tipo%3A1&requiredfields=&as_q=&client=juris_int&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&getfields=* &exclude_apps=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&filter=0&site=juris>. Acesso em 17 mar. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Previdenciário , Auxílio-Reclusão, Salário de Contribuição, Art. 116, § 1º, do Decreto N.º 3.084/99, Art. 80 caput, da Lei N.º 8.213/91, Consectários Legais. Acórdão N.º 200371070042487. Sexta Turma. Relator Desembargador Vladimir Passos de Freitas. **Diário de Jurisprudência**, publicado em 14/09/2005. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/proxy/public/index.php?q=200371070042487&btnG=Pesquisar&partialfields=id_tipo%3A1&requiredfields=&as_q=&client=juris_int&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&getfields=* &exclude_apps=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&filter=0&site=juris>. Acesso em 17 mar. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Previdenciário , Processual Civil, Auxílio-Reclusão. Antecipação de Tutela. Acórdão N.º 200504010117591. Quinta Turma. Relator

Desembargador Victor Luis dos Santos Laus. **Diário de Jurisprudência**, publicado em 25/04/2006. Disponível em: http://jurisprudencia.trf4.jus.br/proxy/public/index.php?q=200504010117591&btnG=Pesquisar&partialfields=id_tipo%3A1&requiredfields=&as_q=&client=juris_int&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&getfields=* &exclude_apps=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&filter=0&site=juris. Acesso em 17 mar. 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal Federal Regional da 4ª Região. Direito Constitucional, Direito Previdenciário, Auxílio Reclusão, Artigo 19 da Emenda Constitucional N.º 20 de 1998, Interpretação Constitucional, Requisito Econômico dos Dependentes Beneficiários. Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, Selma Marques de Oliveira e Outros. Relator Desembargador Roger Raupp Rios. **Diário de Jurisprudência da União**. Disponível em: http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas_tru4/20037204004939-1.pdf. Acesso em: 17 mar. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Previdenciário, Auxílio-Reclusão, Valor do Salário de Contribuição, EC 20/98, Baixa Renda, Não-Comprovação. Relator Desembargador Guilherme Pinho Machado. **Diário de Jurisprudência da União**. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18576823/apelacao-civel-ac-9999-sc-0018012-4020104049999-trf4>. Acesso em: 08 jul. 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Anexo 03 do processo RE 587365 SC: Auxílio-Reclusão e Renda Bruta do Segurado Preso**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaRepercussaoGeralMeritoJulgado/anexo/03_RG_JulgamentoMerito.pdf. Acesso em: 08 jul. 2011.

VADE MECUM. **Constituição da República federativa do Brasil de 1988**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Decreto N.º 3.048, de 06 de Maio de 1999**. Regulamento da Previdência Social 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Emenda Constitucional N.º 20, de 15 de Dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Lei N.º 8.212, de 24 de Julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Lei N.º 8.213, de 24 de Julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Lei N.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VALENTIM, Ilda. O Benefício Previdenciário do Auxílio-Reclusão e a Inconstitucionalidade do Requisito “Baixa Renda”. **Artigos.** Disponível em:
<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=557&idAreaSel=7&seeArt=yes>>.
Acesso em: 17 mar. 2011.