

# **O Benefício Previdenciário Auxílio-reclusão: a inconstitucionalidade do requisito “baixa renda” para sua concessão.**

**Marcella Fernandes Teixeira**  
**Graduanda em Direito – Doctum/Serra**

## **RESUMO**

Teve como objeto de pesquisa a análise crítica da imposição do segurado ser baixa renda para a concessão do benefício auxílio-reclusão, o presente artigo aborda sobre o referido benefício, bem como o sistema no qual ele integra, posteriormente com ênfase ao problema em questão. Inicialmente situa a localização do benefício previdenciário objeto deste estudo dentro do sistema previdenciário, que por sua vez encontra-se dentro da seguridade social. Feito isto, passa ao benefício propriamente dito e seus requisitos, dentre eles o requisito que ensejou a presente discussão, trazendo a esteira seu histórico a luz constitucional e, sua finalidade. A inclusão do requisito do segurado “baixa renda” e a inconstitucionalidade deste, por afronta aos princípios consagrados na Carta Magna.

**Palavras-chave:** Previdência Social. Benefício Previdenciário. Auxílio-reclusão. Emenda Constitucional nº 20/1998. Requisito “baixa-renda”. Inconstitucionalidade. Afronta à princípios constitucionais.

## **1. INTRODUÇÃO**

A Previdência Social é um subsistema da Seguridade Social, que dispõe serviços e benefícios aos beneficiários destes, ou seja, aqueles que contribuem ao sistema, tendo diversos benefícios, como auxílio-acidente, aposentadorias, auxílio-maternidade, auxílio-reclusão, dentre outros, destes citados destaco o auxílio-reclusão para estudo.

Para fazer jus ao benefício auxílio-reclusão devem ser preenchidos os requisitos, sejam eles, estar o segurado na qualidade de segurado, encontrar-se recolhido à prisão, não gozar de outros benefícios da previdência social, bem como não possuir outra fonte de renda como remuneração da empresa que trabalhava e, por fim, ser o segurado “baixa renda”, este último que é o problema central do presente estudo. O requisito relativo a renda do segurado foi determinado pela Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou o texto constitucional para acrescentar o referido requisito, que até então não existia.

Contudo, os beneficiários deste benefício previdenciário são os dependentes, de maneira que a imposição do segurado ser baixa renda não guarda razão e afronta princípios constitucionais basilares, como o princípio da dignidade humana, princípio da isonomia e o princípio do não retrocesso dos direitos sociais, uma vez que deveria se tratar de um direito assegurado aos dependentes do segurado, entendendo que o provedor do lar estará temporariamente impossibilitado de sustentar o lar, os colocando em estado de necessidade.

Partindo deste contexto, torna-se importante refletir se é minimamente razoável que seja aferida a condição do segurado em liberdade, mesmo que o benefício seja para os dependentes, estes que, independentemente da situação econômica do segurado, estarão em condição desfavorável.

## **2. DESENVOLVIMENTO**

### **2.1. A Seguridade Social**

Inicialmente, antes de adentrar-se ao objeto de pesquisa, que tem como fulcro o benefício previdenciário denominado como auxílio reclusão, deve se observar a seguridade social para que se possa entender toda a sistemática dos princípios e conceitos que norteiam o referido benefício. Pois, se faz de suma importância situar-se no ordenamento jurídico para que se possa, após, iniciar a traçar as finalidades do presente artigo jurídico. Isso, em razão da necessidade de se iniciar o presente trabalho, trazendo as linhas que a Constituição Federal de 1988 se baseia

no tocante ao sistema, acima citado, da Seguridade Social, da qual faz parte a Previdência Social, onde se encontra benefício que, ora, se passa a estudar.

Nesse sentido, o legislador constituinte teve zelo ao impor que o Estado detenha a obrigação de não só garantir como também promover os direitos fundamentais, disposição esta que pode ser encontrada em diversos artigos no texto constitucional expressamente. Dentre estes direitos foi positivado que o Estado deve criar um sistema que abrangesse três programas sociais elementares para a dignidade da pessoa humana, quais sejam a previdência social, saúde e assistência social, conforme a letra do artigo 194, caput, da Constituição Federal Brasileira de 1988, onde diz que “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”.

Estes direitos serão aplicados através de prestação de serviços, programas, benefícios ações do Governo, sendo todos geridos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia do Governo Federal.

## **2.2.Assistência Social**

Em breve síntese, trata-se do amparo estatal àqueles mais necessitados, independente de contribuição ou qualquer outra condição, senão a de ser hipossuficiente. A ideia de assistência social restou bem vaga no artigo 194 da Constituição Federal de 1988, tendo sua definição e objetivos elencados no artigo 203<sup>1</sup> da Carta Maior, pois a assistência social é o único direito do rol do artigo 194 da CF/88 que é exceção a regra de generalidade da seguridade social, uma vez que

---

<sup>1</sup>Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

só assiste aos pobres no termo legal, e possui objetivos delineados no texto constitucional, com suas disposições específicas na Lei 8.742/1993, a LOAS, que traz os benefícios e a forma que os mesmos serão ofertados a população carente.

### **2.3. Saúde**

O direito a Saúde talvez é o mais fácil de se enxergar, pela sua simplicidade de interpretação. No nosso país foi criado o Sistema Único de Saúde - SUS, que compreende uma cadeia de serviços e prestação para garantir o acesso de todos à saúde, sem distinção de condição financeira, ou pagamento de qualquer taxa, contribuição. De forma que é uma garantia universal, onde toda e qualquer pessoa que procurar atendimento referente à saúde deve ter seu pleito atendido. Não podendo ser negado o acesso à saúde sob o argumento de que a pessoa possui riqueza, nem tão pouco condicionar esta prestação de serviço. Ou seja, os Poderes Públicos devem criar programas, benefícios a fim de que garanta a toda sociedade o alcance aos referido direito, uma vez que o constituinte não limitou a garantia deste direito a uma determinada classe social ou grupo de pessoas predeterminado, e sim garantia à todos, como forma de garantir a dignidade humana.

Posto isso, como foi dito acima, foi criada uma autarquia federal, o INSS, para gerir, arrecadar e distribuir o capital do sistema da seguridade social, sendo responsável por todo sistema. Contudo, no tocante a saúde o que for a respeito de hospitais, atendimento em geral na área da saúde, será responsável por todo o Sistema Único de Saúde - SUS, como preleciona o Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 8):

Atualmente, a saúde tem organização totalmente distinta da previdência social. Após a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS, as ações nesta área são agora de responsabilidade direta do Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS.

Em outras palavras, a saúde é um ramo autônomo da seguridade social, que foi criado para garantir o direito universal à saúde, sendo gerido pelo SUS, que por sua vez é de responsabilidade Estatal, contando com hospitais públicos e, ainda, comprando serviços particulares para atender toda demanda de saúde que a pessoa que procura este serviço necessitar.

## **2.4. Previdência Social**

Por fim, a Previdência Social, o seguimento em que é inserido o objeto desta pesquisa, que é um segmento autônomo da seguridade social responsável pelo controle de benefícios gozados, em regra, pelos contribuintes e seus dependentes econômicos. Em outras palavras é o sistema que irá arrecadar a contribuição dos trabalhadores e distribuir os benefícios estipulados. A Previdência Social, como visto, tem em mira contingências bem específicas: aquelas que atingem o trabalhador e, via reflexa, seus dependentes, pessoas consideradas economicamente dependentes do segurado. Essa dependência pode ser presumida por lei (no caso de cônjuges, filhos menores e/ou incapazes) ou comprovada no caso concreto (no caso de pais que dependiam economicamente do filho que veio a óbito).

A Previdência Social está disciplinada, além da previsão já dita do artigo 194 da Constituição Federal/88, nos artigos 201 e 202 do mesmo diploma legal. O referido artigo 202 da Carta Magna prevê que a regulamentação e disposições específicas dos benefícios será feito através de lei complementar, que está regida na Lei nº 8.213/1991.

Rege-se a previdência pelos princípios: da contributividade, automaticidade da filiação, universalidade de participação nos planos previdenciários, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade dos benefícios e serviços, cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente, irreduzibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo, princípio do valor da renda mensal dos benefícios de caráter substitutivo não inferior ao do salário-mínimo, extraídos do artigo 201 da CF/88.

## **2.5. Beneficiários**

Dentro do regime geral da previdência social, integram ao sistema os sujeitos que de alguma forma percebem os benefícios da previdência, que são denominados de beneficiários, que nada mais são senão os destinatários dos benefícios da previdência social. Os beneficiários estão previstos na Lei 8.213/91, em seus artigos 10 ao 17. A legislação cuida em distinguir expressamente os beneficiários entre os segurados e dependentes.

### **2.5.1. Segurados**

Os segurados são os sujeitos ativos que integram à previdência, seja facultativamente ou obrigatoriamente, realizando sua filiação e inscrição de acordo com a categoria no qual se enquadram, conforme previsto em lei. Uma vez filiados os segurados contribuem para a previdência social.

Os segurados obrigatórios são pessoas físicas que exercem atividades laborativas remuneradas, descritas nos artigos 10 e 13 da Lei 8.213/91, são eles: o empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e o segurado especial. Estas pessoas elencadas na lei estão obrigadas a filiar-se a previdência social, por força de lei, nascendo a obrigação de o segurado realizar aem depósito junto ao INSS, e o dever de proteção do INSS para com este segurado e seus dependentes. Não pode a pessoa que está descrita no rol dos segurados obrigatório do artigo 11 da Lei 8.213/91, se inscrever como segurada facultativa, que logo abaixo se esclarece.

A lei também dispõe que a pessoa que não possui atividade laborativa mas que deseja se filiar ao regime da previdência social poderá se inscrever como segurado facultativo, que fará contribuições junto ao INSS de forma totalmente voluntária, podendo retirar sua filiação a qualquer tempo, e assim perde a condição de segurada. Ao contrário do segurado obrigatório a lei não determina quem são estas pessoas, a doutrina traz alguns exemplos como a pessoa do lar, estudante, o desempregado, enfim, qualquer um que por decorrência da sua vontade deseja contribuir para a previdência.

### **2.5.2. Dependentes**

Como ainda será aludido no presente artigo, os benefícios previdenciários se dividem dos que serão destinados aos segurados e aos que serão destinados aos dependentes, de forma que os dependentes também ganham do legislador cuidado e requisitos para serem dependentes beneficiários da previdência social, em que pese a dependência econômica da pessoa em relação ao segurado.

Os dependentes estão elencados em lei, sendo divididos em três classes, a classe I, que são: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; a classe II: os pais; e a classe III: o irmão, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, se dividindo ainda dos que tem a dependência presumida, e os que devem comprovar sua dependência.

Os dependentes da classe I são presumidamente dependes, de forma que o recebimento da parcela do benefício é paga automaticamente, bastando somente os dependentes estarem no cadastro do segurado no sistema do INSS que estes vão receber. Já os descritos na classe II e III devem comprovar a sua dependência em relação ao segurado, provar ao INSS que ao tempo do fato que gerou a concessão do benefício a pessoa era dependente economicamente do segurado, de forma que a subsistência desta está totalmente condicionada ao segurado.

## **2.6. Benefícios da Previdência Social**

Os benefícios da previdência vão surgir de um determinado fato ou o alcance de um conjunto de requisitos para a concessão do mesmo, atendendo o objetivo geral que é a manutenção de provimentos do segurado e seus dependentes quando este não estiver laborando, seja pelo afastamento por acidente ou doença, idade avançada, morte do segurado, ou até mesmo como forma de complementar renda, como o salário-família, todos estes benefícios estão taxativamente elencados no artigo 18 e seus incisos, da Lei 8.213/1991.

Assim como a Lei faz distinção dos beneficiários entre os segurados e os dependentes, o artigo 18 da Lei da Previdência Social<sup>2</sup> de igual forma separa os benefícios os agrupando ponderando a quem será destinada a prestação a ser paga a título de benefício, ou seja, se amolda os benefícios segundo ao real destinatário do benefício, o fazendo-o de forma expressa e clara no texto legal.

Atualmente se tem os benefícios pagos ao próprio segurado, como as aposentadorias, auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-família e salário-maternidade. Estes benefícios, com exceção do salário-família, tem como escopo a substituição de renda do segurado, que está impedido de laborar por um determinado fato (acidente, doença, gravidez) ou que por idade, tempo de contribuição ou invalidez, não possuem mais condições físicas ou psíquicas de exercer atividades laborais, sendo assim se aposentam pela previdência social.

Temos ainda benefícios pagos aos dependentes do segurado, que são a pensão por morte e auxílio-reclusão, sendo este último o objeto de pesquisa deste artigo acadêmico. Estes dois benefícios se especificam dos demais, pois são pagos diretamente aos dependentes do segurado que, ou por evento morte ou por se encontrar recluso ao sistema penitenciário, estão impedidos de laborar, e que por este motivo, deixam os seus dependentes em estado de necessidade, em outras

---

<sup>2</sup>Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional."



palavras, por um fato que não contribuíram estão economicamente carentes, uma vez que está ausente o provedor do lar.

## 2.7. O Auxílio- Reclusão

Os riscos acobertados pela Previdência Social estão previstos no artigo 201 da Constituição Federal de 1988, que teve seu texto alterado pela Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998, estando o benefício objeto deste estudo, o auxílio-reclusão, disposto no inciso IV do dispositivo acima citado.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (...)  
IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (grifo nosso)

O auxílio-reclusão é o benefício pago aos dependentes do segurado que estiver recolhido preso por determinação judicial, sendo este o fato que faz nascer o dever da previdência social pagar tal benefício, será pago quando o segurado estiver preso nos regimes fechado ou semiaberto, não sendo pago àquele que estiver cumprindo em regime aberto, uma vez que neste regime é possível que o segurado trabalhe, de forma que o impedimento para laborar não subsiste, como ensina João Ernesto Aragonés Vianna (2012, p. 553):

O benefício será devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob o regime fechado ou semiaberto, pois nos demais casos poderá trabalhar fora do presídio.

Preenchido o requisito do recolhido à prisão, o segurado não pode estar recebendo remuneração da empresa em que laborava antes do evento, bem como não estar em gozo de outros benefícios como: auxílio doença, nenhuma das aposentadorias prevista em lei, em razão da essência da concessão do benefício, ora este benefício é concedido aos dependentes por estarem economicamente necessitados, por impossibilidade de renda do segurado, se este tiver outra fonte de renda não se faz jus o recebimento deste benefício. De igual forma deve o segurado estar na condição de segurado, ou seja, estar contribuindo para a previdência social ou estar

amparado pelo artigo 15, inciso II da Lei 8.213/1991<sup>3</sup>, sendo dispensada a carência. Tendo este benefício o cunho de substituição da renda do segurado para que seus dependentes não fiquem em estado de necessidade familiar, um cuidado do legislador para assegurar que os dependentes não sejam condenados juntamente com aquele que cometeu o crime, previsão legal anterior até mesmo a Constituição Federal de 1988, conforme aponta Mozart Victor Russomano (1981, p. 214):

O criminoso, recolhido à prisão, por mais deprimente e dolorosa que seja sua posição, fica sob a responsabilidade do Estado. Mas, seus familiares perdem o apoio econômico que o segurado lhes dava e, muitas vezes, como se fossem os verdadeiros culpados, sofrem a condenação injusta de gravíssimas dificuldades.

Atualmente existe ainda o requisito da “baixa renda” do segurado, requisito introduzido através da alteração prevista no artigo 1º da Emenda Constitucional 20/1998, que alterou o artigo 201 da Constituição Federal de 1988, determinando que os benefícios do salário-família e o auxílio-reclusão serão devidos somente aos segurados de “baixa renda”, disposição que inexistia no texto constitucional anterior a referida Emenda Constitucional, de forma que anterior a esta alteração, para a concessão do benefício auxílio-reclusão, bastava estar na qualidade de segurado, encontrar-se recolhido à prisão por determinação judicial sob os regimes fechado ou semiaberto e não estar em gozo de outro benefício previdenciário ou outra fonte de remuneração.

O valor que determina a pessoa baixa renda para efeitos de concessão do benefício auxílio reclusão é definido anualmente através de Portaria Interministerial do Ministério do Trabalho e Previdência Social - MTPS nº 8 de 13 de janeiro 2017, nos moldes da correção previdenciária. No ano corrente da confecção deste artigo está definido pela Portaria Interministerial - MTPS como “baixa renda” o segurado que teve o último salário contribuição no valor igual ou inferior a R\$ 1.292,43<sup>4</sup> (um mil duzentos e noventa e dois reais e quarenta e três centavos).

---

<sup>3</sup>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.

<sup>4</sup>Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2017, será devido aos dependentes do segurado cujo salário de contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.292,43 (um mil duzentos e

Há muito preconceito popular acerca do auxílio-reclusão, em que pese de quem é o real beneficiário do tal benefício, contudo, não há que se distorcer o que a legislação é cristalina neste tocante, que determina que o benefício embora seja direito do segurado, o mesmo será pago aos dependentes por estarem em condição de necessidade pelo seu provedor não poder sustentar seu lar enquanto estiver recolhido a prisão, e não pago ao segurado preso. Nesse sentido esclarece a doutrina, nas palavras do Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p.673):

O auxílio-reclusão, assim como a pensão por morte, é benefício destinado exclusivamente aos dependentes do segurado, no caso, o preso. Este não recebe o auxílio-reclusão, mas sim sua família. O tema é tratado na Lei nº 8.213/91, art. 80, com particularidade na Lei nº 10.666/2003, e no RPS, arts. 116 a 119.

Após esta alteração ainda se discutia de quem seria verificada a renda para constituição da baixa renda, se seria aferida a renda do segurado ou dos dependentes, posto que a prestação é paga diretamente aos dependentes, não sendo recolhido nenhuma porcentagem para o segurado recolhido à prisão. Sobre esse tema observa o João Ernesto Aragonés Vianna (2012, p. 554):

Perdura discussão na doutrina e jurisprudência sobre a renda a ser considerada para fins de concessão do benefício, se do segurado ou seu dependente. Noutros termos: o valor máximo do salário-de-contribuição de R\$ 915,05 deve ser relativo à remuneração do segurado ou do dependente? Veja-se que, se for considerada a remuneração do dependente, mesmo na hipótese de o segurado ter salário-de-contribuição superior àquele limite, o benefício será devido ao dependente, desde que este tenha remuneração inferior.

Com este cenário de divergências de entendimentos a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais foi provocada com o pedido de uniformização de jurisprudência, o PEDILEF 200372040049391<sup>5</sup>, de modo a

---

noventa e dois reais e quarenta e três centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

<sup>5</sup>DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ARTIGO 19 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20 DE 1998. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. REQUISITO ECONÔMICO DOS DEPENDENTES BENEFICIÁRIOS.

1 O requisito econômico para o acesso ao benefício do auxílio-reclusão, instituído pelo artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/1998, refere-se à renda dos beneficiários da proteção previdenciária, vale dizer, dos dependentes do segurado recluso.

2 Interpretação da norma constitucional derivada por meio dos princípios constitucionais hermenêuticos da unidade e da força normativa da Constituição, tendo presente, além

interpretar o texto constitucional recém alterado, que entendeu pela consideração da renda dos dependentes para a concessão do benefício do auxílio-reclusão, por entender que eles seriam os beneficiários do referido benefício, passo a Ementa:

Posteriormente, no ano de 2009 o Supremo Tribunal Federal no julgamento da RE 587365-SC<sup>6</sup>, mudou o posicionamento até então adotado conforme a uniformização de jurisprudência, acima colacionada, a indo de encontro à este, onde entendeu pela literalidade do texto constitucional, afirmando que decorre do Art. 201, IV, da Constituição Federal de 1988, que a renda a ser utilizada como parâmetro é a do segurado preso.

Observando sob o aspecto geral, a alteração feita pela EC nº 20/1998, encontra-se em desacordo com princípios constitucionais e até mesmo com a finalidade para que o benefício objeto deste estudo foi criado, haja vista que o segurado contribui para a previdência social independente de renda e quando por um evento em sua vida deixa de poder laborar, assim deixando seus dependentes econômicos em estado de necessidade, e na oportunidade que necessita do auxílio da previdência da qual realizou as devidas contribuições, tem a prestação negada por ter um salário superior ao estipulado para alcançar o requisito baixa renda, ora, se o beneficiário são os dependentes, o que enseja a verificação da renda do segurado para a concessão do benefício auxílio-reclusão. Nesta linha de pensamento, observa-se incongruência no objetivo essencial do benefício e os termos trazidos na Emenda

---

da letra do artigo 13 e da finalidade do benefício em questão, sua conexão com o direito fundamental social à previdência social.

3 Pedido conhecido e improvido. (PEDILEF 200372040049391, Relator Juiz Federal Roger Raupp Rios. 25/06/2004).

<sup>6</sup> 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.

(RE 587365-SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 25/03/2009).

Constitucional nº 20/1998, em que põe como requisito para a sua concessão a situação econômica do segurado, qual seja, baixa renda.

A insatisfação com a inclusão deste requisito não se restringe aos beneficiários da previdência social que veem ceifado seu direito ao benefício, sendo o tema também é questionado pela doutrina. Em leitura do ensinamento de Fábio Zambitte Ibrahim, pode-se visualizar que tal alteração retrata um cenário de injustiça para com os dependentes (2012, p. 674), visto que:

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

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Resp. 1.479.564-SP<sup>7</sup> reconheceu como possível a flexibilização do requisito baixa renda do segurado, dispondo no sentido que o benefício é de exclusividade dos dependentes, de modo que a renda do segurado não deve impedir a concessão do benefício para aqueles que comprovadamente necessitam.

---

<sup>7</sup>RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

2. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

3. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 710,08, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 720,90, superior aquele limite.

4. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (Resp. 1.479.564-SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 06/11/2014).

Ocorre que, apesar deste precedente positivo aos que não se enquadram objetivamente no critério de baixa renda, este julgado não resolve o problema da situação em que os dependentes são postos, já que os mesmos para ter seu sustento garantido, não restam outra opção senão requerer judicialmente a concessão do benefício auxílio-reclusão, enquanto a necessidade destes dependentes é ignorada pelo legislador, podendo chegar ao final da lide sem que o benefício seja concedido. Não obstante à este cenário, não pode a lei ignorar situações fáticas. Ainda há que se ressaltar a inconstitucionalidade deste requisito de baixa renda, aceitando que o mesmo ofende princípios constitucionais, dos quais serão analisados abaixo.

Além dos problemas práticos da limitação imposta pela Emenda Constitucional nº 20/1998, temostambém o problema da construção da referida lei. É cediço no nosso ordenamento jurídico que as leis devem estar em sincronia com os princípios constitucionais, de forma que eles norteiam as normas. Considerando este preceito o requisito para concessão do benefício de “baixa renda” do segurado encontra inconsistência entre alguns princípios constitucionais, sejam eles: o princípio da dignidade humana, o não retrocesso dos direitos sociais e, o princípio da isonomia, podendo também suscitar o direito a igualdade, como bem destaca o Hélio Gustavo Alves (2007, p. 118):

[...] a igualdade é um direito fundamental; mais ainda, é um princípio universal estampado na Declaração Universal e em inúmeros tratados, com o principal objetivo de igualar os privilegiados com os desprivilegiados para estes terem os mesmos direitos, deveres e garantias fundamentais, não podendo uma norma (Emenda 20/98) adentrar a Carta Magna por meio de Emenda, para desestruturar o alicerce dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, tem que se observar as consequências desses conflitos entre a norma e os princípios, de modo a perseguir o motivo da construção desta norma e se ela se justifica, elevando a sua importância e a justiça que dela vai se extrair. Em outras palavras, se o fim da norma defende a possível afronta aos princípios, neste cenário deve o Poder Judiciário confrontar estes pontos para verificar a validade da norma à luz dos princípios constitucionais. Sobre este tema o Humberto Ávila assevera (2012, p. 196/197):

De um lado, o âmbito de controle pelo Poder Judiciário e a exigência de justificação da restrição a um direito fundamental deverá ser tanto maior quanto maior for: (1) a condição para que o Poder Judiciário construa um juízo seguro a respeito da matéria tratada pelo Poder Legislativo; (2) a evidência de equívoco da premissa escolhida pelo Poder Legislativo como justificativa para a restrição do direito fundamental; (3) a restrição ao bem jurídico constitucionalmente protegido, a ser aferida pelo seu caráter jurídico constitucionalmente protegido; (4) a importância do bem jurídico constitucionalmente protegido, a ser aferida pelo seu caráter fundante ou função de suporte relativamente a outros bens (por exemplo, vida e igualdade) e pela sua hierarquia sintática no ordenamento constitucional (por exemplo, princípios fundamentais).

Transportando o dito para o problema ora estudado, não é visível que a determinação do requisito acima referenciado traga qualquer tipo de benefício ou justa motivação para a sociedade, muito pelo contrário, ela importa uma realidade de desigualdade dentre os segurados e injustiça para com os dependentes. A composição dos princípios se deve a necessidade que as normas tenham uma guia, uma direção, sendo uma partida e um freio em si mesmo, e quando os princípios constitucionais, sobretudo fundamentais, são ignorados deve ser declarada inconstitucional a norma que dessa maneira se comportar, uma vez que a legislação deve sempre ir a busca da justiça e garantir que as leis não sejam instrumento para violar direitos e garantias já conquistadas e de igual forma não devem servir para penalizar terceiros por um eventual erro de alguém.

O princípio da dignidade humana está instituído na Carta Magna, em seu artigo 1º, inciso III<sup>8</sup>. Este princípio vem como forma basilar de um conceito moral em reconhecer que todos humanos devem ter tratamento digno, versando que o Estado e a comunidade deve respeitar e promover a garantia deste direito, não sendo tolerável ignorar o ser humano e não entender como detentor de uma universalidade de direitos e deveres. A relevância da observância desta garantia se mostra como ponto central para os demais direitos humanos, comento este observado pelo Lauro Cesar Mazetto Ferreira (2007, p. 195):

---

<sup>8</sup>“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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.”

a dignidade da pessoa, fundamento 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 seu objetivo fundamental

A limitação da baixa renda do segurado afronta o este princípio, haja vista que tal dispositivo ignora a necessidade dos dependentes do segurado, presumindo, sem motivo idôneo, que os dependentes não fazem jus do benefício quando o segurado possuir renda superior à estipulada na Portaria Interministerial, o que é absurdo, indo de encontro com os preceitos e premissas do ordenamento jurídico pátrio. Noutra banda, temos a figura do segurado que se vê discriminado pelo valor que recebe como salário. Muito embora este tenha contribuído para previdência social, e preenchido os demais requisitos da mesma forma daquele que se enquadrrou no conceito de “baixa renda”, este último terá direito ao benefício e verá seus dependentes amparados, enquanto àquele que percebe um salário superior ao estipulado, Isso, em razão de a família daquele que, antes de se ver condenado, possuía uma renda superior àquela estipulada para o limite de baixa e alta renda estará sujeito a ter sua família descoberta da concessão do benefício, ao qual faria jus, conforme o fazem aqueles em que o segurado seja de baixa renda. Ou seja, os familiares dos segurados acabam por serem atingidos, sofrendo os efeitos da pena. Esta, que, passa da pessoa do segurado para os seus dependentes.

Outra violação que podemos extrair do cenário deixado pela alteração é a afronta ao princípio do não retrocesso dos direitos sociais. Os direitos sociais foram inseridos no nosso ordenamento na 2ª geração de direitos, sendo consagrados como grande conquista para a sociedade, sendo considerados como genuínos direitos fundamentais, de forma que os Poderes devem os elevar de modo que sob nenhuma hipótese sejam atacados, em virtude da sua importância. O princípio do não retrocesso dos direitos sociais está intimamente ligado aos direitos sociais pois garante que o Estado não utilize das leis para garantir os interesses do próprio Estado e seus entes, como também de interesses privados, garantindo também desta forma que não será tirado de um cidadão um direito que já tinha sido lhe outorgado.



Esta afronta ao princípio do não retrocesso dos direitos sociais está latente, posto que antes da mudança no texto constitucional determinada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 os dependentes do segurado que se encontrasse recolhido à prisão estariam protegidos, independente de aferição de renda do segurado, direito adquirido dos beneficiários da previdência social concedido pelo texto original da Constituição Federal de 1988, todavia após a alteração supracitada os segurados que não se enquadram no conceito de “baixa renda” perderam o direito ao benefício auxílio-reclusão, com efeito, os seus dependentes restaram subjugados a necessidade, a perda ilógica do amparo da previdência social diante à um risco social previamente constituído em lei.

Ainda sobre os efeitos da limitação da Emenda Constitucional nº 20/1998 no que se refere a renda do segurado para a concessão do benefício auxílio-reclusão, as famílias que se encontrarem desamparadas pela não concessão do benefício podem se ver a mercê da situação de necessidade, não tendo talvez como sobreviver, que poderá acarretar o aumento da criminalidade, pois a família sem a garantia de sustento pode se ver em um cenário que a única alternativa que resta para eles é o mundo das ilegalidades, por vezes cometendo crimes para ter o que comer, até mesmo saírem do país como forma de buscar oportunidade de vida, rompendo a entidade familiar antes existente, como aponta Hélio Gustavo Alves (2014, p. 120):

Se extinto ou reduzido este benefício previdenciário pela baixa renda, ocorrerá um retrocesso social. O auxílio reclusão é uma prestação previdenciária de fundamental importância nas relações sociais, pois sua concessão faz com que se evite um caos tanto para a família do segurado quanto para o País, pois se suprimido esse importante benefício, muitos dependentes teriam que partir, seja de qual forma for, legal ou ilegal, para trazer o que comer, e sabemos que a hipótese mais provável é, infelizmente, o aumento da criminalidade pelo fato da genitora ter que trabalhar e os menores ficarem sem a devida base educacional, ficando à mercê do mundo

Por derradeiro, a Constituição Federal de 1998 em seu artigo 5º, caput, fundou que “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 [...]”, nascendo assim o princípio da igualdade de direitos ou também conhecido como princípio da isonomia, que garante que todos estão em pé de igualdade, não se podendo fazer distinção

entre estes, em outras palavras, não se pode conferir o direito a um cidadão e não conferir ao outro. Este princípio freia a legislação para que não seja elaborada lei que outorgue direitos para um ser humano e ignore o outro, sem fundada motivação, sob pena de ser declarada inconstitucional, como bem escreve o Alexandre de Moraes sobre o papel do legislador nesta garantia constitucional (2002, p. 93):

O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

A diferenciação entre o segurado baixa renda e do segurado que não compreende neste parâmetro não guarda razão, nem tampouco justificativa, visto que a essência do benefício em tela não tem como objetivo complementação da renda de famílias pobres no termo da lei, como o salário-família a qual é equiparado para efeitos do requisito baixa renda, mas sim de substituição de renda dos dependentes do segurado que não pode perceber remuneração por estar encarcerado, se agrupando à pensão por morte, e basta observar que para concessão deste último não tem por requisito a “baixa renda” do segurado. Neste diapasão, se mostra absolutamente discriminatória o requisito da baixa renda do segurado para a concessão do benefício do auxílio-reclusão.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O texto legal originário concedia o benefício previdenciário auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados que encontrassem reclusos ao sistema penitenciário sob os regimes semiaberto e fechado, sem distinção em relação a renda do segurado para efeitos de concessão do benefício. Atualmente, após a alteração constitucional feita pela Emenda Constitucional nº 20/1998, para que seja concedido o auxílio-reclusão deve o segurado preencher o requisito gerador do risco social acima citado e, a novidade instituída pela EC nº 20/1998, o segurado deve se enquadrar na condição de “baixa renda”, requisito que afere a renda do último salário contribuição percebido pelo segurado antes de ser preso, com valor atualizado através de Portaria Interministerial - MTPS. Contudo, esse último requisito não é razoável e de igual modo não é compatível com o benefício do auxílio

reclusão, visto que este tem a finalidade de substituição de renda dos segurados pela razão do segurado, provedor do lar, se encontrar preso, não tendo este benefício qualquer conotação de assistencialismo para que seja determinada sua concessão somente aos segurados “baixa renda” na acepção legal da expressão.

Partindo da premissa que as normas devem se reger por princípios e regras gerais instituídos no nosso ordenamento pátrio, a referida limitação para concessão do benefício previdenciário estudado não se mostra em harmonia com princípios constitucionais, indo de encontro à direitos fundamentais garantidos à todos pela Constituição Federal de 1988. Deste modo, se faz imperiosa a necessidade de que o texto constitucional seja revisto, a fim de que a finalidade do benefício ora estudado seja alcançada, bem como a legislação estar em sincronia com os princípios constitucionais, extirpando o requisito da “baixa renda” do segurado, ou, se não for possível, positivar a verificação de renda dos dependentes ao invés do segurado, vez que o benefício é destinado a eles, para que assim atenda a finalidade do benefício.

#### 4. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

ALENCAR, Hermes Arrais. Benefícios Previdenciários: Com obediência às leis especiais e gerais. 4ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2009;

MORAIS, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002;

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

ALVES, Hélio Gustavo. Auxílio- Reclusão: direitos dos presos e de seus familiares: com análise das inconstitucionalidades da baixa renda. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2014;

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Ed Impetus, 2012;

Amado, Frederico. Direito e Processo Previdenciário Sistematizado. 3ª ed. Bahia: JusPODIVIM, 2012;

VIANNA, João Enerto Aragonés. Curso de Direito Previdenciário. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998;

BRASIL. Lei nº 8.123, Brasília, DF, 1991;

Portaria Interministerial do Ministério do Trabalho e Previdência Social – MTPS, nº 8, de 13 de janeiro de 2017. Publicada no DUO de 16/01/2017, Seção, pág. 12. Disponível

em:<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=79662>