

A INCOERENTE APLICAÇÃO DO REQUISITO BAIXA RENDA COMO PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DO AUXILIO-RECLUSÃO

Vanessa Andrade Almeida de Souza – nessa-aas@hotmail.com

Zelia Laud – zelialaud@gmail.com

**Curso de Direito
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Ubá
Novembro/2014**

Resumo

O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário social, destinado a garantir o sustento da família do segurado de baixa renda, que se encontra recolhido à prisão. Esse benefício objetiva a proteção aos dependentes, diante da ausência daquele que mantém o sustento da família, que se encontra recluso a prisão. O benefício teve sua primeira regulamentação pela Lei Orgânica da Previdência Social 3807/60, e só veio a ter conhecimento a nível constitucional em 1988, na qual se manteve sem alterações. Em 1998, através da EC 20/1998 ocorreu uma alteração limitadora do benefício com a inclusão do requisito baixa renda, o que gerou diversas polêmicas entre os contribuintes, por afetar o princípio da isonomia, elencado em nossa Carta Magna. A princípio os requisitos eram os mesmos para concessão de pensão por morte do segurado, de fato mais favorável e concernente ao princípio da isonomia. Porém, com a inserção deste requisito, passou a ser considerada a situação financeira do segurado, e não como um direito dos dependentes, deixando - se de respeitar a real finalidade do benefício, que seria garantir o sustento da família, independentemente da renda do segurado. Contudo, verifica-se que o requisito baixa renda veio para limitar direito, ao ferir princípio constitucional, deixando clara a incoerência do requisito.

Palavras chaves: Auxílio reclusão. Baixa renda. Incoerência.

Abstract

The seclusion-aid is a social security benefit, intended to ensure the low-income policyholder's family subsistence, while he's taken in jail. This benefit aims to protect those who rely on the policyholder's income, during his absence, while he is in seclusion at prison. The benefit had its first regulation by the Organic Law of Social Security 3807/60, and only caught attention at a constitutional level in 1988 in which it remained unchanged. In 1998 through the Constitutional Amendment 20/1998 there was a limiting change in the benefit with the addition of the low-income requirement, which generated several controversies between taxpayers, because it affects the principle of equality part listed in our Constitution. At first the requirements were the same for pension of death of the policyholder, definitely more favorable and related to the principle of equality. However with the inclusion of this requirement, the financial situation of the policyholder is now considered, and not as a right of the dependents, disrespecting the real purpose of the benefit that would be to ensure sustenance of the family, regardless of income of the policyholder. However, it appears that the low-income requirement came to restrict rights, to harm constitutional principle, making it clear that the requirement is unconstitutional.

Keywords: Seclusion-aid. Low income. Incoherence.

1. Introdução

O objetivo desse trabalho é demonstrar um dos benefícios da Previdência Social, o auxílio-reclusão, e a quem este benefício almeja atingir e se, realmente atinge. Como o benefício foi criado com o propósito de resguardar a sobrevivência dos dependentes do segurado, surgem dúvidas sobre o fato de ser analisado a renda do segurado e não a renda dos dependentes para a sua concessão.

Assim, indaga-se: será que um benefício visando amparar os dependentes do preso baseado em sua renda, realmente atinge sua finalidade

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social foi a primeira lei a regulamentar o auxílio-reclusão, concedido aos dependentes dos segurados que foram reclusos¹, e que não possuem meios para sustentar sua família.

A Constituição da República de 1988 estabeleceu em seu art. 201, inciso IV, o direito social aos segurados do Regime Geral de Previdência Social o direito ao auxílio reclusão, para aqueles segurados reclusos a prisão, que se enquadravam aos requisitos exigidos pela previdência.

Finalmente, em 24 de julho de 1991 foi publicada a Lei 8.213 que se diferenciou das demais por fazer expressa menção ao auxílio-reclusão em seu art. 80, afirmando que o benefício seria devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, salvo nos casos de recebimento de remuneração da empresa, está em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Desde o início, foi sempre claro a intenção do legislador em beneficiar não o segurado e sim os dependentes do mesmo, que ficam sem amparo, devido a reclusão.

Mas, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e a edição do Decreto 3.048/1998, foi acrescentado aos requisitos do auxílio reclusão apresentados pela Lei 8.213/99, o requisito baixa renda. A inserção deste requisito gerou diversas polêmicas alegando que estaria ferindo o princípio da isonomia, criando discriminação entre os segurados contribuintes de forma igualitária do Sistema da Previdência.

¹ Preso, condenado à pena de reclusão, afastado do convívio do mundo. Disponível em <<http://www.dicio.com.br/recluso/>>. Acesso em 20 de out de 2014.

Assim, o presente artigo busca analisar a incorrência que ocorre ao se observar esse novo requisito, ou seja, a renda do segurado e não dos dependentes do mesmo, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Para a elaboração deste trabalho foi realizada a pesquisa bibliográfica, além da pesquisa na jurisprudência dos tribunais regionais e superiores, e análise da legislação referente ao tema.

1. A Previdência Social

A Previdência Social integra o sistema da Seguridade Social que vem definida no artigo 194, caput, da Constituição Federal, como "conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social."

A Previdência é um seguro social, sendo o único direito dentro da Seguridade, que exige contribuição, ou seja, garante uma renda do contribuinte e de sua família, em casos de doença, invalidez, acidente, gravidez, velhice, prisão e morte.

Maria Helena Diniz (2010) qualifica a previdência como verdadeiro direito social de envergadura suprema com os seguintes dizeres: "Complexo de normas que têm por finalidade atingir o bem comum, auxiliando as pessoas físicas, que dependem do produto de seu trabalho para garantir a subsistência própria e de sua família, a satisfazerem convenientemente suas necessidades vitais e a terem acesso à propriedade privada".

E entre os diversos benefícios que existe nesse seguro social, está o auxílio-reclusão.

2. O Auxílio-reclusão

2.1 Conceito

O auxílio-reclusão trata-se de um benefício previdenciário social, visando garantir a subsistência dos dependentes do segurado de baixa renda, recolhido à prisão, e que, portanto, está impossibilitado de suprir o sustento de sua família.

Esse benefício está disciplinado no artigo 201, IV, da Constituição Federal:

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;

No artigo 80 da Lei 8.213/91:

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

E também no artigo 116 do Decreto 3048 de 6 de maio de 1999:

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).

Consoante nos ensina Hélio Gustavo Alves (2007, p. 35):

[...] 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.

2.2 Requisitos para sua concessão

Para que se conceda o auxílio-reclusão, é necessário que se preencha alguns requisitos. Entre eles estão:

a) Qualidade de segurado do recluso

De acordo com o parágrafo único do artigo 80 da Lei 8.213/91, exige-se que "o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário." Não é necessária sentença transitada em julgado.

Dessa forma, como preceitua o artigo 116, §5º, do Decreto nº 3048/99, o benefício só é devido durante o período em que o segurado esteja efetivamente preso, sob regime fechado ou semiaberto. Qualquer prisão, ainda que temporária, dará direito ao benefício.

b) O segurado não pode estar em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria e nem receber remuneração de seu empregador

c) Dependência econômica em relação ao recluso

De acordo com o artigo 16 da Lei 8.213/91, os dependentes elegíveis a beneficiários do auxílio são:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

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

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

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

2.3) Requisito de baixa renda

Dentre os requisitos já citados, merece destaque o requisito de baixa renda, que desde sua imposição, vem causando polêmicas e críticas.

A baixa renda do recluso foi estabelecida no artigo 13 da EC nº 20/98, com as atualizações pertinentes, na qual diz :

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 respeito disso, Fábio Zambitte (2011, p.661) leciona:

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

De acordo com a Lei 12.470, de 31 de agosto de 2011, artigo 21, § 4º, considera-se de baixa renda, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.

Para efeito da aferição da baixa renda, esta será considerada o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho em decorrência da prisão (art. 334, §2º, inc. II, Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010).

Caso o segurado esteja desempregado ao tempo de sua prisão, este permanecerá tendo direito ao auxílio-reclusão, desde que a prisão aconteça no período de graça, conforme estabelece o art. 15, inciso II da Lei 8.213/91:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:
[...]

II – até doze meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Caso o segurado não tenha remuneração fixa ou receba apenas comissões, terá como salário de contribuição mensal, o valor auferido no mês de sua prisão.

A Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 10 de janeiro de 2014, dispõe em seu artigo 5º:

Art. 5º. O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2014, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado.

A partir de 1º de janeiro de 2014, o auxílio-reclusão (valor global) não teve valor inferior a R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais).

2.4 Início e término do benefício

A data de início do auxílio será fixada no dia em que o segurado for preso, se requerido até trinta dias depois dessa, ou da data do requerimento, se encaminhado após esse período. O filho que nascer enquanto o segurado estiver preso, terá direito ao benefício a partir de seu nascimento.

A cada três meses é necessário que se prove que o segurado continua preso, através de um atestado de recolhimento, firmado pela autoridade competente.

Caso haja a fuga, o benefício será suspenso e somente voltará a ser pago, quando for recapturado, e se não tiver ultrapassado o período de graça. Caso contrário, perde-se o benefício.

Os dependentes também perderão o benefício se houver a morte destes ou a emancipação.

Outra causa também é a morte do segurado preso, que converterá automaticamente o auxílio-reclusão em pensão por morte.

3. Princípios constitucionais que amparam o auxílio-reclusão

O auxílio-reclusão consiste em um benefício que objetiva atender ao risco social que é causado pela perda da fonte de renda familiar, devido a prisão do segurado, sendo assim amparado, não só por princípios da previdência social, como também por princípios constitucionais.

O primeiro deles é o princípio da solidariedade, consistindo no fato de toda a sociedade contribuir para a Seguridade Social, independente de usufruir de todos os benefícios disponíveis.

De acordo com o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, a preocupação é abranger o maior número de pessoas que necessitem de benefícios previdenciários.

Há também, na Constituição Federal, o princípio da individualização da pena, no qual a pena não passará da pessoa do condenado, o que é nítido, pois no caso do auxílio-reclusão, a família já se encontra desamparada pela ausência do recluso sem ter concorrido com o fato, sendo cabível ao Estado zelar pelas consequências econômicas.

Dentre todos, há o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, o da dignidade da pessoa humana, concebendo valor a pessoa humana como razão fundamental para estrutura do Estado e do Direito.

3.1 Ofensa do princípio da isonomia

A limitação feita pelo legislador, do benefício aos dependentes do segurado de baixa renda, trata-se de uma restrição constitucional em relação ao princípio da isonomia. E toda restrição a direito fundamental deve ser amparada no postulado da proporcionalidade, não sendo o que ocorre, pois não se trata de medida necessária para cortar gastos na previdência. A emenda distinguiu os segurados da previdência, sem qualquer fundamento.

Segundo o entendimento de Carvalho (2009), ao relacionar princípio da igualdade com o auxílio-reclusão:

[...] o auxílio-reclusão é devido justamente porque o trabalhador não pode mais arcar com o sustento de seus dependentes. Por estar impedido de exercer o seu ofício, torna-se inviável a percepção de sua remuneração, o que afeta direta e intrinsecamente a estabilidade financeira daqueles que contam com seu suporte para o acesso aos bens da vida. Em termos práticos, deixa-se de receber o imprescindível ao pagamento dos estudos dos filhos, assistência médica da família, supermercado do mês, aluguel da casa, impostos devidos ao governo, dentre outras inúmeras obrigações.

3.2 Princípio da isonomia *versus* Princípio da seletividade

O caput, do artigo 5º, da Constituição Federal é claro quando diz: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

Já o princípio da seletividade trata-se de um princípio que o legislador impõe, nesse caso, para selecionar aqueles beneficiários que possuem a efetiva necessidade do benefício, excluindo-se assim, os segurados de renda mais elevada, e mantendo o equilíbrio financeiro do Estado.

Rocha (2003) pronuncia a respeito:

O princípio da seletividade consagra um critério distintivo para a escolha das prestações previdenciárias disponibilizadas (quais as contingências sociais que serão cobertas pelo sistema de proteção social em face de suas possibilidades financeiras), e também para a definição da clientela a ser atendida. Como exemplo de aplicação desse princípio, citem-se o salário família e o auxílio-reclusão, que, por força da Emenda Constitucional nº 20/98, são pagos apenas aos segurados considerados como de baixa renda [...].

Diante disso, surge um conflito entre um princípio visando a igualdade do recebimento do

benefício à todos os segurados presos, e um princípio que canaliza o dinheiro público, selecionando quem tem e quem não tem direito, sendo que todos contribuem da mesma maneira para tal.

E com a discrepância desses dois princípios, resta óbvio que um princípio constitucional prevaleça sobre qualquer outro, fazendo com que um benefício seja proporcionado a todos que contribuem para isso, e não só para aqueles que o legislador determina de acordo com as despesas do Estado.

4. Incoerência da implantação do requisito “baixa renda”

A criação dos benefícios previdenciários, visa ajudar, de acordo com a finalidade de cada um desses, aqueles segurados que contribuem com o Sistema. A partir do momento, que altera-se, de alguma forma, um benefício, é importante observar se a alteração não retirou seu real objetivo, como ocorre com o auxílio-reclusão.

Ao fixar o requisito baixa renda a esse auxílio, o legislador determinou como base, o último salário de contribuição do segurado para classificá-lo ou não como um beneficiário do auxílio-reclusão, o que causa incoerência, visto que, se o segurado for preso enquanto estiver de férias ou receber hora extra, por exemplo, o seu salário conseqüentemente tornar-se-á maior, e devido a isso, poderia perder o benefício.

Independente se o último salário-de-contribuição do segurado for R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais) ou R\$2.000,00 (dois mil reais), por exemplo, um dependente que dependa exclusivamente dele, ficará sem a assistência da mesma forma, caso ele seja preso.

Lásaro Cândido Cunha manifesta entendimento similar, veja-se:

A limitação imposta pela Emenda produz distorções flagrantes, as quais somente por ignorância ou má-fé não foram percebidas pelo legislador. Com efeito, se um determinado trabalhador que percebe renda fruto de seu trabalho em valor superior a R\$360,00, mesmo que por apenas centavos, em caso de ser preso, inclusive injustamente, perderá imediatamente a fonte de renda e os dependentes (filhos menores, por exemplo) não terão o benefício do auxílio-reclusão. A injustiça salta aos olhos. (CUNHA, 1999, p.68)

A Constituição Federal é clara ao objetivar a inclusão social com a implantação dos direitos sociais, que inclui os benefícios previdenciários. Entretanto, não é o que ocorre com a alteração

trazida pela Emenda Constitucional com o requisito de baixa renda, excluindo direito social de vários dependentes do segurado preso.

Dessa forma, a nova redação do artigo 201, só seria coerente se estabelecesse a análise da renda da família do segurado para o recebimento do auxílio, visto que a alteração só serviu para discriminar milhares de dependentes dos segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que realmente necessitam do benefício.

5. Considerações finais

Diante dos aspectos apresentados, verifica-se a incoerência em se analisar a renda do segurado preso e não a renda de seus dependentes para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Ao concederem apenas o benefício aos segurados de baixa renda, estão deixando de levar em consideração a situação financeira dos dependentes, que muitas das vezes dependem exclusivamente da renda do “pai de família”, que ao se encontrar recluso, deixa sua família em total desamparo, afetando a educação, a saúde e o sustento. O simples fato do segurado não ser enquadrado como baixa renda, não significa que os dependentes também não enquadram em tal situação.

Ao se estabelecer o requisito, acaba ocorrendo uma contradição, fazendo com que o objetivo principal do benefício, que é, amparar a família do segurado preso, não atinja seu propósito.

Se não houver outra alternativa a não ser selecionar os que realmente necessitam, que seja feito um estudo econômico de cada família do recluso e, sendo assim, determinar a família que realmente se enquadre no conceito de baixa renda, não só visando a renda do segurado.

Procedendo-se dessa maneira, o requisito baixa renda se tornaria adequado aos anseios da Constituição Federal, não afetando o princípio da isonomia atingindo o real objetivo desse benefício social, que é o de resguardar o sustento e dignidade do dependente.

Referências Bibliográficas

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

ÂMBITO JURÍDICO. **O auxílio reclusão e o anacrônico critério do baixa renda como pressuposto de jubilação.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12928>. Acesso em 20 de nov. de 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 03 de out. de 2014.

BRASIL. Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999. **Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acesso em 20 de nov. de 2014.

BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 01 de out. de 2014.

BRASIL. Lei 12.470, de 31 de agosto de 2011. **Dispõe sobre o Plano de Custeio da Previdência Social.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12470.htm>. Acesso em 04 de out. de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). 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.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em 21 de nov. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Nº 587365 SC, 25 de março de 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714801/recurso-extraordinario-re-587365-sc>>. Acesso em 01 de out. de 2014.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CONTEÚDO JURÍDICO. **Auxílio-reclusão: Inclusão e exclusão social de dependentes.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo%2cauxilio-reclusao-inclusao-e-exclusao-social-de-dependente%2c37447.html>>. Acesso em 24 de nov. de 2014.

CUNHA, Lásaro Cândido. **Reforma da Previdência:** noções gerais do sistema previdenciário brasileiro e comentários as mais recentes alterações na legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JR., José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2003.