

**REDE DE ENSINO DOCTUM
FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA**

DORIANE MENDES VIEIRA

A BASE DE CÁLCULO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

**CARATINGA / MG
2018**

DORIANE MENDES VIEIRA
FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

A BASE DE CÁLCULO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades DOCTUM de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Previdenciário.

Orientador: Prof. MSc. Frederico Fernandes Dutra.

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A base de cálculo do auxílio-reclusão, elaborado pelo aluno Doriane Mendes Vieira foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 11 de Julho 2018

Frederico F. Dutra

Prof. Frederico Fernandes Dutra

IB

Prof. Ivan Barbosa Martins

Júlia de Paula

Prof. Júlia de Paula

DEDICATÓRIA

“Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia. Ao meu marido Robis, que de forma especial e carinhosa me deu força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades, aos meus pais e aos meus irmãos que, direta ou indiretamente, me instigaram na busca por conhecimento.”

AGRADECIMENTOS

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

Ao curso de Direito das Faculdades DOCTUM de Caratinga, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética, aqui presentes. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão os meus eternos agradecimentos.

Agradeço aos advogados, funcionários e estagiários da Casa do Cidadão, através do *Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito da Faculdade DOCTUM de Caratinga*, nas pessoas do Dr. Dário Júnior, Dr. Rafael Soares e Dr. Sérgio Lima, por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da prática jurídica no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender.

Agradeço ao meu orientador, prof. MSc. Frederico Fernandes Dutra, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos, por aceitar de pronto na execução deste trabalho, e por me passar grandes ensinamentos.

Aos meus colegas de sala do curso de Direito, nesta longa caminhada pela busca por conhecimento.

Aos meus pais, irmãos e ao meu marido Robis Antônio de Souza, juntamente com sua mãe, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

Muito obrigada!

EPÍGRAFE

"Se fracassar, ao menos que fracasse ousando grandes feitos, de modo que a sua postura não seja nunca a dessas almas frias e tímidas que não conhecem nem a vitória nem a derrota."

(Theodore Roosevelt)

RESUMO

O auxílio-reclusão é uma garantia constitucional que visa proteger a família do recluso, garantindo a sua subsistência, quando o segurado fica impossibilitado de prover as necessidades básicas dos seus dependentes. A proteção tem caráter assistencial, portanto, é devida apenas à família do segurado recluso de baixa renda, que preenche os requisitos previstos à sua concessão, e em hipótese nenhuma tem função indenizatória. Apesar de ser direito fundamental dos dependentes dos reclusos, a sociedade ainda observa o benefício como uma espécie de bonificação ao preso. Verifica-se no presente trabalho, a falta de conhecimento pela sociedade sobre o assunto e a repercussão negativa que o mesmo provoca. O tema é cercado de polêmicas e controvérsias, assim como vários outros que envolvem o preso. Contudo, o ator principal neste estudo, é o seu dependente, que além da trágica separação física, fica sem a sua fonte de sustento, podendo vir a ser ele, então, o maior penalizado.

PALAVRAS-CHAVE: Seguridade Social; Previdência Social; Auxílio-Reclusão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	11
CAPÍTULO I – SEGURIDADE SOCIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA.....	13
1.1. A seguridade social.....	13
1.2. A previdência social.....	16
1.3. A seguridade como política pública.....	23
CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL... 30	
2.1. Princípios da distributividade e seletividade.....	31
2.2. Princípio da igualdade.....	41
CAPÍTULO III – A BASE DE CÁLCULO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.....	47
3.1. Da natureza do auxílio-reclusão.....	47
3.2. Base de cálculo do auxílio-reclusão.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema, a base de cálculo do auxílio-reclusão, tem por finalidade aferir os aspectos gerais referentes ao auxílio-reclusão, explicitando as condições para concessão e procurando perceber se atinge a sua finalidade, que é proteger os dependentes do condenado. Por ser o auxílio-reclusão medida de amparo aos dependentes do segurado recluso, este trabalho objetiva responder ao seguinte questionamento: Levar em conta só a renda do preso e não de sua família seria um meio adequado para conceder o benefício do auxílio-reclusão?

A esse respeito, abrange-se como metodologia a confecção de pesquisa que seguirá modalidade teórico-dogmática, pois, será desenvolvida a partir de discussões e releituras colhidas na doutrina, jurisprudência e na legislação vigente, em cunho exclusivamente teórico.

O presente trabalho é caracterizado pela interdisciplinaridade como setor do conhecimento, com intercruzamento do Direito Previdenciário e do Direito Constitucional.

Como marco teórico da monografia em epígrafe tem-se as ideias sustentadas pela Apelação Cível nº 200851510455307, da Trigésima Quinta Vara Federal do Rio de Janeiro, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Relator Desembargadora Federal Liliane Roriz, julgado em 15/04/2010,

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. RENDA DOS DEPENDENTES DO SEGURADO.

1. O auxílio reclusão é uma prestação previdenciária continuada de caráter substitutivo devida aos dependentes do segurado, e se destina a prover a manutenção destes, ante a impossibilidade do segurado, tendo em vista seu afastamento do trabalho em razão de seu recolhimento à prisão.
2. Para que se faça jus ao benefício, é necessária a comprovação de estar o segurado preso, a existência de dependentes e que a renda mensal seja inferior a R\$560,81.
3. Os dois primeiros requisitos, isto é, a comprovação de que o segurado está preso e a existência de dependentes são requisitos incontroversos nos autos.
4. Em relação ao terceiro requisito, é a renda dos dependentes é a que deve servir como parâmetro para o recebimento do benefício, já que eles é que serão os titulares do benefício. Essa interpretação do dispositivo constitucional é, inclusive, a que mais se ajusta à finalidade do benefício, que tem, como visto, o objetivo de manter a família do segurado enquanto este se encontra preso, e não manter o segurado, já que este tem sua subsistência provida pelo Estado, enquanto estiver recolhido à prisão.
5. Sendo a renda da parte autora inferior ao estabelecido, faz jus ao benefício.
6. Apelação da autora provida.

(TRF-2 - AC: 200851510455307, Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 15/04/2010, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 27/04/2010)".¹

No referido documento, a Relatora, Desembargadora Federal Liliane Roriz, argumenta que a renda dos dependentes deve ser utilizada como um parâmetro para receber este benefício, uma vez que eles é que são os titulares. Esta interpretação é a que mais se baseia sobre a intenção do benefício, que tem como visto, a finalidade de manter a família da pessoa segurada enquanto ela está sob custódia, e não manter o segurado, pois ele já é mantido pelo Estado desde que se mantenha na prisão.

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, o auxílio-reclusão, benefício previdenciário proposto aos dependentes do segurado, tem como fundamental finalidade avaliar aos familiares uma vida minimamente honrada. Abrandar a magnitude deste benefício ou suprimi-lo do ordenamento jurídico brasileiro versa em um arriscado retrocesso do amparo social e das conquistas obtidas neste campo.

Neste sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos distintos. O primeiro capítulo abordará o tema “A seguridade social como política pública”, versando sobre a evolução dos aspectos históricos e estruturais da seguridade social, em especial, a origem, o conceito e fundamentação legal, bem como, o seguro e o segurado da previdência social.

O segundo capítulo, examinará “Os princípios constitucionais da seguridade social”, abordando os princípios da distributividade e seletividade, bem como, o princípio da igualdade.

Por último, o terceiro capítulo, analisará “A base de cálculo do auxílio-reclusão”, de forma pormenorizada, esclarecerá sobre a natureza do auxílio, como também, sobre a base de cálculo do auxílio-reclusão. Serão analisados argumentos sobre a existência da prestação em estudo e, qual renda é a que deveria seguir como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão.

¹ BRASIL. TRF-2 - AC: 200851510455307, Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 15/04/2010, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 27/04/2010. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23489145/ac-apelacao-civel-ac-200851510455307-trf2/inteiro-teor-111721213?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 02 de nov. de 2017.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Neste tópico serão apresentados os conceitos de Seguridade Social, Previdência Social e Auxílio-Reclusão, para proporcionar ao leitor melhor compreensão do tema em estudo.

A seguridade social está prevista na Constituição Federal de 1988², em seus artigos 194 a 204, e ainda na Declaração Universal dos Direitos Humanos³, em seu artigo 22, que considera que todo ser humano tem direito a segurança social. Tal previsão constitui-se claramente como direito humano fundamental.

O artigo 194 da Constituição Federal de 1988⁴ afirma que a seguridade social inclui um agrupamento interligado de empreendimentos dos poderes públicos e da coletividade, destinado a garantir os direitos referentes à previdência, assistência social e saúde.

Nesta perspectiva, com relação ao conceito de seguridade social pode-se citar Sérgio Pinto Martins,

É um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.⁵

Percebe-se, portanto, que a seguridade social é eficaz para o sustento do cidadão que não possui modo de se sustentar ou sustentar a sua família em motivo de doença, desemprego ou em qualquer outra causa equivalente. É uma segurança do povo brasileiro, que não depende de contribuição, trata-se de política de amparo aos desprovidos e aqueles que não têm uma renda mínima para garantir sua sobrevivência.

Já a previdência social possui caráter contributivo e de filiação obrigatória para os cidadãos que praticam trabalhos remunerados. Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho esclarece que a previdência social,

Pode ser compreendida como a técnica de proteção social que objetiva prover os meios indispensáveis ao custeio da pessoa quando esta não tiver condições próprias de se manter ou não é socialmente desejável que os aprofunde pessoalmente através do

² BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 21.

exercício de atividade laborativas em decorrência de uma contingência social como a incapacidade, invalidez, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, morte, recolhimento compulsório pela prática de infração penal, maternidade e outros encargos familiares. Ao contrário da assistência social, depende de contribuição do participante do regime de previdência (segurado), bem como da própria sociedade protetora.⁶

Deste modo, a previdência social tem como intuito asseverar benefícios que garantam um amparo social ao contribuinte, no momento em que esse não apresentar condições para se sustentar. A previdência social é uma das partes que compõe a seguridade social, distinguindo-se por estabelecer as contribuições ou participação de custas.

Já com relação ao auxílio-reclusão, Ribeiro o define como,

[...] um amparo, de caráter alimentar, destinado aos dependentes do segurado de baixa renda, que por algum motivo teve sua liberdade cerceada através dos limites da legislação nacional e que não se encontra beneficiado por aposentadoria ou auxílio-doença⁷.

Nesta seara, tem-se que o auxílio-reclusão é um benefício de prestação previdenciária, tendo como caráter fundamental proteger os dependentes, ou seja, a família do presidiário durante o período em que ele estiver preso, independentemente da pena imposta, uma vez que o constituinte fez o uso da expressão reclusão não em sentido técnico, o que significa que mesma a prisão simples ou a detenção dão origem ao benefício, desde que não sejam detentores de outros benefícios, como, aposentadoria e/ou auxílio doença.

Logo, percebe-se que compete ao Estado, no seu aspecto social, direcionar esforços para preservar os direitos individuais, fomentar as políticas públicas e diminuir as desigualdades sociais, servindo-se, quando necessário, da redistribuição de recursos. Todos esses princípios permeiam para que o Estado garanta a todo ser humano, meios que defendam sua inclusão social, bem como condições e oportunidades, adequados para permitir o desenvolvimento de sua potencialidade, seja na saúde, educação ou na assistência aos mais desprovidos no período em que não podem ser providos.

⁶ MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Prática previdenciária: a defesa do INSS em juízo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 32.

⁷ RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 241.

CAPÍTULO I – SEGURIDADE SOCIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA

A seguridade social abrange três campos de desempenho, sendo eles, saúde, previdência e assistência social. O primeiro capítulo deste trabalho tem como finalidade analisar a Seguridade Social como política pública e os benefícios que são outorgados aos segurados e aos seus dependentes, a garantia do sustento. Além disso, é objetivo do primeiro capítulo trazer noções básicas da seguridade social com enfoque nos benefícios da previdência social.

1.1. A seguridade social

A seguridade social pode ser compreendida como um plano de políticas públicas que visa garantir patamares mínimos de sobrevivência para as pessoas.

Pode-se observar que a seguridade social foi estabelecida e estruturada pela Constituição Federal de 1988⁸ abrangendo um conjugado de atuações dos domínios públicos, visando garantir os direitos à saúde, previdência e assistência social.

Como decorrência dos movimentos de redemocratização do país, a Constituição Federal de 1988⁹, pelo menos do ponto de vista normativo, ultrapassa a perspectiva de seguro social e introduz a percepção de seguridade social. Isto é entendido de acordo com o art. 194, como “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”.¹⁰

Nesta perspectiva, Celso Barroso Leite, analisando adequadamente a interpretação do artigo supramencionado, afirma que,

[...] em princípio e pelo menos no tocante à organização administrativa da área social, um regime integra um regime. Normalmente diz respeito a determinado grupo ou setor, enquanto sistema pressupõe mais de um regime.¹¹

⁸ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

¹⁰ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

¹¹ LEITE, Celso Barroso. **Dicionário Enciclopédico de previdência social**. São Paulo: LTr, 1996, p. 137.

Assim, a seguridade social é constituída pelas áreas da saúde, da previdência Social e da assistência social que atuam de forma integrada para garantir a proteção e proporcionar o bem estar e justiça social.

Ao constituir a seguridade social o legislador visou o amparo dos direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 que alega,

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.¹²

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino também conceituam que,

Os direitos sociais constituem liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por objetivo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.¹³

Portanto, os direitos sociais dependem de ação concreta do Estado através de políticas públicas de justiça distributiva para serem efetivados na sociedade. Nesse sentido, Paulo Bonavides¹⁴ destaca que os direitos sociais são de aplicabilidade mediata, pois dependem de disposições legislativas próprias.

Neste caso, José Afonso da Silva conceitua direitos sociais como uma dimensão dos direitos fundamentais do homem, tratando-se de prestações positivas constantes de regras constitucionais e que visam a possibilitar melhores condições de vida aos menos favorecidos, concluindo-se tratar de direitos que “tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”.¹⁵

Dessa forma, o sistema de seguridade social surge como parte de um programa geral de política social, consubstanciando-se em uma proteção proporcionada pelo Estado e a sociedade a seus membros, mediante adoção de medidas públicas. Atua também contra as privações econômicas e sociais que derivam do desaparecimento ou de uma forte redução de seus ingressos como consequência de enfermidades, maternidade, acidente do trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice, morte, e igualmente o amparo em forma de assistência médica.

¹² BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

¹³ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9ª ed. rev. at. Rio de Janeiro: Método, 2012, p.244.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 439.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 258.

No artigo 194 da Constituição Federal de 1988 foi dado um entendimento judicial sobre Seguridade Social,

Art.194. 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.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade de 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.¹⁶

Pode-se entender que a seguridade social é exercida pelo poder público e pela sociedade. A princípio, muitos podem pensar de forma errônea, que a Seguridade é um dever exclusivo do Estado. O Estado deve proporcionar saúde, assistência e previdência à sua população, mas a sociedade deve conjuntamente, participar dessas ações sob forma de contribuição, ou seja, custeando as ações implementadas no âmbito da Seguridade. Portanto, a Seguridade Social é esse conjunto integrado de ações públicas e privadas.

Segundo Marisa Ferreira dos Santos,

Pela definição constitucional, a seguridade social compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Trata-se de normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não tem condições de prover seu sustento ou de sua família¹⁷.

Logo, pode-se observar que uma das funções precípuas do Estado é a proteção dos indivíduos em relação a eventos que lhes possam causar dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de subsistência por conta própria ou por meio do exercício da atividade laborativa.

Já Wladimir Novaes Martinez afirma que a

[...] seguridade social é técnica de proteção social, custeada solidariamente por toda a sociedade segundo o potencial de cada um, propiciando universalmente a todos o

¹⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

¹⁷ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

bem-estar das ações de saúde e dos serviços assistenciais em nível mutável, conforme a realidade socioeconômica, e os das prestações previdenciárias.¹⁸

Observa-se que a seguridade social é essencial para o sustento do ser humano que não possui condições de manter-se ou manter os seus dependentes em razão de doença, desemprego ou qualquer outra causa pertinente. A seguridade social envolve um conceito amplo, universal, que se destina a todos aqueles que dela necessitem, desde que haja previsão legal sobre a contingência a ser coberta. Trata-se de gênero do qual a previdência social, a assistência social e a saúde pública são espécies.

De acordo com Marisa Ferreira dos Santos, “caso o necessitado não seja segurado de nenhum dos regimes previdenciários disponíveis, e preencha os requisitos legais, terá direito à assistência social”.¹⁹

Nesta lógica, a assistência social tende a acolher os hipossuficientes, com destinação de benefícios àqueles que, preenchidos os requisitos determinados em lei, fazem jus a benesse, mesmo sem ter vertido qualquer contribuição para o sistema. A saúde pública visa a oferecer políticas econômicas e sociais destinadas a reduzir riscos de doenças, com ações destinadas à proteção e a recuperação dos indivíduos.

Já com relação à previdência social, pode-se afirmar que abrange cobertura de eventos como doença, velhice, desemprego, morte, invalidez, amparo à maternidade, por meio da concessão de benefícios como aposentadoria e pensões, mediante contribuição.

1.2. A previdência social

A previdência social visa fornecer cobertura para os segurados diante de riscos ou imprevistos sociais, a fim de proporcionar oportunidades de sobrevivência, ao mesmo tempo em que são afetados por essas situações indesejáveis.

Neste interim, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, a definem:

Riscos ou contingências são os eventos incertos, determinantes da perda da autonomia dos sujeitos, por conta de impossibilidade laborativa, cuja ocorrência, embora em um primeiro momento tenha um reflexo puramente individual, apresenta, também, evidente importância para a sociedade, já que a situação de desemprego ou desocupação involuntária, considerada em termos globais, opera

¹⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2001, p. 390.

¹⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 41.

reflexos econômico-sociais consideráveis. Geralmente, são tidos como contingências sociais os encargos da maternidade, idade avançada, doença, invalidez, morte e desemprego. No caso brasileiro, a constituição Federal de 1988, nos incisos do art. 201, aponta como riscos sociais que devem necessariamente ser cobertos pelo Regime Geral de Previdência Social, sem exclusão de outros, a doença, a invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego involuntário e reclusão.²⁰

Já Wladimir Novaes Martinez conceitua a previdência social como sendo,

[...] a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.²¹

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, por sua vez, destacam que a previdência social é um,

[...] sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços.²²

Portanto, pode-se notar que a previdência social é protetora e, como contraprestação à contribuição, oferece diversas vantagens e serviços.

A previdência social é responsável por fornecer proventos e serviços a seus beneficiários que estão segurados ou a seus dependentes. Porém inicialmente, é necessário diferenciar os segurados dos dependentes da previdência social.

Nesta perspectiva, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen observam que:

Segurados são aqueles que se vinculam diretamente ao Regime Geral de Previdência Social, ou porque exercem atividade que obrigatoriamente os situa nesta posição, ou porque, voluntariamente, vertem contribuições ao sistema para que adquira esta condição. Seu vínculo com a Previdência Social é, portanto, direto.

Dependentes são aqueles que se vinculam ao Regime Geral de Previdência Social de forma indireta, tendo em conta a natureza de sua relação com os segurados. Desta forma, somente são beneficiários enquanto aqueles dos quais dependem (os segurados) mantiverem hígido seu vínculo previdenciário; rompido este, também se desfaz a relação dos dependentes para com a Previdência.²³

²⁰ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 47.

²¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 1992, p.83.

²² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito previdenciário**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 57.

²³ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 57.

O artigo 16 da Lei nº 8.213 de 1991 delibera os dependentes do segurado:

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

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

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 ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995).

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

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

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

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.²⁴

Portanto, a previdência social é equivalente ao seguro de vida, porque, na ausência do mantenedor familiar, o dependente será financeiramente socorrido pelo sistema.

No que diz respeito aos segurados, eles são divididos em duas categorias: obrigatórios e facultativos. Vale notar que o segurado é sempre pessoa física, mesmo que a pessoa jurídica seja um contribuinte para o sistema, a pessoa jurídica não pode obter o status de segurado da previdência social.

O segurado obrigatório refere-se àqueles que se envolvem em atividades laborais, que estão envolvidos em trabalho lícito remunerado, isto é, estão engajados em trabalho profissional e são obrigados a contribuir para a previdência social. O artigo 12 da Lei nº 8.212 de 1991 estabelece uma lista completa de segurados obrigatórios:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado: [...]

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

III - (Revogado pela Lei nº 9.876, de 1999).

IV - (Revogado pela Lei nº 9.876, de 1999).

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). [...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de

²⁴ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração, [...]. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).²⁵

Ressalte-se que o conceito de empregados na legislação previdenciária é diferente dos empregados de direito trabalhista, pois a primeira parte dos empregados segurados possui um conceito mais amplo, até mesmo aqueles equivalentes aos empregados, pertencentes a essa categoria, inclusive os que exercem mandato eletivo, nos níveis, federal, estadual, municipal ou distrital.

Por exemplo, os empregados domésticos cobertos pela Lei Complementar nº 150/2015 em seu art. 1, explica que,

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.²⁶

Portanto, os empregados domésticos são indivíduos que prestam serviços contínuos sem fins lucrativos para pessoas ou famílias. Este serviço não tem que ser prestado necessariamente dentro da casa, igualmente pode ser em ambiente externo, como em sítio, chácara ou fazenda, como também, nas vias urbanas, por exemplo, quando a família tem um motorista, para que ele seja encaixado como empregado doméstico, não poderá envolver lucro. Quanto a isto, Augusto Massayuki Tsutiya ensina:

Assim, se determinada pessoa, mesmo no âmbito residencial, mantém atividade lucrativa, o empregado que ali trabalha não pode ser considerado empregado doméstico. Por exemplo, quem mantém no âmbito familiar uma pequena empresa fabricante de salgados não poderá considerar os empregados no negócio como domésticos, haja vista que a atividade é lucrativa.²⁷

Com a vinda da Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999²⁸, os incisos III e IV foram revogados, extinguindo a classe dos segurados empresários, dos trabalhadores autônomos e assimilados a autônomo. Isso resultou na classe de contribuintes individuais que incorporaram essas classes revogadas e abrigaram outras suposições que não se enquadram em nenhuma das

²⁵ BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**: Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212compilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

²⁶ BRASIL. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**: Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp150.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

²⁷ TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 78.

²⁸ BRASIL. **Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999**: Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9876.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

outras categorias do artigo 12 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991²⁹, como o ministro das denominações religiosas e o membro do instituto de vida consagrada, ordens religiosas ou congregações.

O Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999, em seu artigo 9º, inciso VI, delibera a categoria de trabalhadores avulsos,

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas: [...]
 VI - como trabalhador avulso - aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados:
 a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco;
 b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;
 c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);
 d) o amarrador de embarcação;
 e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;
 f) o trabalhador na indústria de extração de sal;
 g) o carregador de bagagem em porto;
 h) o prático de barra em porto;
 i) o guindasteiro; e
 j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos; [...].³⁰

Deve-se notar que os segurados obrigatórios são aqueles que prestam serviços urbanos ou rurais a várias empresas, sem criar uma relação de vínculo empregatício e sendo ou não sindicalizados, mas com a intermediação obrigatória do gestor da força de trabalho ou sindicato da categoria. Exemplos de trabalhadores independentes são aqueles que trabalham na atividade portuária de capatazia, estocagem, conferência e reparo de carga, vigilância de navios e blocos, embalador de café, cacau, sal e produtos semelhantes, o operador de guindaste, entre outros.

Consequentemente, a última categoria dos segurados obrigatórios, será o segurado especial,

Art. 9º. [...]
 VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

²⁹ BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**: Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212compilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

³⁰ BRASIL. **Decreto nº 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: 01 abr. 2018.

a) produtor, seja ele proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

[...]

b) pescador artesanal ou a este assemelhado, que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de dezesseis anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas “a” e “b” deste inciso, que, comprovadamente, tenham participação ativa nas atividades rurais ou pesqueiras artesanais, respectivamente, do grupo familiar. (Redação dada pelo Decreto nº 8.499, de 2015). [...].³¹

Portanto, os trabalhadores rurais podem ser proprietários, arrendatários, meeiros, parceiros ou pescadores artesanais, que operam essa atividade como parte da família ou economia individual, sendo inclusive, ajudado por terceiros, como por exemplo, em um mutirão de colheita.

Com a promulgação da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008³², essa categoria de segurados pode valer-se de funcionários contratados por um determinado período de tempo ou por trabalhadores ocasionais em determinadas épocas do ano, seja por momentos intercalados ou fixos, mas não podem ser funcionários permanentes. Já o grupo familiar refere-se ao cônjuge ou parceiro, filhos maiores de dezesseis anos ou tratados de acordo com o art. 9, VII, c, do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999³³.

E finalmente, como o próprio nome indica o segurado facultativo é a pessoa física que a lei lhe confere a opção de contribuir e ingressar no RGPS, ou seja, sua contribuição não é obrigatória. Para ser considerado um segurado facultativo, o indivíduo não pode se envolver em nenhuma atividade remunerada relacionada a qualquer plano do regime previdenciário, mas sim, registrar-se na previdência social e fazer uma contribuição mensal, por seu ato pessoal e voluntário.

O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 11, define os requisitos do segurado facultativo e, além disso, lista algumas premissas de enquadramento como:

³¹ BRASIL. **Decreto nº 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: 01 abr. 2018.

³² BRASIL. **Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008**: Acrescenta artigo à Lei no 5.889, de 8 de junho de 1973, criando o contrato de trabalhador rural por pequeno prazo; estabelece normas transitórias sobre a aposentadoria do trabalhador rural; prorroga o prazo de contratação de financiamentos rurais de que trata o § 6o do art. 1o da Lei no 11.524, de 24 de setembro de 2007; e altera as Leis nos 8.171, de 17 de janeiro de 1991, 7.102, de 20 de junho de 1993, 9.017, de 30 de março de 1995, e 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11718.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

³² BRASIL. **Decreto nº 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: 01 abr. 2018.

³³ BRASIL. **Decreto nº 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: 01 abr. 2018.

Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

§ 1º Podem filiar-se facultativamente, entre outros:

I - a dona-de-casa;

II - o síndico de condomínio, quando não remunerado;

III - o estudante;

IV - o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior;

V - aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social;

VI - o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

VII - o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa de acordo com a Lei nº 6.494, de 1977;

VIII - o bolsista que se dedique em tempo integral a pesquisa, curso de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

IX - o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; (Redação dada pelo Decreto nº 7.054, de 2009)

X - o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional; e (Redação dada pelo Decreto nº 7.054, de 2009)

XI - o segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto, que, nesta condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade penal, a uma ou mais empresas, com ou sem intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta própria. (Incluído pelo Decreto nº 7.054, de 2009). [...].³⁴

O decreto menciona que a idade mínima de adesão ao RGPS seria de dezesseis anos. No entanto, a própria CF/88, no artigo 7º, inciso XXXIII³⁵, trás o jovem a partir dos 14 anos como menor aprendiz. Portanto, se o menor a partir dos 14 anos tiver a oportunidade de trabalhar, seria injusto não poder aderir ao Regime Geral de Previdência Social e tornar-se um segurado. Por essa razão, a maioria dos doutrinadores do direito considera que a afiliação voluntária a partir dos 14 anos é aplicável.

Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen confirmam essa compreensão, explicando que,

Embora o art. 13 da Lei 8.213/91 mantenha a idade a partir dos 14 anos para o estabelecimento do vínculo contributivo do segurado facultativo com a Previdência Social, o art. 11 do Decreto 3.048/99, assim como ocorreu em relação ao segurado especial, elevou o limite etário para 16 anos, por conta da modificação promovida no campo trabalhista pela EC 20/87. De fato, a referida emenda estabeleceu como idade mínima para o trabalho os 16 anos, conferindo a atual redação do art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal. Nada obstante, valem aqui as ponderações tecidas no que tange aos segurados especiais: os segurados facultativos não são trabalhadores, tanto assim que somente podem se vincular sob tal enquadramento aqueles que não exercem atividade laborativa determinante de vínculo obrigatório, e,

³⁴ BRASIL. **Decreto nº 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: 01 abr. 2018.

³⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

assim, o novo limite não teria aplicação no caso. Havendo previsão legal, ainda mantida, no sentido de que a filiação pode ser feita a partir dos 14 anos, qualquer disposição, em contrário, prevista em Decreto incide em ilegalidade.³⁶

Como resultado, qualquer pessoa pode aderir ao Regime Geral de Previdência Social e receber benefícios da previdência social, mesmo que não exerça trabalho remunerado. O cidadão torna-se um segurado facultativo, no momento do registro e do primeiro pagamento, deve-se notar que não é possível retroagir o pagamento das contribuições antes da data do registro do segurado. A exceção a esta regra é apenas para o pagamento de atrasos, desde que não tenha perdido o status de segurado, que opera dentro de seis meses após a interrupção das contribuições.

1.3. A seguridade como política social

As políticas de proteção social, que incluem saúde, assistência social e previdência, são vistas como um produto histórico das lutas trabalhistas, na medida em que respondem pela recepção das precisões inspiradas nos princípios e valores socializados pelos trabalhadores e conhecidos pela sociedade e pelo patronato. Quaisquer que sejam seus componentes exclusivos de interferência, a finalidade da seguridade social depende tanto do coeficiente de socialização da política conquistada pelas classes trabalhadoras quanto das estratégias de capital para incorporar as necessidades de trabalho.

Trata-se de uma incoerência da sociedade capitalista, cujas interferências econômicas e políticas impulsionam um movimento enérgico e dialético: se do ponto de vista racional, consentir às precisões do trabalho é negar as precisões do capital, do ponto de vista histórico, a seguridade social é, por definição, a esfera de lutas e transações na ordem burguesa.

Fábio Zambitte Ibrahim, em seu livro *Curso de Direito Previdenciário*, expõe que,

[...] a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família. A concepção da família já foi muito mais forte do que nos dias de hoje e, no passado, as pessoas comumente viviam em largos aglomerados familiares. O cuidado aos mais idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos para o trabalho.³⁷

E, além disso, exhibe que,

³⁶ FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 72-73.

³⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 1.

Contudo, nem todas as pessoas eram dotadas de tal proteção familiar e, mesmo quando esta existia, era frequentemente precária. Daí a necessidade de auxílio externo, com natureza eminentemente voluntária de terceiros, muito incentivada pela Igreja, [...].³⁸

Portanto, pode-se ressaltar que a procedência da proteção social para os idosos e pessoas com deficiência nasceu no contexto familiar. Mais tarde, a Igreja impulsionou o voluntariado para os desprovidos.

Ibrahim ainda observa que “O Estado só viria a assumir alguma ação mais concreta no Século XVII, com a edição da famosa Lei dos Pobres”³⁹, tornando-se a primeira legislação assistencialista que ocasionou a política do bem estar social através do estabelecimento de contribuições obrigatórias. Assim, Lei dos Pobres é admitida pela doutrina como o começo da assistência social no mundo.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adicionado pela Convenção Nacional Francesa de 1793, estabelece em seu artigo 21 que “os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, que seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar”.⁴⁰

De tal modo, parece que a proteção assistencial foi gradualmente institucionalizada e, a partir deste documento de importância internacional, o seguro social surgiu na Alemanha, França e Inglaterra.⁴¹

No ano de 1883, nasceu a Lei do Seguro Doença na Alemanha de Bismark, que “adotou técnica do contrato de seguro, nos moldes do seguro privado, mas sob responsabilidade do Estado, sendo obrigatório aos trabalhadores”⁴². Com isso, a imagem do direito privado foi conduzida para o direito público na criação do Seguro Social.

O sistema instituído por Bismark foi o precursor em organizar a previdência social em forma de seguro, como bem observa Kildare Gonçalves de Carvalho, ao afirmar que,

O primeiro plano de previdência social, de que se tem notícia, foi o de Bismarck, na Prússia, em 1883, que, pela Lei do Seguro-Doença, criou o seguro-enfermidade, iniciando-se aí uma nova conceituação da proteção social, com o fortalecimento do

³⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 1.

³⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 1.

⁴⁰ FRANÇA. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão alterada pela Convenção Nacional de 1793**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

⁴¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito de Seguridade Social**. 35ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 4-5.

⁴² BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 34.

seguro e sua extensão a cobertura de riscos de doença, acidente, invalidez, velhice, viuvez, orfandade, desemprego.⁴³

Portanto, deve-se notar que sua operação incluiu contribuições obrigatórias do Estado, do trabalhador e do empregado, a fim de criar um fundo para proteção contra doenças, acidentes de trabalho, incapacidade, etc.

No entanto, com relação ao Brasil, a alicerce produtivo da economia até o final do século XVIII era através do trabalho escravista, com a estrutura social centrada no governo e nos grandes proprietários de terras⁴⁴. Os primórdios da seguridade social são atribuídos a Santas Casas, como a da Misericórdia de Santos em 1543 e a do Rio de Janeiro em 1584. A partir de 1814, esses institutos passaram a auferir ajuda do governo, devido ao Alvará de 24 de outubro de 1814⁴⁵, que fornecia um auxílio de 10 réis para cada jurisdicionado, a fim de amparar as crianças expostas às rodas de enjeitados⁴⁶.

Enquanto a Europa acompanhou o aparecimento da Primeira Internacional Socialista, no Brasil, os montepios⁴⁷ foram criados e regulamentados pelo Decreto nº 2.711, de 19 de dezembro de 1860⁴⁸. Nasciam as caixas de socorro para os trabalhadores das ferrovias, o montepio dos correios e o fundo de pensão especial para os funcionários das Oficinas de Imprensa⁴⁹.

Mais tarde, já na República, foram emitidos certificados legais para tratar os funcionários públicos, incluindo, os trabalhadores do Arsenal Naval, os servidores da Casa da Moeda, o pessoal do exército, entre outros⁵⁰.

⁴³ CARVALHO, Kildare Gonçalves de. **Direito Constitucional**. 11ª ed. Belo Horizonte: Dei Rey, 2005, p. 1.456.

⁴⁴ COUTO, Berenice Rojas. **O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível?** São Paulo: Cortez, 2004, p. 79-80.

⁴⁵ BRASIL. **Collecção das Leis do Brazil de 1814**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1890, p. 32-34. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/colecao1.html>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

⁴⁶ ALLY, Raimundo Cerqueira. **Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: IOB, 2002, p. 21.

⁴⁷ Instituição em que cada sócio, pagando mensalmente uma quantia, adquire direitos como o de subsídio em caso de doença e o de deixar pensão após a morte para sua família. Fonte: <<https://www.dicio.com.br/montepio/>>.

⁴⁸ BRASIL. **Decreto nº 2.711, de 19 de dezembro de 1860**: Contém diversas disposições sobre a criação e organização dos Bancos, Companhias, Sociedades anonymas e outras, e prorroga por mais quarto mezes o prazo marcado pelo artigo 1º do Decreto nº 2.686 de 10 de novembro do corrente anno. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM2711.htm>. Acesso em: 02 mai. 2018.

⁴⁹ ALLY, Raimundo Cerqueira. **Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: IOB, 2002, p. 22.

⁵⁰ ALLY, Raimundo Cerqueira. **Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: IOB, 2002, p. 23.

Posteriormente, em 15 de janeiro de 1919, foi promulgada a Lei nº 3.724⁵¹, obrigando os patrões a pagar indenizações e pensões por acidentes de trabalho.

Em 24 de janeiro de 1923, foi editado o Decreto Lei nº 4.682⁵², conhecido como Lei Eloy Chaves, o qual estabeleceu a ideologia da previdência social com caráter nacional para os funcionários das ferrovias, como aponta Ítalo Romano Eduardo:

A Lei Eloy Chaves é considerada o marco inicial da Previdência Social no Brasil, pois, a partir dela, surgiram dezenas e dezenas de caixas de aposentadorias e pensões, sempre por empresa. Assim, os benefícios da Lei Eloy Chaves foram estendidos aos empregados das empresas portuárias, de serviços telegráficos, de água, energia, transporte aéreo, gás, mineração, entre outras, chegando a atingir o total de cento e oitenta e três caixas de aposentadorias e pensões, que, posteriormente, foram unificadas na Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos.⁵³

Deve-se notar que a mencionada lei instituiu disposições a respeito de pensões, aposentadorias, ajudas médicas e remédios com tarifa especial. Desde então, outras categorias de trabalhadores, como marítimos, comerciantes e bancários, igualmente começaram a reivindicar esses benefícios.

No entanto, a Seguridade Social propriamente dita, exclusivamente, foi implementada pela Constituição Federal de 1988⁵⁴, não que antes não existisse o interesse em ofertar essa assistência à população, mas somente a partir da constituição de 1988 que ela foi constituída e estruturada nos moldes que se encontra atualmente.

Consequentemente, Fábio Zambitte Ibrahim admite que,

A Constituição de 1988 tratou, pela primeira vez, da Seguridade Social, entendida esta como um conjunto de ações nas áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social. É a marca evidente do Estado de bem-estar social, criado pelo constituinte de 1988.⁵⁵

Deste modo, a Constituição Federal de 1988⁵⁶ trouxe o conceito de seguridade social, compreendendo um conjunto de ações que abarcam a saúde, assistência social e previdência social, assinalando a adoção do exemplo de um Estado de bem estar social.

⁵¹ BRASIL. **Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919**: Regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

⁵² ⁵² BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**: Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm>. Acesso em: 22 mar. 2018.

⁵³ EDUARDO, Ítalo Romano. **Curso de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 06.

⁵⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁵⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 61.

⁵⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

Nesta questão, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, igualmente explicam que,

Em períodos passados, anteriormente ao surgimento das primeiras leis de proteção social, a defesa do trabalhador quanto aos riscos no trabalho e perda da condição de subsistência se dava pela assistência caritativa individual ou pela reunião de pessoas⁵⁷.

Como resultado, a publicação da Constituição Federal de 1988 foi um marco nos fundamentos da justiça social em nosso país. Desta forma, art. 193 da CF/88 prevê que, “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.⁵⁸

A seguridade social tinha um sistema independente em comparação com outros ramos da ciência jurídica. Por muitos anos, a previdência social foi percebida como subordinada à legislação trabalhista. No entanto, deve-se lembrar que a legislação previdenciária não é confundida com a seguridade social e é estabelecida por padrões de proteção social e saúde. É claro, portanto, que esses direitos independem das relações de trabalho e, portanto, são distintos do direito trabalhista.

Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia ensinam que,

Primeiro, o direito da seguridade social, como visto, não se confunde com o direito previdenciário, encontrando-se constituído, ainda, por normas de saúde e de assistência social. Ora, a saúde, e mesmo a assistência social, vive independentemente de qualquer noção existente no direito do trabalho, que cuida especificamente das relações de emprego. Portanto, normas referentes à saúde e à assistência social não extraem do direito do trabalho qualquer substrato para a sua existência, não se justificando, pois, a Mafalda dependência do direito da seguridade social em relação àquele⁵⁹.

Logo, é avalizada pela seguridade social o amparo social que compreende a assistência social, a previdência social e o direito à saúde.

A seguridade social destina-se a proporcionar condições de sustento quando o trabalhador se torna vítima de risco social, como o desemprego, a doença, a deficiência ou qualquer outro motivo listado pela previdência social. A condição para o atendimento, por meio da prestação de benefícios e serviços da previdência social, se dará por meio da efetiva contribuição mensal ao sistema. Ela é que garante a condição de segurado ao trabalhador, por ser uma política social contributiva.

⁵⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011, p. 37.

⁵⁸ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁵⁹ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 55.

Para os cidadãos que não são contribuintes da previdência social, o Estado proporciona políticas de proteção social assistencial, sempre mediante o preenchimento de condições de acesso, e também políticas de saúde pública, cujo acesso é genérico.

Segundo Marisa Ferreira dos Santos,

[...] Se for segurado da previdência social, a proteção social será efetivada na forma de pagamento do benefício correspondente à contingência-necessidade que o atingiu. Terá, ainda, direito a serviços de assistência a saúde. Se não for segurado de nenhum regime previdenciário, e se preencher os requisitos legais, terá direito a benefícios e serviços de assistência social e de assistência a saúde⁶⁰.

Portanto, o objetivo da seguridade social é garantir o mínimo necessário para a sobrevivência da população, é, além disso, um diminuidor das disparidades causadas pela falta de condições financeiras, sendo uma ferramenta de justiça social. A seguridade social baseia-se num tripé que consiste em assistência social, previdência social e direito à saúde. A previdência é resguardada apenas para o contribuinte, a assistência é prestada aos necessitados e aos hipossuficientes, e a saúde pública tem acesso genérico, nos termos da Constituição Federal de 1988.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação⁶¹.

É uma característica dos direitos sociais, a universalidade que labora como um redutor das heterogeneidades. Nesse sentido, através da seguridade social, todos os cidadãos brasileiros obtêm uma forma de proteção, independentemente de sua condição socioeconômica.

Tendo como particularidade da seguridade social a inclusão a todo e qualquer cidadão, está incluída a assistência social e a saúde, o aproveitamento de ambas compreende-se a todos, de acordo com a necessidade individual de cada pessoa. Vendo o ser humano com igualdade e tendo a possibilidade de ter suas necessidades atendidas pelo sistema, Correia e Correia, expõe que,

Tomando-se como base a evolução do conceito de seguridade social exposta anteriormente, dentro do qual se verifica o da assistência social e da saúde, o campo da aplicação de ambas estende-se a toda população, de acordo com a necessidade de

⁶⁰ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 13-14. (Coleção sinopses jurídicas; v. 25).

⁶¹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

cada individuo, e tendo-se em vista o ser humano, indistintamente de sua categoria e condição, e a possibilidade de execução pratica propiciada pelo sistema⁶².

Assim, o favorecido do sistema pode ser qualquer um que esteja em estado de penúria, o que difere da previdência social, que disponibiliza amparo somente àqueles que fazem contribuições.

Pode-se então compreender que, na comparação entre seguridade social e previdência social, deve-se afirmar que no primeiro têm-se uma universalidade ilimitada e, no segundo, existe uma universalidade restringida.

O amparo social protege a todos, não apenas como uma recuperação para que o cidadão brasileiro possa encontrar uma posição confortável, mas também como precaução para evitar eventualidades futuras.

⁶² CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32.

CAPÍTULO 2 – PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

O capítulo segundo tem como objetivo geral, o estudo da assistência social no Brasil em conformidade com os princípios da igualdade, seletividade e distributividade das prestações no sistema de seguridade social.

Princípios são disposições fundamentais de um sistema, sua própria terminologia é esclarecedora, pois, de acordo com o Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, princípio seria,

1. Momento em que uma coisa, ação, processo etc. passa a existir; começo, exórdio, início [...].
2. Causa primeira de alguma coisa a qual contém e faz compreender suas propriedades essenciais ou características; razão.
3. Em uma área de conhecimento, conjunto de proposições fundamentais e diretivas que servem de base e das quais todo desenvolvimento posterior deve ser subordinado. [...].⁶³

Portanto, princípio vem de início, de começo ou do que seja mais importante, principal ou regra fundamental.

Da mesma forma, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, princípios,

[...] são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de tudo ou nada; impõem a otimização do direito ou de um bem jurídico, tendo em sua conta a reserva do possível, fáctica ou jurídica.⁶⁴

O fato é que só podem-se conhecer as diretrizes, os valores e o objeto de um sistema jurídico pelo conhecimento de seus princípios.

Para tal, é preciso sempre basear-se nos princípios fundamentais da Seguridade Social, conforme art. 194 da CF/88:

Art. 194. 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.
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
I - universalidade da cobertura e do atendimento;
II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

⁶³ PRINCÍPIO. **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**, 04 mai. 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/principio/>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

⁶⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1255.

- 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).⁶⁵

No entanto, observa-se, que apesar de o dispositivo constitucional apresentá-los como objetivos, na realidade tratam-se de princípios específicos da Seguridade Social, e, portanto, do Direito Previdenciário. Isso porque esses princípios orientam a interpretação e a aplicação das normas, além, claro, de integrarem as fontes do direito previdenciário.

Como todo instituto jurídico próprio, a seguridade social, além de seguir todos os demais princípios, tem princípios próprios, norteadores de seus trabalhos. Têm-se estes princípios para que caso haja lacunas no ordenamento jurídico estes possam suprir, como fontes norteadoras do direito que são.

A maioria dos princípios específicos estão descritos no art. 194, parágrafo único e incisos da Constituição Federal⁶⁶, outros estão em diferentes artigos da Lei Maior, como no caso do princípio da igualdade, ou isonomia, que vem expressamente previsto no artigo 5º, caput⁶⁷.

Todavia, neste capítulo serão abordados apenas os princípios da seletividade e distributividade, como também, o princípio da igualdade, por entender que estes são essenciais para o desenvolvimento do referido trabalho.

2.1. Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

O princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços tem a finalidade de concretizar a aplicação do princípio fundamental da igualdade. Através de sua aplicação é possível ao Estado prestar a proteção social diminuindo as desigualdades.

O referido princípio, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, encontram-se destacados no artigo 194, parágrafo único, inciso III da Constituição

⁶⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁶⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁶⁷ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

Federal⁶⁸, bem como no artigo 1º, parágrafo único, alínea “c” da Lei 8.212, lei orgânica da seguridade social, de 24 de julho de 1991.

Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. A Seguridade Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

[...]

c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; [...].⁶⁹

Portanto, tanto a CF/88 quanto a lei orgânica da seguridade social de 24 de julho de 1991, traz o princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços devendo garantir ao aplicador da norma, a utilização da solução que lhe parece mais justa ao caso concreto. Isto quer dizer, que ao legislador poderão aparecer inúmeras opções quando da aplicabilidade de uma norma, mas a ele caberá determinar qual a mais adequada e qual a mais urgente.

Seletividade é definida por Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa como “caráter ou qualidade de seletivo”⁷⁰, ou seja, algo relativo à seleção, sendo que seleção tem o sentido principal de ato ou efeito de selecionar.

No entendimento de Wladimir Novaes Martinez,

Por seleção de prestações se entende a escolha, por parte do legislador, de um plano de benefícios compatível com a força econômico-financeira do sistema nos limites das necessidades do indivíduo. [...]. Isto é, o rol dos benefícios deve otimizar as coberturas imprescindíveis com vistas na proteção possível, arredando-se a criação de um sem número de direitos capazes de distorcer a técnica protetiva adotada. Não basta observar o princípio da procedência do custeio, é preciso arrolar faculdades nos limites da Previdência Social.⁷¹

Desta forma, designando seletividade como sendo processo de escolha com critérios expressos ou com fundamentos.

Após a utilização do princípio da seletividade, cabe ao legislador utilizar-se do princípio da distributividade, ou seja, a partir da seleção das situações fáticas, ou seja, riscos sociais, que merecem proteção, deve o legislador analisar como será realizada a distribuição

⁶⁸ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**: Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212compilado.htm>. Acesso em: 04 mai. 2018.

⁷⁰ SELETIVIDADE. **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**, 04 mai. 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/principio/>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

⁷¹ MARTINEZ, Vladimir Novaes Martinez. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo II, 2ª ed. São Paulo: LTR. 2003, p. 176.

pelo sistema de seguridade social. Para tanto deve o legislador decidir a partir da análise da realidade social, que essa distribuição será efetivada da melhor maneira possível a partir dos recursos disponíveis no sistema.

Distributividade é apenas referida pelo dicionário Michaelis como propriedade de uma operação matemática. Deve-se por isso buscar o seu sentido na palavra distributivo, que por sua vez, se volta à palavra distribuição que apresenta muitos significados, como por exemplo, “[...] 2. Que distribui; que se faz ou que ocorre por distribuição; 3. Em que há divisão por igual; equitativo.”⁷²

Ou seja, significa ato de distribuir ou repartir, podendo também significar classificação ou disposição.

Wagner Balera e Cristiane Mussi, acerca dos princípios da seletividade e distributividade afirmam que,

A seletividade, fixando o rol de prestações, e a distributividade, definindo o grau de proteção devido a cada um, são corolário da isonomia em tema de seguridade social. Contudo, as diretrizes em questão operam como redutores, na medida em que dão moldura ao vasto campo da aplicação dos programas de seguridade social.⁷³

Logo, uma vez que esses princípios informam o sistema de proteção social, e nessa área existe uma série de termos técnicos, tornam-se dois exemplos de palavras comuns, porém, quando aplicadas no campo da seguridade social possuem um significado bastante específico.

Neste sentido, Gustavo Bregalda Neves e Kheyder Loyola afirmam que,

[...] seletividade significa que as prestações sejam fornecidas apenas a quem realmente necessitar, desde que se encontrem nas situações que a lei definiu. Já a distributividade seria o quanto cada cidadão necessita receber para ter uma vida digna, justa, o sistema objetiva partilhar a renda principalmente para aqueles mais carentes.⁷⁴

Como se verifica, por meio da seletividade, o legislador deverá verificar quais os riscos sociais que merecem proteção e através de quais prestações tais riscos serão cobertos. E, considerando a distributividade, caberá ao legislador definir uma forma de distribuição igualitária, que coadune com a necessidade do indivíduo, como ocorre na assistência social, ou com a contribuição paga ao sistema, como ocorre na previdência social.

⁷² DISTRIBUTIVIDADE. **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**, 04 mai. 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/principio/>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

⁷³ BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 86.

⁷⁴ NEVES, Gustavo Bregalda; LOYOLA, Kheyder. **Direito previdenciário para concursos**. 1ª ed. São Paulo: Rideel, 2012, p. 19.

Logo, Ibrahim destaca que,

Caberá ao legislador efetuar as chamadas *escolhas trágicas*, ou seja, definir na lei orçamentária onde aplicar os limitados recursos, dentro das ilimitadas demandas da sociedade. Neste contexto insere-se a *seletividade*, impondo a concessão e manutenção das prestações sociais de maior relevância, levando-se em conta os objetivos constitucionais de bem-estar e justiça social.⁷⁵

Empregada a seletividade, tem-se, em verdade, a definição dos casos que podem ser aplicados e a seleção das necessidades sociais urgentes, que merecem amparo do Estado, já que não seria possível que este protegesse todas as situações de risco existentes. Apenas as situações realmente necessárias serão protegidas, restando ao Estado garantir condições mínimas às pessoas que se encontram à margem da sociedade, pois a seletividade tem o objetivo de reduzir drasticamente os traços universalistas da proteção social.

Neste sentido, Marisa Ferreira dos Santos confirma que, “o sistema de proteção social tem por objetivo a justiça social, a redução das desigualdades sociais (e não a sua eliminação). É necessário garantir os mínimos vitais à sobrevivência com dignidade”.⁷⁶

Como se observa, a atuação estatal em sua função distributiva é bastante diminuída, sendo substituída pela mera determinação de políticas públicas, ou seja, se tem um privilégio da seletividade em relação à distributividade, deixando de lado as funções promocionais do regime estatal, já que apenas se tem como objetivo a necessidade da população, garantindo aos indivíduos o mínimo para sobreviver.

Não obstante, a distributividade também atua em cada caso através do já mencionado princípio da igualdade na forma de participação no custeio, visto que o princípio supramencionado tem o condão de distribuir o encargo da contribuição conforme a capacidade econômica do indivíduo e/ou conforme o risco social que a atividade desenvolvida oferece.

Consequentemente, Wagner Balera explica que,

O legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestações que, em conjunto, concretizam as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica. Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que – sendo direito comum a todas as pessoas – contemplam de modo mais abrangente os que se encontram em maior estado de necessidade.⁷⁷

Destarte, observar-se que, o princípio da seletividade e da distributividade das prestações de seguridade social, contraria a ideia de universalidade. Ao invés de se ter a

⁷⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 68.

⁷⁶ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46.

⁷⁷ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006, p. 21.

aplicabilidade do mesmo de forma ampla, realiza-se a aplicação desses princípios analisando-se a necessidade posta a cada caso. Isto se explica porque a universalidade é a expressão maior da igualdade no sistema securitário social.

Marisa Ferreira dos Santos ressalta que,

[...] o legislador deve buscar na realidade social e selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir. Nesse proceder, deve considerar a prestação que garanta maior proteção social, maior bem-estar.⁷⁸

Chega-se assim à razão pela qual a seletividade e a distributividade estão correlacionadas na carta magna com a função de finalizar a necessidade da população. Isso se explica, pois, a atuação em comum desses dois princípios tem como objetivo a justiça social, o bem estar social, a redução das desigualdades sociais, a erradicação da pobreza e resguardar determinados valores fundamentais como a igualdade, dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, etc.

Segundo Wagner Balera,

A redução das desigualdades sociais – tarefa que exige esforço colossal da comunidade – prepara o terreno onde se assenta uma sociedade mais justa. Advirta-se, porém, que a redução das desigualdades sociais não pode ser fruto, simplesmente, de programas de governo. Ela só se dará a partir da mudança radical de perspectiva dos atores sociais. Exige-se, ao fim e ao cabo, que cada qual pratique a solidariedade com os demais.⁷⁹

Logo, tem-se o conceito de justiça social como sendo a redução das desigualdades sociais, trabalho este que exige empenho extraordinário por parte da comunidade para organizar o terreno onde se assenta uma coletividade igualmente justa.

De acordo com o pensamento em desenvolvimento, a seletividade e a distributividade se relacionam tendo por fim o mesmo objetivo que informa o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e ao meio empregado, o qual deve ser juridicamente o melhor possível.

De certo modo, Fábio Zambitte Ibrahim observa que,

A distributividade tem sido uma diretriz atendida razoavelmente até pela previdência social. É sabido que muitos municípios do interior, em especial nas partes mais pobres do país, têm a sua viabilidade econômica garantida pelo INSS. Na verdade,

⁷⁸ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46.

⁷⁹ BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 23-24.

grande parte dos municípios brasileiros recebe mais dinheiro da previdência social do que dos Fundos de Participação (art. 159 da CRFB/88).⁸⁰

E ainda complementa afirmando que, “a distributividade explicita o caráter solidário da previdência social (e da seguridade social), além de auxiliar na implementação da isonomia no contexto protetivo”.⁸¹

Logo, pode-se resumir dizendo que a seletividade e a distributividade trazem o ideal de igualdade social, já que protegem aqueles que necessitam, diferenciando-os dos demais por se apresentarem em situação de desigualdade. A eficácia da distributividade está ligada diretamente à eficácia da seletividade. Só será possível falar-se em justiça e igualdade social se tal princípio for aplicado corretamente.

Prontamente, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari explicam que,

Por distributividade, entende-se o caráter do regime por repartição, típico do sistema brasileiro, embora o princípio seja de seguridade, e não de previdência. O princípio da distributividade, inserido na ordem social, é de ser interpretado em seu sentido de distribuição de renda e bem-estar social, ou seja, pela concessão de benefícios e serviços visa-se ao bem-estar e à justiça social (art. 193 da Carta Magna).⁸²

Portanto, verifica-se que, na sociedade atual a finalidade a ser buscada é a do bem-estar e da justiça social, conforme disciplinado no artigo 193 da Carta Constitucional de 1988 que assevera: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e as justiças sociais”⁸³. Sendo assim, espera-se que o homem, enquanto membro da coletividade brasileira seja amparado de forma a resguardar sua dignidade humana.

Outro aspecto relevante é que em razão do que foi exposto, é de se considerar que o princípio da seletividade e distributividade, incide em todos os vértices da seguridade social, nas demais técnicas e caso de proteção social, pois alguns desses não oferecem benefícios, mas apenas serviços.

Miguel Horvath Júnior explica que,

O legislador deve levar em conta o fato de que nem todas as pessoas possuem as mesmas necessidades. Deverão ser atendidos aqueles que mais necessitem do amparo da seguridade social, pois a seguridade visa proporcionar condições dignas de existência àqueles que venham dela carecer.⁸⁴

⁸⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 69.

⁸¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 69.

⁸² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 91-92.

⁸³ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁸⁴ HORVATH, Miguel Júnior. **Direito previdenciário**. Barueri, SP: Manole, 2011, p. 22.

Resta frisar, portanto, que os princípios da seletividade e da distributividade visam à concreta ideia de proteção igualitária: protege-se porque é preciso, mas o atendimento ocorre tão somente se, quando e, na estrita medida do necessário.

Outra consideração importante, é a ideia de selecionar para distribuir, além de servir aos importantes pontos expostos, é também a razão da limitação financeira do sistema de proteção social. Ou seja, para que um sistema de proteção social funcione, é necessário que haja um bom faturamento, um custeio que dê para arcar com a determinação feita pelo Poder Público, o que depende da capacidade econômica e do grau de solidariedade de uma determinada sociedade.

Neste sentido, frisa-se o art. 195 da CF/88, o qual define as fontes de receitas da seguridade social:

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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, [...].

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

[...]

§ 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-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).⁸⁵

Consequentemente, é instituído o sistema de proteção com as respectivas fontes de custeio, com isso o custeio da seguridade social deve ser feito de forma igualitária, ou seja, aquele que tiver mais condições verterá quantia maior referente às contribuições sociais do que aquele que possui menores condições. Não havendo qualquer possibilidade econômica de contribuir, não há que se falar em contribuição. Ainda assim, o indivíduo estará amparado pela saúde e pela assistência social, como expressão maior da igualdade social.

Da mesma forma, Sérgio Pinto Martins acresce que,

A seleção (escolha) das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da seguridade social (arts. 40 e 201 da

⁸⁵ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

Constituição). Nem todas as pessoas terão benefícios: algumas o terão, outras não, gerando o conceito de distributividade. [...]. O legislador seleciona para poder distribuir. A lei é que irá dispor a que pessoas os benefícios e os serviços serão estendidos. É uma escolha política.⁸⁶

Necessário se faz, portanto, a racionalização da proteção oferecida com o que a Constituição estabeleceu além dos princípios em questão, a de que nenhum benefício ou serviço poderá ser criado, majorado ou estendido sem correspondente fonte de custeio total, e em relação à previdência social, ela será organizada com a observância de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial da seguridade social.

Logo, é indispensável mencionar João Ernesto Aragonés Vianna, ao esclarecer que,

De acordo com o princípio da seletividade o legislador ordinário fará a seleção dos benefícios e serviços que serão oferecidos pelo sistema. Está intimamente relacionado com a capacidade financeira, o que significa dizer que, tendo em vista o caixa da seguridade social, os benefícios e serviços serão prestados na medida de sua essencialidade, sempre partindo do mais essencial em direção ao menos essencial.⁸⁷

Dessa forma, a seletividade pode manifestar-se pelas condições impostas ao cumprimento dos benefícios ou serviços às pessoas ou pelas limitações impostas ao plano básico de prestações, que deve ser selecionado, não podendo conter a previsão de benefícios ou serviços que comprometam a base financeira do sistema, sem que estes sejam realmente essenciais para os protegidos, ou que signifiquem privilégios indevidos.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari enfatizam 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 concessão de benefícios e serviços. Vale dizer, para um trabalhador que não possua dependentes, o benefício salário família não será concedido; para aquele que se encontre incapaz temporariamente para o trabalho, por motivo de doença, não será concedida a aposentadoria por invalidez, mas o auxílio-doença. Não há um único benefício ou serviço, mas vários, que serão concedidos e mantidos de forma seletiva, conforme a necessidade da pessoa.⁸⁸

Sintetizando, as prestações não serão infinitas, nem atenderão a todas as necessidades e nem a todas as pessoas. No entanto, a prova da necessidade não é o que predomina como critério de seleção, ou seja, o próprio legislador tem a autonomia de analisar por presunções de que determinadas situações trazem necessidade ou de que determinadas pessoas precisam de determinado benefício.

Da mesma maneira, este é o posicionamento de Fábio Zambitte Ibrahim:

⁸⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 61.

⁸⁷ VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 18.

⁸⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 91.

[...] devido às desigualdades existentes, os mais carentes nunca teriam chances de atingir patamar superior de renda, sendo massacrado pela tão propalada igualdade de direitos. Na verdade, as pessoas carecem de igualdade de condições. Somente com tal isonomia poder-se-ia vislumbrar uma sociedade justa, onde o progresso individual seria realmente proveniente da dedicação e esforço do indivíduo.⁸⁹

Logo, tem o Estado o dever de averiguar as necessidades sociais, atentando-se para aquelas que merecem maior proteção social e a partir daí, estar-se-á garantindo não só o equilíbrio econômico, como também o equilíbrio social. Após o destaque das necessidades mais urgentes, que é feito através do princípio da seletividade, resta ao legislador providenciar que as prestações sejam devidamente distribuídas.

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim:

A previdência social é técnica protetiva mais evoluída que os antigos seguros sociais, devido à maior abrangência de proteção e a flexibilização da corresponsabilidade individual entre contribuição e benefício. A solidariedade é mais forte nos sistemas atuais. A seguridade social, como última etapa ainda a ser plenamente alcançada, abrangendo a previdência social, busca a proteção máxima, a ser implementada de acordo com as possibilidades orçamentárias.⁹⁰

Portanto, a previdência social tem uma base clara a qual visa a segurança, estabelecendo a Constituição em seu art. 201⁹¹, quais os problemas sociais cobertos e quem são os seus destinatários. Já em relação à assistência social, a seletividade se manifesta na descrição constitucional dos programas e das categorias de pessoas a serem protegidas no artigo 203, incisos I a V⁹².

Marisa Ferreira dos Santos enfatiza que,

[...] a escolha deve recair sobre as prestações que, por sua natureza, tenham maior potencial para reduzir a desigualdade, concretizando a justiça social. A distributividade propicia que se escolha o universo dos que mais necessitam de proteção.⁹³

Logo, observa-se que em relação ao princípio da distributividade, a função da previdência e da seguridade social é a de distribuir renda entre população, não se reduzindo a uma simples poupança coletiva, mas promovendo uma eficaz distribuição de renda, utilizando-se como causa de solidariedade e para tanto da seletividade.

⁸⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 3.

⁹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 27-28.

⁹¹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁹² BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁹³ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46.

Posto isto, havendo necessidade, a assistência social irá proteger, havendo contribuição, a previdência estará pronta a atender aquele que sofrer um risco social, conforme a sua participação no custeio da seguridade social e, em alguns casos, se o legislador entender necessário e, no que se refere à saúde, todos serão protegidos, independentemente da contribuição ou da necessidade.

Miguel Horvath Júnior enfatiza que,

A distributividade refere-se ao estabelecimento de critérios para o acesso ao sistema visando atingir o maior número de pessoas, o que proporciona uma cobertura mais ampla. Esse princípio é dirigido ao legislador ordinário, que em sua atividade deve eleger critérios de acesso que favoreçam um contingente populacional maior e que efetivamente necessite da proteção social. O ritmo de implementação da dinâmica da proteção social é determinado pelo legislador ordinário, de acordo com os parâmetros políticos. Cabe aos governantes determinar o momento de avançar ou recuar.⁹⁴

Desse modo, no tocante à distributividade, deve o legislador observar os membros que compõem o grupo social em análise, fazendo um processo de exclusão e inclusão.

Horvath observa que,

O objetivo do sistema é eliminar as necessidades sociais ou minimizar seus efeitos. Essas necessidades são previamente selecionadas e a seguridade social permite que o Estado assegure aos seus integrantes cobertura frente às necessidades sociais determinadas e delimitadas pelo próprio Estado. O que justifica a existência da seguridade social é o fato de ela tutelar um interesse geral, conferindo aos seus titulares o direito de exigir a ação estatal.⁹⁵

Portanto, o sistema da seguridade tem o objetivo de dar uma relativa distribuição de renda a fim de garantir para cada um o benefício para uma melhor qualidade de vida, qualquer que seja o motivo para a falta de renda, ou para a figuração do estado de necessidade. É nesse sentido que o princípio da distributividade atua em relação à assistência social.

Por fim, pode-se concluir que os dois princípios analisados se completam, sendo o primeiro, o da seletividade, condição de aplicabilidade para o da distributividade. É a atuação conjunta desses dois princípios prevista na CF/88, que visa atingir determinadas finalidades definidas constitucionalmente e a preservar valores igualmente valorizados como base do ordenamento jurídico brasileiro, os quais se reconduzem a igualdade.

⁹⁴ HORVATH, Miguel Júnior. **Direito previdenciário**. Barueri, São Paulo: Manole, 2011, p. 22.

⁹⁵ HORVATH, Miguel Júnior. **Direito previdenciário**. Barueri, São Paulo: Manole, 2011, p. 17.

2.2. Princípio da igualdade

A igualdade tem uma noção bastante ampla, cujo conteúdo vem sendo fixado no contexto dos Estados, como é o caso do Brasil em que o princípio da igualdade está previsto em sua Carta Magna.

O princípio da igualdade ou isonomia é assegurado em nosso ordenamento jurídico e alçado em nível de direito fundamental.

Prescreve o caput do art. 5º da nossa Constituição Federal de 1988,

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 igualdade, à segurança e a propriedade, (...) ⁹⁶.

Veja-se, portanto que o princípio da igualdade tem sede explícita no texto constitucional, sendo também mencionada inclusive no Preâmbulo da Constituição. Destarte, é norma supraconstitucional; estamos diante de um princípio, direito e garantia para o qual todas as demais normas devem obediência.

Tal preceito constitucional não é algo inédito, pois semelhantes preceitos fizeram-se presentes em todas as constituições que orientam o ordenamento jurídico dos Estados Modernos.

José Afonso da Silva, já dizia que “porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais” ⁹⁷, portanto, o fim igualitário, a muito já era buscado.

Todavia, um desafio existe, qual sejam as efetivas desigualdades, de várias categorias, existentes e eventualmente estabelecidas por lei, entre os vários seres humanos, desafiam a inteligência dos juristas a determinar os conceitos de iguais, e iguais perante a lei.

Destarte, Carmen Lúcia Antunes Rocha observa que,

[...] a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos enraizados na cultura dominantes na sociedade. Por esta desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação

⁹⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: RT, 1993, p.195.

afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.⁹⁸

Assim, cumpre como papel do jurista a interpretação do conteúdo dessa norma, tendo em vista a sua finalidade e os princípios consagrados no Direito Constitucional, para que desta forma o princípio realmente tenha efetividade. Cabe aqui, ainda, a lembrança de que o significado válido dos princípios é variável no tempo e espaço, histórica e culturalmente.

Como bem ensina David Schnaid, o hermeneuta deverá intrapretar e interpretar a norma, ou seja, primeiro ele deverá entranhar-se no íntimo da norma visando a sua exata compreensão, para dela extrair todas suas virtualidades e depois, interpretar e revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta⁹⁹.

Observa-se também, a apontamento de Carlos Maximiliano quando se referindo a interpretação da norma, adverte de que “deve ser o Direito interpretado inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreve inconveniências, vá a ter conclusões inconsistentes ou impossíveis”.¹⁰⁰

E prossegue assegurando que,

desde que a interpretação pelos processos tradicionais conduz a injustiça flagrante, incoerências do legislador, contradição consigo mesmo, impossibilidades ou absurdos, deve-se presumir que foram usadas expressões impróprias, inadequadas, e buscar um sentido equitativo, lógico e acorde com o sentir real e o bem presente e futuro da comunidade.¹⁰¹

No Direito, tal princípio assumiria um caráter de dupla aplicação, qual seja: uma teórica, com a finalidade de repulsar privilégios injustificados; e outra prática, ajudando na diminuição dos efeitos decorrentes das desigualdades evidenciadas diante do caso concreto. Assim, tal princípio constitucional se constitui na ponte entre o Direito e a realidade que lhe é subjacente.

A igualdade de todos os seres humanos, proclamada na Constituição Federal, deve ser encarada e compreendida, basicamente sob dois pontos de vista distintos, quais sejam, igualdade material e igualdade formal.

Neste sentido, Luciano Dutra explica que,

⁹⁸ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica**. In: Revista Trimestral de Direito Público nº 15, 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 06 mai. 2018.

⁹⁹ SCHANAID, David. **A Interpretação Jurídica Constitucional (e Legal)**. RT. Vol.733. nov. 1996, p. 32/22.

¹⁰⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.166.

¹⁰¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.166.

A igualdade, princípio fundamental proclamado pela Constituição Federal e base do princípio republicano e da democracia, deve ser encarada sob duas óticas: a igualdade material e a igualdade formal. A igualdade formal é aquela prescrita no início do caput do art. 5º e seu inciso I. É a identidade de direitos e deveres concedidos aos membros da coletividade por meio da norma. Por sua vez, a igualdade material tem por finalidade a busca da equiparação dos cidadãos sob todos os aspectos, inclusive o jurídico.¹⁰²

Portanto, nota-se que na igualdade formal todos são tratados de forma idêntica. Entretanto, na igualdade material, deve ser dado tratamento diferenciado a determinado grupo de pessoas, contudo, essa diferenciação deve ser razoável.

Luciano Dutra também observa que,

Sob o pálio da igualdade material, caberia ao Estado promover a igualdade de oportunidades por meio de políticas públicas e leis que, atentos às características dos grupos menos favorecidos, compensassem as desigualdades decorrentes do processo histórico da formação social.¹⁰³

Logo, o entendimento da igualdade material, deve ser o de tratamento equânime e uniformizado de todos os seres humanos, bem como a sua equiparação no que diz respeito à possibilidades de concessão de oportunidades. Portanto, de acordo com o que se entende por igualdade material, as oportunidades, as chances devem ser oferecidas de forma igualitária para todos os cidadãos, na busca pela apropriação dos bens da cultura.

A igualdade material teria por finalidade a busca pela equiparação dos cidadãos sob todos os aspectos, inclusive o jurídico, podendo-se afirmar: “Todos os homens, no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como à sujeição a deveres”.¹⁰⁴

Mesmo sendo humanitária, idealista e desejável essa igualdade, parece que nunca se concretizou em uma sociedade humana. Além do mais, o nosso país prima pela extremação de desigualdade material, basta ater-se para a realidade em volta.

Na Constituição Federal de 1988, podem-se encontrar vários textos que estabelecem normas programáticas que visam nivelar e diminuir as desigualdades reinantes. Exemplos de tais normas: art. 3º¹⁰⁵; art. 170 e incisos que tratam da ordem econômica e social; art. 7º que tratam da questão salarial...; art. 205 que trata da democratização do ensino.¹⁰⁶

Contudo, Fernanda Lopes Lucas da Silva observa que,

¹⁰² DUTRA, Luciano. **Direito constitucional essencial**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 111.

¹⁰³ DUTRA, Luciano. **Direito constitucional essencial**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 111.

¹⁰⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978, p.225.

¹⁰⁵ O inciso III do art. 3º da CF/88, refere como sendo um dos objetivos da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e reduzir desigualdades sociais e regionais.

¹⁰⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

Igualdade material não consiste em um tratamento sem distinção de todos em todas as relações. Senão, só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regras iguais e, por isso não devem ser regulados desigualmente. A questão decisiva da igualdade jurídica material é sempre aquela sobre os característicos a serem considerados como essenciais, que fundamentam a igualdade de vários fatos e, com isso, o mandamento do tratamento igual, ou seja, a proibição de um tratamento desigual ou, convertendo em negativo: sobre os característicos que devem ser considerados como não-essenciais e não devem ser feitos base de uma diferenciação.¹⁰⁷

Portanto, a instauração da igualdade material é um princípio programático, contido em nosso Direito Constitucional, o qual se manifesta através de numerosas normas constitucionais positivas, que em princípio, são dotadas de todas as suas características formais.

Ressalva-se, então, que a Constituição Federal vigente, em vários enunciados, preconiza o nivelamento das desigualdades materiais, entretanto, as observações das desigualdades socioeconômicas no mundo fático mostram que o princípio constitucional e as normas que procuram diminuir as desigualdades materiais, são impunemente desrespeitados. Portanto, os preceitos que visam estabelecer a igualdade material, primam pela inefetividade ou ineficácia, e como exemplo, pode-se citar as leis que nos últimos anos têm estipulado os salários mínimos, que desrespeitam o preceituado no art.7º, inciso IV, da CF/88¹⁰⁸.

O art. 5º da CF/88 prescreve “igualdade de todos perante a lei”¹⁰⁹. Esta é a igualdade formal, que mais imediatamente interessa ao jurista. Essa igualdade seria a pura identidade de direitos e deveres concedidos aos membros da coletividade através dos textos legais.

De acordo com o professor Ingo Wolfgang Sarlet o princípio da igualdade

[...] encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toa e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.¹¹⁰

A conceituação de tal princípio tem conteúdo historicamente variável. A doutrina tradicional, sintetizando, preconizou que o conteúdo de tal preceito seria o de dar tratamento

¹⁰⁷ SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 42.

¹⁰⁸ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001, p. 89.

diverso para pessoas desiguais, entretanto, não precisou ou esclareceu em que circunstâncias e em que medida seria constitucionalmente admissível que a lei desigualasse.

Acredita-se que a doutrina tradicional tem um posicionamento que é praticamente igual a máxima de Aristóteles, para o qual o princípio da igualdade consistiria em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desiguam”.¹¹¹

Logo, faz necessário observar as palavras de Aristóteles:

Pensa-se, por exemplo, que justiça é igualdade – e de fato é, embora não o seja para todos, mas somente para aqueles que são iguais entre si; também se pensa que a desigualdade pode ser justa, e de fato pode, embora não para todos, mas somente para aqueles que são desiguais entre si. [...] Para pessoas iguais o honroso e justo consiste em ter a parte que lhes cabe, pois nisto consistem a igualdade e a identificação entre pessoas; dar, porém, o desigual a iguais, e o que não é idêntico a pessoas identificadas entre si, é contra a natureza, e nada contrário à natureza é bom.¹¹²

Esse axioma, a respeito de sua generalidade, tem seus encantos. Ele expressa o aspecto eminentemente jurídico da igualdade, pois começa por aludir a tratamento, ou seja, regime jurídico, no qual as pessoas devem ser tratadas como iguais ou desiguais pelo Direito, e por causa desse tratamento, elas têm direitos e deveres.

Vale aqui também, trazer a colação a frase de João Mangabeira, segundo o qual,

a igualdade perante a lei não basta para resolver as contradições criadas pela produção capitalista. O essencial é igual oportunidade para a consecução dos objetivos da pessoa humana. E para igual oportunidade é preciso igual condição. Igual oportunidade e igual condição entre homens desiguais pela capacidade pessoal de ação e direção. Porque a igualdade social não importa nem pressupõe um nivelamento entre homens naturalmente desiguais. O que Lea estabelece é a supressão das desigualdades artificiais criadas pelos privilégios da riqueza, numa sociedade em que o trabalho é social, e consequentemente social a produção, mas o lucro é individual e pertence exclusivamente a alguns.¹¹³

Então, uma forma correta de se aplicar a igualdade seria tomar por ponto de partida a desigualdade. Depois, diante da desigualdade entre os destinatários da norma impor-se-ia promover uma certa igualização.

Kelsen já lecionava que,

a igualdade dos indivíduos sujeitos a ordem pública, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devem ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções,

¹¹¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 229.

¹¹² ARISTÓTELES. **Política**. 3ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997, p. 228.

¹¹³ MANGABEIRA, João. Apud. PINTO FERREIRA. Luís. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo: Saraiva. 1983, p. 771.

por exemplo, entre crianças e adultos, são de espírito e doentes mentais, homens e mulheres.¹¹⁴

Contudo, Kelsen não deixou explicitado a possibilidade de que o princípio da igualdade se aplicasse essencialmente no momento da elaboração da lei, apresentando-se como algo lógico e coerente. Entretanto, a sua colocação permite ver que é absurdo supor que seja inconstitucionalmente vedado a lei discriminar. Pois "as leis nada mais fazem senão discriminar".¹¹⁵

A interpretação do princípio da igualdade deve levar em consideração a existência de desigualdades de um lado, e de outro, as injustiças causadas por tal situação, para, assim, promover-se uma igualização. É dispositivo constitucional que por um lado representa promessa legislativa de busca da igualdade material e, por outro, mostra a necessidade da conscientização de que promover a igualdade é, também, levar-se em consideração as particularidades que desigualam os indivíduos. Sua razão de existir certamente é a de propiciar condições para que se busque realizar pelo menos certa igualização das condições desiguais.

Do mesmo modo, Pedro Lenza observa que,

O art. 5º, *caput*, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada em face da lei.¹¹⁶

E ainda acrescenta,

Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se, na sempre lembrada, com emoção, *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa inspirado na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.¹¹⁷

Portanto, a efetiva igualdade entre os cidadãos não advirá de medidas paliativas, mas sim de mudanças sociais profundas que, ainda que necessitem de um longo prazo para a sua implementação, sejam revestidas de solidez inabalável e representem o ideal do estado democrático de direito, que provê aos cidadãos as mesmas oportunidades.

¹¹⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Arménio Amado, 1974, p.203.

¹¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993, p.11.

¹¹⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1072.

¹¹⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1072.

CAPÍTULO 3 – A BASE DE CÁLCULO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Este terceiro capítulo irá apresentar a natureza do auxílio-reclusão, abordando o seu contexto histórico até os dias atuais, além de explicar o seu real objetivo. Abordará também, sobre a base de cálculo do auxílio-reclusão, no qual se verificará através dos argumentos de vários juristas sobre quem, dependente ou segurado, deve-se utilizar a base de cálculo para a obtenção do auxílio-reclusão.

Deste modo, a primeira questão a ser ressaltada neste terceiro capítulo é que o auxílio-reclusão é um benefício previdenciário destinado aos dependentes do segurado amparado pelo Regime Geral de Previdência Social, do qual é concedido através dos cofres do Instituto Nacional da Segurança Social em função da prisão daquele que dependiam economicamente.

Até o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998¹¹⁸, inexistia qualquer limitação à renda do segurado para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes. Porém, a referida Emenda deu nova redação ao art. 201 da Constituição Federal, passando a constar expressamente o quesito baixa-renda do segurado para fins de concessão do benefício.

É o que dispõe o inciso IV, do art. 201 da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, que limitou a concessão a beneficiários dos segurados que possuam baixa renda.¹¹⁹

Tal limitação causa divergência dentre os estudiosos do tema, motivo pelo qual é de suma importância a sua análise bem como análise da natureza do auxílio-reclusão, objeto deste terceiro capítulo.

3.1. Da natureza do auxílio-reclusão

O benefício do auxílio-reclusão, objeto do presente estudo, surgiu inicialmente, com outro nome, e sendo, em tese, comparado a uma espécie de aposentadoria.

¹¹⁸ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 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: 01 março 2018.

¹¹⁹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

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

Art. 63. O associado que, não tendo família, houver sido demitido do serviço da empresa, por falta grave, ou condenado por sentença definitiva, de que resulte perda do emprêgo, e preencher todas as condições exigidas neste decreto para aposentadoria, poderá requerê-la, mas esta só lhe será concedida com metade das vantagens pecuniárias a que teria direito si não houvesse incorrido em penalidade. Paragrafo unico. Caso e associado esteja cumprindo pena de prisão e tiver família sob sua exclusiva dependencia economica, a importancia da aposentadoria a que se refere êste artigo será paga ao representante legal da sua família, enquanto perdurar a situação de encarcerado.¹²⁰

Da mesma forma são os ensinamentos de Patrícia das Graças José, a qual destaca que, “quando da Criação do IAPB (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários), Decreto n° 24.615, o Auxílio Reclusão também foi regulamentado no art. 67 do mesmo”¹²¹.

Buscando aprimorar o instituto, o legislador editou, em 12 de setembro de 1934, o Decreto n° 54, que em seu art. 67 trazia previsão expressa acerca do auxílio-reclusão, nos seguintes termos:

Art. 67. Caso o associado esteja preso, por motivo de processo ou cumprimento de pena, e tenha beneficiário sob sua exclusiva dependência econômica, achando-se seus vencimentos suspensos, será concedida aos seus beneficiários, enquanto perdurar essa situação, pensão correspondente à metade da aposentadoria por invalidez a que teria direito, na ocasião da prisão.¹²²

Com o advento da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei n° 3.807, de 26 de junho de 1960¹²³, foi regulamentado o benefício do auxílio-reclusão para os dependentes dos presos de baixa renda, requisito este mantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

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

¹²⁰ BRASIL. **Decreto n° 22.872, de 29 de junho de 1933**: Dispõe sobre o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01 maio 2018.

¹²¹ JOSÉ, Patrícia das Graças. **A interpretação social do benefício de auxílio-reclusão**. IEPREV, 2009. Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/13504/t/a-interpretacao-social-do-beneficiode-auxilio-reclusao>>. Acesso em: 01 maio 2018.

¹²² BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República Dos Estados Unidos Do Brasil (De 16 De Julho De 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 01 maio 2018.

¹²³ BRASIL. **Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960**: Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3807compilada.htm>. Acesso em: 01 maio 2018.

Em 1960 a LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social), nº 3.807, regulamentou e trouxe inovações, sendo a inovação positiva a ampliação dos dependentes e a inovação negativa a implantação de carência de 12 meses, dispostas no art. 43.¹²⁴

Ao dissertar sobre o histórico do instituto Marisa Ferreira dos Santos destaca que o “art. 43 da LOPS previa a concessão do auxílio-reclusão aos beneficiários do segurado detento ou recluso, que não recebesse remuneração da empresa, com carência de 12 contribuições mensais”¹²⁵.

A autora ainda lembra que o benefício, na vigência da Lei Orgânica da Previdência Social “era pago de acordo com as normas da pensão por morte relativas ao cálculo do valor do benefício, aos dependentes e sua habilitação, ao termo inicial e ao termo final”¹²⁶.

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

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

O art. 22 da Lei nº 3.807/1960, com redação dada pela Lei nº 5.890/1973, ampliou o quadro de benefícios previdenciários até então existentes, consagrando expressamente que “as prestações asseguradas pela Previdência Social consistem em benefícios e serviços”¹²⁷, que alcançam os dependentes do segurado, quais sejam, o auxílio-reclusão e a pensão por morte.

Marisa Ferreira dos Santos destaca que o Decreto nº 77.077/1976 alterou a disciplina do auxílio-reclusão, mormente quanto ao cálculo da renda mensal inicial:

Na CLPS de 1976, o auxílio-reclusão continuou a ser pago aos dependentes do segurado detento ao recluso, que não recebesse remuneração da empresa, exigindo-se também a carência de 12 meses. Quanto ao cálculo da RMI e aos termos inicial e final, as regras eram as mesmas da pensão por morte, e o benefício era pago enquanto o segurado estivesse detido ou recluso.¹²⁸

¹²⁴ JOSÉ, Patrícia das Graças. **A interpretação social do benefício de auxílio-reclusão**. IEPREV, 2009. Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/13504/t/a-interpretacao-social-do-beneficiode-auxilio-reclusao>>. Acesso em: 01 maio 2018.

¹²⁵ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 260.

¹²⁶ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 260.

¹²⁷ BRASIL. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960**: Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3807compilada.htm>. Acesso em: 01 maio 2018.

¹²⁸ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 260.

Na década de 80, Marisa Ferreira dos Santos, ainda analisa que, veio a lume o Decreto nº 89.312/1984, que apesar de introduzir substanciais mudanças no Regime Geral de Previdência Social, no que toca o auxílio-reclusão em nada alterou as regras, prevalecendo a exigência de carência mínima de 12 contribuições mensais, assim como a regra para o cálculo da renda mensal inicial, pago aos dependentes do preso durante a detenção ou reclusão.¹²⁹

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

Deste modo, nos dias atuais, o auxílio-reclusão constitui benefício da previdência social, regulamentado pela Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991¹³⁰, que visa a proteção dos dependentes carentes do segurado preso, que em virtude da privação da liberdade se encontra impossibilitado de prover a subsistência dos mesmos, sendo que o benefício encontra fundamento constitucional.

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

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
[...]
IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda.¹³¹

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

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da

¹²⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 260.

¹³⁰ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

¹³¹ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.¹³²

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

De acordo com Correia e Correia, o legislador, ao disciplinar a Previdência Social, reconheceu que a “exclusão da pessoa do convívio com seus pares, em vista do cometimento de infração penal, foi tida como risco para efeito de benefício previdenciário”¹³³, assim como ocorre com a idade, a doença, dentre outros riscos.

Na atual disciplina constitucional, o auxílio reclusão se encontra consagrado no inciso IV, do art. 201¹³⁴, ao lado do salário-família, como benefício destinado aos dependentes do segurado de baixa renda.

De acordo com Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, o auxílio-reclusão é benefício previdenciário que se pauta no princípio da solidariedade, pois a previdência social garante “não só ao segurado, mas também à sua família, a subsistência em caso de eventos que não permitam a manutenção por conta própria”¹³⁵, o que se percebe claramente quando do falecimento do segurado e do seu recolhimento à prisão.

Ao conceituar o auxílio-reclusão, Hélio Gustavo Alves explica que se trata de benefício de “prestação continuada, devido aos dependentes do segurado preso, que não continue recebendo renda, devido o seu cárcere, tendo os mesmos critérios da pensão por morte”¹³⁶.

Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro, por sua vez, assim define o instituto:

O auxílio-reclusão é um amparo, de caráter alimentar, destinado aos dependentes do segurado de baixa renda, que por algum motivo teve sua liberdade cerceada através

¹³² BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

¹³³ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Erica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 302.

¹³⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

¹³⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 589.

¹³⁶ ALVES, Hélio Gustavo. **Auxílio Reclusão. Direitos dos presos e de seus familiares**. São Paulo: LTr, 2007, p. 37.

dos limites da legislação nacional e que não se encontra beneficiado por aposentadoria ou auxílio-doença.¹³⁷

Semelhante são os ensinamentos de Marisa Ferreira dos Santos, o qual aduz que o auxílio-reclusão “trata-se de benefício devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão”¹³⁸.

Já João Ernesto Aragonés Vianna apresenta um conceito mais complexo, a saber:

Auxílio-reclusão é o benefício previdenciário devido não ao segurado, mas a seus dependentes, enquanto aquele estiver recolhido a prisão e não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Será devido nas mesmas condições da pensão por morte.¹³⁹

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

[...] o auxílio-reclusão é um benefício que garante a proteção da família e dependentes, além da fundamental importância para o equilíbrio da economia do País, ou seja, proporciona aos recebedores uma qualidade de vida digna, servindo a renda mensal para sustentação às bases alimentar e educacional e à saúde.¹⁴⁰

Prontamente, Wladimir Novaes Martinez chama a atenção para o fato de que o auxílio-reclusão “não tem por escopo tutelar ou indenizar a prisão do trabalhador, mas substituir os seus meios de subsistência e os de sua família”¹⁴¹.

Como bem assevera Sérgio Pinto Martins, a “ideia do benefício é o fato de que o preso deixa de ter uma renda. Sua família fica desamparada [...]. A família do preso perde o rendimento que ele tinha e precisa manter a sua subsistência”¹⁴².

Ainda, sobre a natureza jurídica do instituto, Sérgio Pinto Martins discorre: “A natureza jurídica da Seguridade Social é publicista, decorrente de lei (*ex lege*) e não da vontade das partes (*ex voluntates*) [...]”¹⁴³.

Percebe-se, portanto, que se trata de importante prestação previdenciária, que visa garantir aos dependentes do segurado, quando impossibilitado de auferir renda em virtude da

¹³⁷ RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 241.

¹³⁸ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 275.

¹³⁹ VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2007, p. 287.

¹⁴⁰ ALVES, Hélio Gustavo. **Auxílio Reclusão. Direitos dos presos e de seus familiares**. São Paulo: LTr, 2007, p. 33.

¹⁴¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 1992, p. 200.

¹⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 412.

¹⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 29.

prisão, renda substitutiva, pelo período que perdurar a detenção ou reclusão, desde que preenchidos os requisitos legais.

A Lei nº 8.213/1991¹⁴⁴, que versa sobre os planos de benefício da previdência social na atualidade, em seu já citado art. 80, que deve ser interpretado em consonância com o disposto nos arts. 116 a 118 do Decreto nº 3.048/1999¹⁴⁵ trazem os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

O caput do art. 80 da Lei nº 8.213/1991 prescreve que o auxílio-doença será devido aos dependentes do segurado preso, observando as condições da pensão por morte, acrescentando, ainda, que não poderá o preso receber nenhuma remuneração da empresa ou mesmo se encontrar no gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência em serviço.¹⁴⁶

Nesse ponto é necessário esclarecer que são “pessoas que, embora não contribuindo para a Seguridade Social, a Lei de Benefícios elenca como possíveis beneficiários do Regime Geral de Previdência Social – RGPS”¹⁴⁷, ou seja, fazem jus a determinados benefícios previdenciários, a exemplo da pensão por morte, do auxílio-reclusão, do serviço social e da reabilitação profissional.

De acordo com Núria García Cambor Wolney e Matheus Passos Silva, o elemento básico para “condição de dependente é o econômico, não necessitando o fato da dependência econômica ser total, basta que seja de forma parcial, de forma que a pessoa necessite de recursos financeiros provenientes do segurado para sobreviver”¹⁴⁸.

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

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

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

II - os pais;

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

¹⁴⁵ BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**: Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

¹⁴⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 171.

¹⁴⁸ WOLNEY, Núria García Cambor; SILVA, Matheus Passos. **Auxílio-Reclusão no Brasil: Inconstitucionalidade do requisito baixa renda e suas consequências**. Revista *Projeção, direito e sociedade*, v. 4, n. 3, p. 74, 2013, p. 93.

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

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

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

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

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e das demais deve ser comprovada.¹⁴⁹

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

Também é necessário destacar, de acordo com Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que “A dependência econômica do cônjuge, do companheiro ou da companheira e do filho é presumida e a dos demais (pais e irmãos) deve ser comprovada”.¹⁵⁰

E acrescenta,

A prova da dependência econômica, em geral, é feita mediante declaração assinada pelo próprio interessado, em formulário fornecido pelo INSS, mediante a apresentação de documentos que comprovem a dependência (art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/1999), ou, então, mediante justificação administrativa ou judicial.¹⁵¹

Portanto, a dependência econômica dos integrantes da primeira classe é presumida, ou seja, não se faz necessária a comprovação da dependência financeira. Porém, os integrantes da segunda e terceira classe devem comprovar a dependência financeira, sob pena de não terem direito ao benefício.

Apesar disso, Fábio Zambitte Ibrahim observa que,

Devido à semelhança com a pensão por morte, por ser devida somente aos dependentes, o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receba remuneração da empresa nem esteja

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

¹⁵⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 172.

¹⁵¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 172.

em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. [...].¹⁵²

E complementa,

Caso o segurado já esteja recebendo qualquer das prestações citadas, o auxílio-reclusão não será concedido. Natural, pois o segurado continuará recebendo tais benefícios, mesmo com sua prisão. Por mais grave que tenha sido o crime, não há, necessariamente, perda do benefício pelo segurado; [...].¹⁵³

Logo, vale destacar que se o segurado se encontrar recebendo qualquer uma das prestações previdenciárias citadas, ou qualquer outra renda por parte do empregador, o auxílio-reclusão não será concedido aos dependentes, pois sendo da essência da prestação previdência a substituição da renda, não se justifica o pagamento do benefício de auxílio-reclusão quando o segurado, em virtude da prisão, não perderá o direito ao recebimento do benefício.

Semelhante são os ensinamentos de Marisa Ferreira dos Santos, para quem, se o “segurado preso recebe remuneração de empresa, o auxílio-reclusão não é devido aos dependentes, porque não haverá a ausência de renda que lhes garanta o sustento”¹⁵⁴, ressaltando a própria finalidade do benefício, que é assegurar o sustento daqueles que dependem economicamente do segurado.

Cumprе esclarecer, ainda, que a Previdência Social não beneficia, simultaneamente, segurado e seus dependentes, pois o “dependente só entra na cena previdenciária quanto dela sai o segurado, o que ocorre com o óbito ou o recolhimento à prisão”¹⁵⁵, sendo esta a justificativa para não pagamento quando o preso é beneficiário do Regime Geral da Previdência Social por se encontrar recebendo auxílio-doença ou aposentadoria de qualquer espécie.

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

A Lei n. 10.666, de 8.5.2003, estabelece em seu art. 2º que “O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não

¹⁵² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 681.

¹⁵³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 681.

¹⁵⁴ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 261.

¹⁵⁵ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 261.

acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes”.¹⁵⁶

A Lei nº 10.666/2003 também trata da cumulação do auxílio-reclusão, ao dependente, e de benefício previdenciário, ao segurado, como lecionam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Quanto à possibilidade de acumulação do pagamento do auxílio-reclusão aos dependentes e de benefícios à pessoa do segurado, o § 1º do art. 2º da aludida Lei dispõe que “o segurado recluso não terá direito aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, ainda que, nessa condição, contribua como contribuinte individual ou facultativo, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, ao benefício mais vantajoso”.¹⁵⁷

Na mesma esteira são os ensinamentos de Frederico Amado, para quem o preso não terá direito aos benefícios do auxílio-doença e aposentadoria no tempo em que o seu dependente se encontrar percebendo o auxílio-reclusão, ainda que, “nessa condição, contribua como contribuinte individual ou facultativo”¹⁵⁸, sendo asseverado, contudo, o direito de escolha pelo segurado ou dependente, de modo a deixar auferir o benefício mais benéfico.

O parágrafo único do art. 80 da Lei nº 8.213/1991 complementa ressaltando que o “requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário”.¹⁵⁹

A regra inserta no dispositivo supracitado é repetida pelo § 2º do art. 116 do Decreto nº 3.048/1999, determinando a instrução, pelo dependente que postula a concessão do auxílio-reclusão, com certidão de efetivo recolhimento do segurado à prisão, expedida pela autoridade competente.¹⁶⁰

Tal regra também se encontra consagrada no art. 289 da Instrução Normativa do INSS nº 118/2015, a qual dispõe que “a privação da liberdade será comprovada com certidão da

¹⁵⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 591.

¹⁵⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 591.

¹⁵⁸ AMADO, Frederico. **Direito previdenciário: coleção sinopses para concursos**. 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 517.

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

¹⁶⁰ BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**: Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

prisão preventiva ou da sentença condenatória ou atestado de recolhimento do segurado à prisão, emitido por autoridade competente”.¹⁶¹

O art. 117, § 1º, também do Decreto nº 3.048/1999 é que traz a regra da apresentação trimestral de atestado comprobatório de que o segurado continua detido ou recluso, também firmado por autoridade competente, para assegurar a manutenção do benefício previdenciário.¹⁶²

Sobre o tema, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari prelecionam:

O benefício é devido enquanto o segurado permanecer na condição de detento ou recluso. Sendo assim, para a manutenção do benefício deverá ser apresentada, trimestralmente, a declaração de que o segurado permanece cumprindo pena privativa da liberdade. Conforme Parecer exarado pela Consultoria Jurídica do então MPAS acerca da caracterização do direito em face do regime prisional, concluiu-se que “as famílias dos segurados presos sob o regime fechado e semiaberto fazem jus ao auxílio-reclusão, ainda que eles exerçam alguma atividade remunerada” e que “as famílias dos segurados em cumprimento de pena sob regime aberto não têm direito ao recebimento do auxílio-reclusão” (Parecer CJ n. 2.583, de 24.9.2001 – in Revista RPS 252/834, novembro de 2001).¹⁶³

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

3.2. Base de cálculo do auxílio-reclusão

O constituinte, inspirado em legislações anteriores, consagrou o auxílio-reclusão como benefício a ser concedido aos dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social desde que presentes três pressupostos: recolhimento do segurado à prisão, não recebimento de remuneração a cargo de empregador e não estar o segurado em gozo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Esta regra foi consagrada na Lei nº 8.213/1991, que em seu art. 80, como já visto anteriormente, regulamentou o auxílio-reclusão.

¹⁶¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A prova no direito previdenciário**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 192.

¹⁶² BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**: Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

¹⁶³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 592.

Porém, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, achou por bem o constituinte reformador em inovar os requisitos legais para a concessão do auxílio-reclusão, introduzindo assim o requisito da “baixa renda”.¹⁶⁴

Muito embora a Constituição da República de 1988 não traga a definição do que vem a ser baixa renda para fins de concessão do auxílio-reclusão, ou seja, para que o dependente faça jus ao benefício em virtude da prisão do segurado que não se encontre em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, prevalece atualmente o valor de R\$ 1.319,18 (um mil trezentos e dezenove reais e dezoito centavos), valor este estabelecido pelo Ministério da Previdência Social para o ano de 2018¹⁶⁵.

Sobre a alteração constitucional, assim disserta Fábio Zambitte Ibrahim:

A limitação deste benefício aos dependentes do segurado de baixa renda, assim como no salário-família, foi inovação da EC nº 20/98, pois anteriormente qualquer segurado preso daria direito, a seus dependentes, à percepção desta prestação.¹⁶⁶

Desta feita, apenas se o segurado do Regime Geral de Previdência Social teve como último salário-de-contribuição o valor acima exposto, é que os seus dependentes farão jus ao auxílio-reclusão. Logo, se o segurado contribuir para a previdência considerando valor maior, a exemplo de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), ainda que presentes os demais requisitos, não terão os dependentes do segurado direito ao recebimento do auxílio-reclusão.

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

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

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

¹⁶⁴ WOLNEY, Núria García Cambor; SILVA, Matheus Passos. **Auxílio-Reclusão no Brasil: Inconstitucionalidade do requisito baixa renda e suas consequências.** Revista Projeção, direito e sociedade, v. 4, n. 3, p. 74, 2013, p. 75.

¹⁶⁵ BRASIL. INSS. PORTARIA Nº15, DE 16/01/2018. Disponível em: <http://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-reclusao/valor-limite-para-direito-ao-auxilio-reclusao/>. Acesso em: 01 março 2018.

¹⁶⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 681.

que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social”.¹⁶⁷

Desta feita, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, ou seja, 16 de dezembro daquele ano, os segurados do Regime Geral de Previdência Social que recebiam renda bruta mensal superior ao valor estabelecido “[...] não geram, aos seus dependentes, o direito ao benefício do auxílio-reclusão”¹⁶⁸.

Castro e Lazzari¹⁶⁹ também destacam a inexistência de lei regulamentadora do conceito de baixa renda, ficando a cargo da Previdência Social reajustar o valor periodicamente.

Segundo Amado¹⁷⁰, a limitação em comento decorre da aplicação do princípio da seletividade, que consiste na escolha, pelo legislador, das pessoas destinatárias das prestações da seguridade social, observando o interesse público e as necessidades sociais.

Sobre o princípio da seletividade, Wolney e Silva prelecionam:

Este princípio, com fundamentação no artigo 193 da Constituição Federal, parte da ideia de que o legislador seleciona para poder distribuir. Seleciona as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir, levando-se em conta a força econômica e financeira do sistema.¹⁷¹

Distribui de acordo com as necessidades de cada um, ou seja, para os que mais precisam de proteção, com o intuito de amenizar desigualdades, tentando se fazer justiça social.

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

O objetivo do sistema da proteção social não é a eliminação, mas sim a redução das desigualdades sociais e regionais, por meio da garantia dos mínimos vitais à sobrevivência com dignidade. Cabe ao legislador selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir. É opção política que deve levar em conta a prestação que propicie maior proteção social e, por consequência, maior bem-estar.¹⁷²

¹⁶⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 589.

¹⁶⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 589.

¹⁶⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 589.

¹⁷⁰ AMADO, Frederico. **Direito previdenciário: coleção sinopses para concursos**. 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 30.

¹⁷¹ WOLNEY, Núria García Cambor; SILVA, Matheus Passos. **Auxílio-Reclusão no Brasil: Inconstitucionalidade do requisito baixa renda e suas consequências**. Revista Projeção, direito e sociedade, v. 4, n. 3, p. 74, 2013, p. 85.

¹⁷² SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 19.

Logo, pode-se observar que a limitação do auxílio-reclusão no quesito baixa renda do segurado é alvo de críticas pelos estudiosos do tema, que veem a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998 estar contaminada pelo vício da inconstitucionalidade.

Ibrahim critica veementemente a adoção do critério baixa renda pelo legislador:

A alteração constitucional foi de extrema infelicidade, pois exclui a proteção de diversos dependentes, cujos segurados estão fora do limite de baixa renda. Esta distinção, para o auxílio-reclusão, não tem razão de ser, pois tais dependentes poderão enfrentar situação difícil, com a perda da remuneração do segurado.¹⁷³

Ainda segundo Ibrahim, a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998 é eivada do vício de inconstitucionalidade, e explana:

[...] sempre considerei a citada alteração como inconstitucional, haja vista gerar uma diferenciação desprovida de qualquer razoabilidade, pois o segurado, mesmo com remuneração vultosa, poderá deixar a família em situação de necessidade mais gravosa do que outra família, mais humilde, mas que tenha outras fontes de renda.¹⁷⁴

O autor ainda critica a inércia do Poder Legislativo em disciplinar o conceito de baixa-renda, apesar da alteração ter se dado ainda no ano de 1998. Tal inércia provoca discrepâncias maiores, possibilitando que “[...] dependentes percam o benefício por centavos ou mesmo pelo fato do segurado ter sido preso no mês de férias, no qual recebe, além do salário, mais 1/3 de adicional constitucional”¹⁷⁵, o que clama intervenção legislativa urgente, para atenuar os problemas oriundos de tal regra discriminatória.

Não destoa deste entendimento a lição de Castro e Lazzari, os quais preconizam não existir razão para tal discriminação em relação ao auxílio-reclusão, sendo a regra, portanto, inconstitucional:

A redução do alcance do benefício, contemplando, após 16.12.1998, apenas as famílias dos segurados “de baixa renda”, constitui discrimen não razoável, padecendo a regra de vício de inconstitucionalidade, por afetar o tratamento isonômico. Cumpre lembrar o precedente do salário maternidade, que foi estabelecido na Constituição originalmente como sendo benefício previdenciário a ser concedido “sem prejuízo do emprego e do salário”, razão pela qual o STF considerou a alteração promovida pela EC 20/98 (limitação ao teto do RGPS) inconstitucional. Aqui, a situação é idêntica, pois o escopo da proteção social é a proteção universal a quaisquer pessoas que se encontrem em condição de risco de subsistência, e não é razoável se admitir que a renda familiar no valor de R\$ 360,00 (à época da EC 20/98) indique ter a família condições de manter-se sem o benefício do auxílio-reclusão, ainda mais quando não se leva em conta o número de pessoas a ser mantida.¹⁷⁶

¹⁷³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 682.

¹⁷⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 682.

¹⁷⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 682.

¹⁷⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 589.

Também Martinez destaca que a “[...] modificação do benefício, para pior, é incompreensível e discriminatória, convindo suscitar a impropriedade em face de outros postulados da Lei Maior”¹⁷⁷. Logo, para o autor, a limitação do auxílio-reclusão ao quesito baixa renda do segurado é inconstitucional.

Wolney e Silva bem lembram que, não raras vezes, o preso é o arrimo de família, e ainda que o valor do salário-de-contribuição ultrapasse, de forma ínfima, o valor definido pela Portaria Ministerial para o enquadramento da baixa renda, impossibilita o dependente de receber o auxílio-reclusão, “[...] impulsionando-o a tamanha carência material, não sendo amparada pelo suporte constitucional do cumprimento da proteção social em flagrante desrespeito de uma vida minimamente digna”¹⁷⁸.

Na mesma senda é a lição de Martins, que aponta o desamparo da família do segurado preso como consequência inaceitável, ou seja, “[...] a família do preso perde o rendimento que ele tinha e precisa manter a sua subsistência”¹⁷⁹, mas não raras vezes se vê impossibilitada pelo requisito constitucional da baixa renda.

Santos ainda observa que em sendo o Regime Geral de Previdência Social contributivo, não se justifica, do “[...] ponto de vista do custeio, que somente segurados ou dependentes de baixa renda tenham direito ao auxílio-reclusão”¹⁸⁰.

Isso se deve porque, no entender da autora, não se trata de benefício assistencial, não podendo ser, portanto, concedido apenas a um determinado grupo de pessoas. Logo, selecionar “[...] benefícios da cobertura previdenciária pelo critério da ‘renda’ ofende os princípios da seletividade e distributividade, uma vez que todos os segurados contribuem para o custeio”¹⁸¹.

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

Por isso Santos complementa que “mesmo que se considerasse legítimo o discriminar, a nosso ver, a ‘baixa renda’ considerada deveria ser a do dependente, porque a ele se destina a cobertura previdenciária”¹⁸², e não a renda do segurado.

¹⁷⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A prova no direito previdenciário**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 581.

¹⁷⁸ WOLNEY, Núria García Cambor; SILVA, Matheus Passos. **Auxílio-Reclusão no Brasil: Inconstitucionalidade do requisito baixa renda e suas consequências**. Revista *Projeção, direito e sociedade*, v. 4, n. 3, p. 74, 2013, p. 76.

¹⁷⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 412.

¹⁸⁰ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 262.

¹⁸¹ SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 262.

¹⁸² SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 262.

Wolney e Silva ainda acrescentam que,

[...] sem critério isonômico ou razoável, utilizou-se como parâmetro de determinação do quesito ‘baixa renda’, simplesmente pela superficial análise do último valor de contribuição do segurado. Clarivamente, percebesse que o objetivo de tal pressuposto foi o de reduzir o número de beneficiários para percepção de tal benefício, reduzindo o pagamento às famílias carentes, pois essa limitação imposta para a percepção do auxílio-reclusão, discrimina o segurado que contribuiu/contribuiu com valor maior ao teto estipulado pela alteração legislativa.¹⁸³

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

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

Têm-se, por exemplo, a decisão proferida pela Apelação Cível nº 200851510455307, da Trigésima Quinta Vara Federal do Rio de Janeiro, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Relator Desembargadora Federal Liliane Roriz, julgado em 15/04/2010, reconhecendo o direito ao benefício de auxílio-reclusão a partir da análise da baixa renda do dependente:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. RENDA DOS DEPENDENTES DO SEGURADO.

1. O auxílio reclusão é uma prestação previdenciária continuada de caráter substitutivo devida aos dependentes do segurado, e se destina a prover a manutenção destes, ante a impossibilidade do segurado, tendo em vista seu afastamento do trabalho em razão de seu recolhimento à prisão. 2. Para que se faça jus ao benefício, é necessária a comprovação de estar o segurado preso, a existência de dependentes e que a renda mensal seja inferior a R\$560,81. 3. Os dois primeiros requisitos, isto é, a comprovação de que o segurado está preso e a existência de dependentes são requisitos incontroversos nos autos. 4. Em relação ao terceiro requisito, é a renda dos dependentes é a que deve servir como parâmetro para o recebimento do benefício, já que eles é que serão os titulares do benefício. Essa interpretação do dispositivo constitucional é, inclusive, a que mais se ajusta à finalidade do benefício, que tem, como visto, o objetivo de manter a família do segurado enquanto este se encontra preso, e não manter o segurado, já que este tem sua subsistência provida pelo Estado, enquanto estiver recolhido à prisão. 5. Sendo a renda da parte autora inferior ao estabelecido, faz jus ao benefício. 6. Apelação da autora provida.

¹⁸³ WOLNEY, Núria García Cambor; SILVA, Matheus Passos. **Auxílio-Reclusão no Brasil: Inconstitucionalidade do requisito baixa renda e suas consequências.** Revista Projeção, direito e sociedade, v. 4, n. 3, p. 74, 2013, p. 76.

(TRF-2 - AC: 200851510455307, Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 15/04/2010, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 27/04/2010).¹⁸⁴

Na apelação, a Relatora defende que a renda dos dependentes é a que deve servir como parâmetro para o recebimento do benefício, já que eles é que serão os titulares do benefício. Essa interpretação do dispositivo constitucional é, inclusive, a que mais se ajusta à finalidade do benefício, que tem, como visto, o objetivo de manter a família do segurado enquanto este se encontra preso, e não manter o segurado, já que este tem sua subsistência provida pelo Estado, enquanto estiver recolhido à prisão.

A doutrina, como já analisada, é unânime em apontar contradições e proteger a inconstitucionalidade da questão de baixa renda, uma vez que não há justificativas para limitar a promoção de pagamento que tenha uma natureza de segurança social e não assistencial, o que causa decisões nos Tribunais de Justiça pedindo a relativização do critério econômico.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DOS DEPENDENTES. HERMENÊUTICA DO ART. 13 DA EC 20/98. LIMITE REGULAMENTADOR EXTRAPOLADO. CORREÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS. CUSTAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

1. O auxílio-reclusão objetiva proteger os dependentes do segurado que, ante a ausência dos rendimentos desse, restariam desamparados. 2. A correta hermenêutica que se deve fazer do art. 13 da EC 20/98 é no sentido de que o mesmo se refere à renda bruta dos dependentes do segurado e não da renda do próprio segurado. 3. A correção monetária deve incidir a partir da data do vencimento de cada parcela, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 43 e 148 do STJ. 4. Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, na forma dos Enunciados das Súmulas n.ºs 204 do STJ e 03 do TRF da 4ª Região e precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Os honorários advocatícios a que foi condenada a Autarquia restam fixados em 10% e devem incidir tão-somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante a Súmula n.º 76 deste TRF, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula n.º 111 do STJ. 6. Considerando o processamento do feito na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, são devidas as custas pela metade para o INSS. (TRF-4 - AC: 1437 RS 2008.71.99.001437-2, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 14/05/2008, TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: D.E. 16/07/2008)¹⁸⁵

Encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, o auxílio-reclusão, benefício previdenciário destinado aos dependentes do segurado, tem como principal objetivo garantir aos familiares uma vida minimamente digna. Diminuir a amplitude deste benefício ou

¹⁸⁴ BRASIL. TRF-2 - AC: 200851510455307, Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 15/04/2010, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 27/04/2010. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23489145/ac-apelacao-civel-ac-200851510455307-trf2/inteiro-teor-111721213?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 02 de nov. de 2017.

¹⁸⁵ BRASIL. TRF-4 - AC: 1437 RS 2008.71.99.001437-2, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 14/05/2008, TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: D.E. 16/07/2008. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1310017/apelacao-civel-ac-1437>>. Acesso em: 03 mai. 2018.

extingui-lo do ordenamento jurídico brasileiro consiste em grave retrocesso da proteção social e das conquistas obtidas neste campo.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. RENDA DA DEPENDENTE DO SEGURADO.

1. O auxílio reclusão é uma prestação previdenciária continuada de caráter substitutivo devida aos dependentes do segurado, e se destina a prover a manutenção destes, ante a impossibilidade do segurado, tendo em vista seu afastamento do trabalho em razão de seu recolhimento à prisão. 2. Para que se faça jus ao benefício, é necessária a comprovação de estar o segurado preso, a existência de dependentes e que a renda mensal seja inferior a R\$560,81. 3. Os dois primeiros requisitos, isto é, a comprovação de que o segurado está preso e a existência de dependentes são requisitos incontroversos nos autos. 4. O benefício em questão foi suspenso em 01/08/2003, ao argumento de que a renda do instituidor do benefício era superior ao valor fixado pela Portaria Ministerial, conforme o art. 285 da IN/INSS/DC nº 084 de 17/10/02. Entretanto, na data do fato gerador estava em vigor a Portaria nº 6211 de 25/05/00, que estipulava para a concessão do benefício em tela o recebimento do salário de contribuição no valor de R\$ 398,48, não havendo, pois, qualquer irregularidade na renda. 5. Restando preenchido o terceiro requisito, qual seja, a renda, faz jus à parte autora ao restabelecimento de seu benefício. 6. Remessa necessária parcialmente provida. **Decisão:** A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Relatora. (TRF-2 - REO: 200851018076011; Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 24/11/2010, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 02/12/2010).¹⁸⁶

Observa-se que houve diversos entendimentos jurisprudenciais que, por analogia ao benefício da Assistência Social, interpretaram a alteração constitucional em relação à realidade dos dependentes, permitindo a análise de cada fato isoladamente e, por consequência, a concessão do benefício conforme a necessidade do requerente.

Contudo, quando já estava a matéria pacificada, inclusive sumulada na Turma Regional de Uniformização da Quarta Região, cuja Súmula nº 5 dispunha: “Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não a do segurado”¹⁸⁷, foi a tese surpreendentemente derrubada pelo Supremo Tribunal Federal.

Através do RE nº 587.365/SC¹⁸⁸ e, posteriormente, pelo RE nº 811.861/SC¹⁸⁹, o STF reconheceu a repercussão geral e deliberou categoricamente que o termo baixa renda deveria

¹⁸⁶ BRASIL. TRF-2 - REO: 200851018076011; Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 24/11/2010, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 02/12/2010. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23491150/reo-remessa-ex-officio-reo-200851018076011-trf2>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

¹⁸⁷ BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. SÚMULA Nº 5 DA TRU DA 4ª REGIÃO: Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não a do segurado recluso. (CANCELADA, na sessão de 04-12-2009, Proc. nº 2008.71.95.001809-3). Disponível em:

<https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=cojef_sumulas_TRU>.

Acesso em: 15 mai. 2018.

¹⁸⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 587.365/SC. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 25/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO

ser entendida pelo segurado, ratificando a restrição do benefício a uma parcela dos contribuintes da Previdência Social, ferindo, assim, vários princípios constitucionais inerentes à previdência social.

Todavia, como já evidenciado aqui, não há ensejo para que tenha sido implantada na legislação a ressalva de beneficiários, especialmente por haver previsão de fonte de custeio para tanto. Contudo, ressalta-se que o benefício é polêmico, e, talvez um dos comprovantes seja, até mesmo, satisfazer a sociedade crítica em relação a supostos proveitos aos presos. Correntes intensas em redes sociais e na imprensa menos informada criam tempestades na população ao fazerem declarações que demonstram total desconhecimento da norma que prevê o amparo. A falta de informação dos critérios para a permissão e, principalmente, dos verdadeiros favorecidos dos benefícios levam à terminações erradas.

GERAL – MÉRITO. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714801/recurso-extraordinario-re-587365-sc?ref=serp>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

¹⁸⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 811.861/SC, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/06/2014. Data de Publicação: DJe-122 DIVULG 23/06/2014 PUBLIC 24/06/2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25169706/recurso-extraordinario-re-811861-sc-stf>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao definir em uma só palavra o termo *Seguridade Social*, certamente se mencionará a palavra *proteger*. De fato, desde sua criação por suas ações, significou a ânsia dos indivíduos de serem protegidos diante do acaso.

Por sua vez, a legislação brasileira organizou um pacote integrado de salvaguardas. Para aqueles que passarem pela falta de condições de subsistência decentes, conseqüentemente, existirá a proteção oferecida pela política de assistência social. A pessoa cuja estrutura falhar será protegido pela promoção de saúde do Estado. E para aqueles que tiverem impedimentos com relação a manutenção financeira, haverá um resguardo da Previdência Social.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece que a previdência social é um direito fundamental. Como um pilar da seguridade social, a previdência social também é derivada da ideia de compartilhar o peso de certos eventos.

A previdência social aparece como um substituto para o sustento do indivíduo quando este é afetado por alguns fatores, como, velhice, incapacidade, maternidade, acidente, morte, reclusão, dentre outras circunstâncias.

No entanto, como um seguro privado, o seguro de previdência social geralmente requer a contribuição financeira por parte do indivíduo. Diferentemente da assistência social, que respeita o princípio da universalidade do cuidado, a proteção da previdência social decorre do fato de o trabalhador contribuir para a manutenção de seus próprios recursos, enquanto, por algum motivo, suas condições de trabalho são prejudicadas.

No RGPS, Regime Geral da Previdência Social, essa proteção é demonstrada nos benefícios da Lei nº 8.213/91. Os beneficiários desses benefícios podem ser os segurados ou seus dependentes. Os segurados, por sua vez, são classificados como obrigatórios e facultativos. Os segurados obrigatórios são conectados compulsoriamente com a previdência social, porém, os segurados facultativos são contribuintes espontâneos.

Se proteger define o termo seguridade social, é a solidariedade que a sustenta. Sim, porque a sociedade como um todo trabalha em conjunto para se resguardar dos riscos sociais e, assim, espalhar o impacto econômico das eventualidades, isto é, utilizando-se da solidariedade social. Os segurados podem usufruir de vários benefícios, como por exemplo, salário-maternidade, pagamentos por auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-família, aposentadoria, por invalidez, idade ou por período de contribuição. Enquanto que os

familiares do segurado poderão receber apenas dois tipos de benefícios, sendo eles, o auxílio-reclusão e a pensão por morte.

Procurou-se igualmente entender as especificidades do auxílio-reclusão no decurso deste estudo, os benefícios da previdência social para o dependente do segurado, especialmente em vista do quesito baixa renda, embutido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

Observou-se que, já na década de 1960, o auxílio-reclusão encontra-se regulamentado nas leis do Brasil sem grandes mudanças, e permanece aplicado na atual Constituição da República em seu art. 201, sendo regido pela Lei nº 8.213 / 1991, sem, evidentemente, ignorar as disposições do Decreto nº 3048/1999.

O auxílio-reclusão tem por objetivo resguardar o dependente do presidiário. No entanto, não é todo presidiário que pode resguardar seus entes queridos, pois ele, primeiramente, deve ter o status de contribuinte junto à previdência social. Da mesma forma, não é qualquer tipo de prisão que produz o benefício, uma vez que o indivíduo que está sendo recolhido ao sistema carcerário deve estar em um regime fechado ou semiaberto.

A doutrina analisada apresenta as contradições e, até mesmo, fala sobre a inconstitucionalidade proporcionada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, assinalando que existe violação ao princípio da seletividade, pois, o auxílio-reclusão trata-se de um benefício previdenciário e não assistencial. Logo, não se justifica a restrição quanto à condição econômica do contribuinte para receber o benefício, pois, o trabalhador deve contribuir para a previdência social e, portanto, contribuir para o seu custeio, prontamente, torna-se imprescindível garantir ao dependente do contribuinte, o direito de receber o auxílio-reclusão, a fim de garantir o sustento de todos aqueles que realmente dependem financeiramente do segurado da previdência social.

Já a jurisprudência, para contornar os problemas decorrentes trazidos pela Emenda Constitucional nº 20/1998, no que diz respeito ao termo baixa renda, instituiu no começo da década de 2000, o entendimento de que a renda do dependente é que deveria ser considerada, e não a do segurado contribuinte, conforme determinado pelo constituinte reformador. No entanto, o Supremo Tribunal Federal deu entendimento em mais de uma seção, afirmando o contrário, tendo que ser, portanto, analisada a baixa renda do segurado, que não pode exceder o valor estabelecido na Portaria Interministerial, pois, ainda não existe uma legislação que regulamente o critério baixa renda.

Porém, apesar do entendimento do Supremo Tribunal Federal, há várias decisões que tentam flexibilizar a condição econômica do segurado para a concessão do benefício do

auxílio-reclusão, especialmente, quando o último salário do contribuinte excede, em pequeno valor, o limite estabelecido para a concessão do referido benefício, de modo a proteger o dependente do contribuinte que se encontra preso.

No entanto, não há declaração de inconstitucionalidade por parte do Supremo ou mesmo de um entendimento sedimentado, o que leva à incerteza jurídica e afeta a subsistência do dependente deste contribuinte, ficando necessário analisar as disposições do artigo 201 da Constituição Federal, no que diz respeito à baixa renda do segurado, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana e a justiça social.

O benefício do auxílio-reclusão é definitivamente imprescindível, porque, apesar da conduta ilícita do contribuinte, deve-se ressaltar que o benefício não constitui qualquer forma de prêmio ou indenização para o preso. Protege-se sim, a garantia mínima de subsistência para seu dependente, que mesmo sem culpa, terminaria desamparado se não houvesse disponível a seguridade social.

Espera-se, portanto, que o legislador, inerte desde o aparecimento da Emenda Constitucional nº 20/1998, consiga regulamentar o critério baixa renda para a concessão do auxílio-reclusão de forma justa e equânime, observando os princípios que regem o direito, sanando as contradições que persistem, ou, ainda que o Supremo Tribunal Federal reconheça a inconstitucionalidade da restrição defendida pelos doutrinadores, para extinguir sua incidência no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALLY, Raimundo Cerqueira. **Normas Previdenciárias no Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: IOB, 2002.

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

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

ARISTÓTELES. **Política**. 3ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direito Previdenciário**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

_____. **Sistema de Seguridade Social**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1978.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Collecção das Leis do Brazil de 1814**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1890, p. 32-34. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/publicacoes/doimperio/colecao1.html>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

_____. **Constituição (1934)**. Constituição da República Dos Estados Unidos Do Brasil (De 16 De Julho De 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 01 maio 2018.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. **Decreto nº 2.711, de 19 de dezembro de 1860**: Contém diversas disposições sobre a criação e organização dos Bancos, Companhias, Sociedades anonymas e outras, e prorroga por mais quatro meses o prazo marcado pelo artigo 1º do Decreto nº 2.686 de 10 de novembro do corrente ano. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM2711.htm>. Acesso em: 02 mai. 2018.

_____. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**: Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

_____. **Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919**: Regula as obrigações resultantes dos accidentes no trabalho. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>>. Acesso em: 02 mai. 2018.

_____. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**: Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm>. Acesso em: 22 mar. 2018.

_____. **Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933**: Dispõe sobre o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01 maio 2018.

_____. **Emenda Constitucional nº 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: 01 março 2018.

_____. **Instituto Nacional do Seguro Social**: Portaria nº15, de 16/01/2018. Disponível em: <<http://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-reclusao/valor-limite-para-direito-ao-auxilio-reclusao/>>. Acesso em: 01 março 2018.

_____. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015:** Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp150.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

_____. **Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960:** Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3807compilada.htm>. Acesso em: 01 maio 2018.

_____. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212compilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

_____. **Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999:** Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9876.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

_____. **Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008:** Acrescenta artigo à Lei no 5.889, de 08 de junho de 1973, criando o contrato de trabalhador rural por pequeno prazo; estabelece normas transitórias sobre a aposentadoria do trabalhador rural; prorroga o prazo de contratação de financiamentos rurais de que trata o § 6º do art. 1º da Lei no 11.524, de 24 de setembro de 2007; e altera as Leis nos 8.171, de 17 de janeiro de 1991, 7.102, de 20 de junho de 1993, 9.017, de 30 de março de 1995, e 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11718.htm>. Acesso em: 01 abr. 2018.

_____. **Tribunal Regional Federal da 2ª Região.** TRF-2 - AC: 200851510455307, Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 15/04/2010, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 27/04/2010. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23489145/ac-apelacao-civel-ac-200851510455307-trf2/inteiro-teor-111721213?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 02 de nov. de 2017.

_____. **Tribunal Regional Federal da 2ª Região.** TRF-2 - REO: 200851018076011; Relator: Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, Data de Julgamento: 24/11/2010, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 02/12/2010. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23491150/reo-remessa-ex-officio-reo-200851018076011-trf2>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

_____. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região. SÚMULA Nº 5 DA TRU DA 4ª REGIÃO:** Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não a do segurado recluso. (CANCELADA, na sessão de 04-12-2009, Proc. nº 2008.71.95.001809-3). Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=cojef_sumulassu_mulas_TRU>. Acesso em: 15 mai. 2018.

_____. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF-4 - AC: 1437 RS 2008.71.99.001437-2,** Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 14/05/2008, TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: D.E. 16/07/2008. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1310017/apelacao-civel-ac-1437>>. Acesso em: 03 mai. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 587.365/SC.** Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 25/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714801/recurso-extraordinario-re-587365-sc?ref=serp>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 811.861/SC,** Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/06/2014. Data de Publicação: DJe-122 DIVULG 23/06/2014 PUBLIC 24/06/2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25169706/recurso-extraordinario-re-811861-sc-stf>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves de. **Direito Constitucional.** 11ª ed. Belo Horizonte: Dei Rey, 2005.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 13ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

_____. **Manual de Direito Previdenciário.** 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COUTO, Berenice Rojas. **O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível?** São Paulo: Cortez, 2004.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DISTRIBUTIVIDADE. **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**, 04 mai. 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/principio/>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

DUTRA, Luciano. **Direito constitucional essencial**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

EDUARDO, Ítalo Romano. **Curso de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FRANÇA. **Declaração dos direito do homem e do cidadão alterada pela Convenção Nacional de 1793**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

HORVATH, Miguel Júnior. **Direito previdenciário**. Barueri, São Paulo: Manole, 2011.

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

JOSÉ, Patrícia das Graças. **A interpretação social do benefício de auxílio-reclusão**. IEPREV, 2009. Disponível em: <<http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/13504/t/a-interpretacao-social-do-beneficiode-auxilio-reclusao>>. Acesso em: 01 maio 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Arménio Amado, 1974.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEITE, Celso Barroso. **Dicionário Enciclopédico de previdência social**. São Paulo: LTr, 1996.

MANGABEIRA, João. Apud. PINTO FERREIRA. Luís. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. São Paulo: Saraiva. 1983.

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

_____. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 1992.

_____. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo II, 2ª ed. São Paulo: LTR. 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35ª ed. São Paulo: Atlas 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Prática previdenciária: a defesa do INSS em juízo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993.

NEVES, Gustavo Bregalda; LOYOLA, Kheyder. **Direito previdenciário para concursos**. 1ª ed. São Paulo: Rideel, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 18 out. 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 9ª ed. rev. at. Rio de Janeiro: Método, 2012.

PRINCÍPIO. **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**, 04 mai. 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/principio/>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

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

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica**. In: Revista Trimestral de Direito Público nº 15, 1996. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176462/000512670.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 06 mai. 2018.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção sinopses jurídicas; vol. 25).

_____. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SCHANAID, David. **A Interpretação Jurídica Constitucional (e Legal)**. RT. Vol.733. nov. 1996.

SELETIVIDADE. **Michaelis Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**, 04 mai. 2018. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/principio/>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

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