



**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE
REDE DE ENSINO DOCTUM**



RUBEM HERMES MARTINS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO DE
CONTRIBUIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO AUXÍLIO
RECLUSÃO**

João Monlevade

2015

RUBEM HERMES MARTINS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO DE
CONTRIBUIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO AUXÍLIO
RECLUSÃO**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Coordenação do Curso
Direito da Faculdade Doctum de João
Monlevade - Rede de Ensino Doctum,
como requisito parcial para a obtenção
do título de bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito
Previdenciário
Prof.^a Orientadora: Micheline Glayse
Silva**

João Monlevade

2015

RUBEM HERMES MARTINS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO DE
CONTRIBUIÇÃO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO AUXÍLIO
RECLUSÃO**

**Este Trabalho de Conclusão de Curso
foi julgado e aprovado, como requisito
parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito, na Faculdade
Doctum de João Monlevade - Rede de
Ensino Doctum, em 2015.**

Média final: _____

João Monlevade, de _____ de 2015.

.....
MICHELINE GLAYSE SILVA
Prof^aOrientadora

.....
MSc. Maria da Trindade Leite
Professora TCC II

.....
Fabiano Thales de Paula Lima
Coordenador de Curso

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, socorro presente na hora da angústia, ao meu pai Jose Mateus Martins, minha esposa e filhos e meus irmãos.

AGRADECIMENTOS

Aos amigos e professores que fazem parte diretamente e indiretamente de minha vida acadêmica, municiando de energia e informações inestimáveis, cooperando decisivamente para a viabilização desta pesquisa científica.

A justiça sem a força é impotente, a força sem justiça é tirana. (PASCAL, 1647)

RESUMO

A presente pesquisa tem a finalidade de destacar a importância que o Auxílio-Reclusão representa para os familiares do preso e a sociedade, que se vêem desamparados financeiramente com a falta do provedor no seio da família. Cabendo ainda, esclarecer quais são os beneficiários que fazem jus ao Auxílio-Reclusão, bem como, quais os requisitos para sua obtenção. Retrata ainda, a falta de conhecimento da sociedade sobre o assunto, bem como a repercussão negativa e preconceituosa que o mesmo carrega consigo, quando na verdade é uma medida de proteção, garantindo a manutenção de uma vida digna e assistencial aos dependentes do segurado recluso, que em nada contribuíram para a prática do crime.

Palavras-chave: Auxílio-Reclusão. Beneficiários. Assistência. Dependentes.

Segurado

ABSTRACT

This research aim to highlight the importance which aid solitude is for family members of the prisoner and society, which sees financially helpless with the lack of provider within families. Fitting also clarifies which are the beneficiaries that live up to the aid solitude and what the requirements for obtaining it. Portrays also the lack of knowledge of society on the subject, as well as the negative and biased impact that it carries itself when it is actually a measure of protection, ensuring the maintenance of a decent life and assistance to the dependents of the insured recluse, which in no way contributed to the commission of the crime.

Keywords: Aid Solitude. Beneficiaries. Assistance. Dependents. Insured.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

EC Emenda Constitucional

Art. Artigo

CF Constituição Federal

IAPM Instituto de Aposentadoria e Pensionistas Marítimos

IAPB Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários

CR Constituição da Republica

Depol Delegacia de Polícia

LOPS Lei Orgânica da Previdência Social

CDC Código de Defesa do Consumidor

INSS Instituto Nacional de Seguridade Social

RE Recurso Especial

MG Minas Gerais

CPC Código de Processo Civil

SP São Paulo

CNIS Cadastro Nacional de Inscrição Social

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AUXILIO RECLUSÃO.....	13
3	DISPOSIÇÃO SOBRE O BENEFÍCIO	16
3.1	Definições do Benefício.....	16
3.2	Elegibilidades do beneficiário.....	17
3.3	A alteração da condição do beneficiário pela emenda 664	19
3.4	Exclusões do beneficiário	20
3.5	Extinção do benefício	20
3.6	Suspensão do benefício	21
4	APLICAÇÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO	23
5	A INCONSTITUCIONALIDADE DO LIMITE DO AUXILIO RECLUSÃO	24
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
	REFERÊNCIAS	32

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz no seu conteúdo um estudo e a análise sobre o benefício pouco divulgado e munido de muito preconceito, pois a sociedade desconhece por completo a aplicação do auxílio reclusão.

O tema em voga carrega no seu conteúdo grande preconceito, várias pessoas desinformadas, inclusive profissionais do ramo do direito desconhecem o benefício, acreditando que a sociedade paga para o individuo ficar preso, o que na prática não é verdadeiro.

A finalidade do estudo realizado é, primeiramente quebrar o mito da aplicação do benefício, mostrando de forma clara, como e para que foi criado e quais pessoas possuem o direito de usufruir.

Para a realização dos estudos, apresenta-se a seguinte questão: Por que foi criado o benefício?

A seguridade social foi o mais importante mecanismo do sistema constitucional de amparo introduzido pela Constituição de 1988, com a finalidade de construir uma nação nos moldes do Estado do Bem-Estar.

O Estado do Bem-Estar visa garantir padrões mínimos para que o individuo possa ter uma vida digna, trazendo como necessidade básica o emprego, a saúde e a educação.

Certamente que a prisão do segurador provedor da família gera conseqüências de ordem material, econômica e financeira, para seus dependentes, ficando em determinados casos esses dependentes necessitando de ações voluntarias para garantir sua sobrevivência.

No modelo do Estado do Bem-Estar, todos os envolvidos devem se empenhar pelo bem comum, procurando minimizar ao menos financeiramente, essa dificuldade

imposta aos dependentes do segurado recluso, que perde a possibilidade de manutenção desses.

Após a criação do benefício que remota dos anos 30, foi realizadas mudanças na legislação beneficiária implantadas, mas nenhuma mudou a essência do benefício, com tamanha rigidez como a Emenda Constitucional (EC)20/98, que limitou o benefício para os contribuintes de renda baixa, situação que renegou aos familiares de outros contribuintes o direito ao uso desses.

Nesse diapasão, a proposta, aponta para a importância do benefício visando o bem estar da família do contribuinte recluso. A família não pode ser penalizada com o sacrifício do seu sustento. Ocorrendo, a regra fere o objetivo para o qual foi criado como mencionado no art. 201 da Constituição Federal (CF) e os institutos antecessores.

Essa mudança efetuada na EC 20, é muito criticada por alguns doutrinadores, dentre eles podemos citar Hélio Gustavo Alves, Sergio Gustavo Martins e Fábio Zambitte Ibrahim, esses autores entendem que a EC, gerou para a família do segurado recluso, maior dificuldade visto que a comprovação de renda baixa compromete em muito a abrangência do benefício.

O assunto a ser pesquisado possui jurisprudências que, entendem pela flexibilização da regra de concessão, mas ainda são casos isolados, porém trazem a baila à necessidade de avaliação criteriosa sobre a matéria.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AUXÍLIO RECLUSÃO

O Auxílio-Reclusão foi inicialmente discutido no ordenamento jurídico em 1933 com a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM) pelo Decreto nº 22.872 (revogado pelo Decreto s/nº de 1991).

Em 1934 com o Decreto 54 foi criado o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB) e em 1960 a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), o benefício do Auxílio-Reclusão passou a proteger todos os segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

O benefício do Auxílio-Reclusão é uma das modalidades de assistencialismo da Previdência Social, amparado atualmente pela Lei nº 8213/91, com a finalidade de proteger os dependentes carentes do segurado que estejam sob a custódia do Estado, e em função disso impossibilitados de prover a subsistência dos seus dependentes, visto que a prisão é tratada como risco social a merecer proteção do direito.

O benefício aqui tratado tem natureza substitutiva, já que seu valor não pode ser inferior ao salário mínimo nacional, não há necessidade de carência, como o artigo 26, inciso I da Lei nº 8213/91, sendo necessária a comprovação de segurado na data do efetivo encarceramento.

Segundo Martins (2009, p. 203):

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

O surgimento do benefício ocorreu com a Lei nº 3807/60, que fez consolidar os benefícios já existentes e foi recepcionado pela Constituição Federal, no inciso IV do artigo 201.

Ainda, tem sua regulamentação tratada na Lei nº 8213/91, que relaciona os benefícios da previdência Social, conforme preconiza no artigo 80.

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

Parágrafo único. "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário. (VADE MECUM 2013, p. 999)

O Auxílio-Reclusão é um direito humano e fundamental de suma importância para a vida de pessoas que vivem à margem da miséria, pois contribui para a atenuação da desigualdade sócio-econômica do País e para o aumento da distribuição de renda.

Todavia, com a Emenda Constitucional nº 20/98 que alterou substancialmente a regra da Previdência Social vigente, inúmeras normas constitucionais foram alteradas pelo poder constituinte derivado, com o intuito de corrigir distorções constatadas no Regime Geral da Previdência. Assunto esse que não foi motivo da pesquisa por fugir da ideia principal do trabalho. A EC 20/98 passou a exigir que o benefício do Auxílio-Reclusão, somente seria pago para dependentes do segurado de baixa renda.

Para concessão do benefício do Auxílio-Reclusão usa-se a regra do benefício de pensão por morte, desta forma o valor dos benefícios são os mesmos, caso o segurado recluso seja aposentado por invalidez, o Auxílio-Reclusão será 100% do valor da aposentadoria que recebia ou tinha direito, caso tenha aposentado na data da reclusão, conforme art. 80 combinado com o art. 75, ambos da Lei 8213/91.

Destarte ressaltar que, os dependentes do trabalhador rural também têm direito do Auxílio-Reclusão, no valor de um salário mínimo, conforme art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, salvo se houver contribuições facultativas, condição que aplicará a regra geral da Previdência Social.

A data para aquisição do benefício conta-se no momento do recolhimento do segurado ao cárcere, caso requerido após trinta dias, não ensejará retroatividade.

Todavia os direitos dos menores e incapazes estão protegidos, ocorrendo o efeito da não prescrição conforme determina o art. 199 do Código Civil:

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I- Contra os incapazes de que trata o art.3º;

II- Contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III- Contra os que se acharem servindo as Forças Armadas, em tempo de guerra. (VADE MECUM 2013, p. 164)

Dessa forma, caso um incapaz entre com o pedido do Auxílio-Reclusão, depois de transcorrido um lapso temporal superior a 30 dias, ainda assim, terá direito das verbas retroativas, ou seja, a DIB(data de início do benefício) será fixada na data em que o segurado foi encarcerado, destas contas devidas serão descontados valores já pagos a outros beneficiários, artigo 105. § 2º do decreto 3048/99.

Tabela cronológica de evolução do Auxílio-Reclusão:

1933	Criação do IAPM
1934	Criação do IAPB
1960	Promulgação da LOPS
1961	Promulgação da Lei 8213

3 DISPOSIÇÃO SOBRE O BENEFÍCIO

O Auxílio-Reclusão é um benefício que os dependentes do segurado de baixa renda adquirem no ato do encarceramento do segurado. Entretanto, para fazer jus ao mencionado benefício os beneficiários terão que preencher alguns quesitos.

Anteriormente, à EC 20/98 esse benefício era concedido a todos os dependentes do segurado recluso, bastando para tanto a comprovação de dependência e o atestado carcerário emitido pelo órgão competente.

A seguir, iremos demonstrar como era e como ocorre atualmente a concessão do benefício, e discutiremos as mudanças e suas conseqüências para a sociedade num todo.

3.1 Definições do Benefício

A definição plenamente aceitável esta alinhada no artigo 80 da lei 8213/91:

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

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário. (VADE MECUM 2013, p. 1003)

Pode-se perceber pela leitura do *caput* do artigo, que o benefício lembra a natureza alimentar da prestação, ou seja, se o segurado estiver recebendo remuneração da empresa, não faz jus ao benefício. O mesmo vale no caso de benefício continuado substituidor de salário. O Auxílio-Reclusão não tem caráter de tutelar ou indenizar o trabalhador, por não poder trabalhar por estar detido, mas substituir os meios de subsistência e os de sua família.

Vale ressaltar que há um obstáculo, a alimentariedade da prestação previdenciária conhece limites no tocante à pensão por morte ao Auxílio-Reclusão, de um lado o legislador admite a mulher separada sem pensão alimentícia presumindo a auto sustentabilidade e, com isso negando-lhe o benefício, por outro lado faculta-lhe

requer o benefício por pensão por morte tardiamente, só determinando a prescrição quinquenal.

Por fim, constata-se que a EC 20/98 limitou a concessão do benefício Auxílio-Reclusão como descreve o artigo 116, do decreto nº 3048/99, traz no seu conteúdo a limitação para efetivação do benefício:

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

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

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

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

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

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003). (VADE MECUM 2013, p. .1005)

3.2 Elegibilidades do beneficiário

Devemos entender inicialmente que o princípio fundamental do Direito Previdenciário é a solidariedade social, ou seja, a contribuição da maioria em benefício da minoria, devendo entender não só no que tange o custeio, como também os benefícios.

Segundo ensinamentos de Martins, por constituir, a Previdência Social, um sistema que garante não só ao segurado, mas também a sua família, a subsistência em caso de eventos que não permitam a manutenção por contra própria, é justo que, da mesma forma como ocorre com a pensão por morte do segurado, os dependentes tenham direito ao custeio de sua sobrevivência pelo sistema de seguro social do ideal solidário.

Para identificar o sujeito que perceberá o benefício previdenciário Auxílio-Reclusão, precisa-se descobrir quem são os beneficiários do RGPS e suas classificações decorrentes da lei.

São elegíveis ao benefício do auxílio reclusão, os beneficiários inscritos no regime geral da previdência social. Esses estão descritos na Lei 8213/91 no seu artigo 10, onde menciona, que são segurados os sujeitos da relação jurídica, e os dependentes serão beneficiados pela relação havida como dependente do segurado.

Atualmente há Cinco classes de dependência, a qual foi alterada pela Lei complementar 123/06 que alterou o enunciado das leis 8212 e 8213 ambas de 1991. Ainda como dependentes a lei da previdência determina no seu artigo 16 três classes, sendo elas:

- a) Classe 01 o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, menor de 21 anos ou inválido;
- b) Classe 02 os pais;
- c) Classe 03 os irmãos não emancipados, de qualquer condição, sendo menor de 21 anos, ou que sendo inválido não tenha contraído o matrimônio, ou união estável.

Desta forma, a interpretação para o recebimento do benefício de uma mesma classe concorre em igualdade de condições, gerando assim entre eles o rateio da prestação previdenciária. Assim, a existência de dependentes de qualquer das classes exclui o direito ao benefício das classes seguintes, nos termos do § 1º do artigo 16 da lei nº 8213/91.

3.3 A alteração da condição do beneficiário pela Medida Provisória 664

Os dependentes que terão direito a receber o benefício do Auxílio-Reclusão, são como mostrados no item acima, dividido por classes, desta forma faz-se a classificação dos dependentes.

Essa regra foi alterada em parte com a edição da MP 664, para o dependente cônjuge ou companheira(o). Antes da medida provisória, o cônjuge ou companheira(o), para fazer jus ao benefício, precisaria comprovar sua dependência e provar a relação. Todavia com a MP 664 criou-se uma regra para usufruir do benefício. Essa regra levar-se-á em conta a idade do cônjuge, além do tempo de união do mesmo com o segurado. Desta forma, o artigo 77 da lei 8213/91, recebeu novo enunciado no seu § 2º:

O direito à percepção de cada cota individual cessará:

II - para filho, pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência;

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

IV - para filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência, nos termos do regulamento;

V - para cônjuge ou companheiro:

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitado os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas "b" e "c";

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

Percebe-se que a mudança na aplicação do benefício, ainda retrocede no direito, no que tange ao cônjuge ou companheira(o), pois o direito ao benefício esta condicionado, primeiro ao tempo de união, e depois à idade do cônjuge.

3.4 Exclusões do beneficiário

A manutenção do benefício esta condicionada ao período de encarceramento do segurado. No caso de fuga do segurado, o benefício será suspenso ate o mesmo ser recapturado. Deve-se ressaltar que, caso o segurado fugido seja recapturado após o período de graça, o benefício cessará.

Alguns autores questionam a suspensão do benefício no caso de fuga do segurado, haja vista que a finalidade do benefício é a subsistência da família do condenado, e com a fuga, os familiares continuariam ainda desamparados sem a condição de se manterem. Observa ainda que, no que tange a fuga, todo ser humano limitado ou restringido de sua liberdade, fará de tudo para se livrar, visto que a liberdade acompanha o homem desde sua criação.

Tal situação vem só demonstrar que a fuga do recluso, é de fato uma tendência do ser humano, e com isso suspender o auxilio aos dependentes fere princípios constitucionais como o art.5º inciso XLV, menciona: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”.

Dessa forma, podemos entender que, a suspensão do Auxílio-Reclusão, no momento da fuga do segurador recluso, fere o direito constitucional dos dependentes, visto que este benefício tem como finalidade a subsistência deles, e a fuga do segurado não retira a necessidade dos seus familiares.

3.5 Extinção do benefício

A extinção do benefício ocorre de duas formas, primeiro com a morte do segurado recluso, isso ocorrendo, o benefício será convertido em pensão por morte, onde prevalecerá o valor mais interessante para os dependentes. A segunda opção será na condição de findada a reclusão do segurado, que poderá ocorrer com o cumprimento da pena, ou o perdão da mesma, ensejando dessa forma o fim do encarceramento e conseqüentemente a necessidade do benefício.

Assim, podemos elencar as possibilidades de extinção na seguinte forma:

- a) a extinção da última cota individual, não se transferindo para a classe seguinte;
- b) percepção de aposentadoria pelo segurado.
- c) morte do segurado ou beneficiário;
- d) soltura do segurado;
- e) emancipação do dependente, ou quando completar 21 anos de idade, salvo se inválido, no caso de filho, equiparado a irmão, de ambos os sexos;
- f) em se tratando de dependente inválido, a cessação da invalidez (art. 299 da IN nº 118/05).

3.6 Suspensão do benefício

Para a suspensão observa-se:

- a) fuga do segurado;
- b) recebimento de outro benefício pelo segurado;
- c) falta de apresentação de atestado que comprove a permanência do segurado na prisão;
- d) concessão de livramento condicional ou progressão para o regime aberto (art. 300 da IN 118/05).

A suspensão do benefício em face de não apresentação do atestado que comprove a permanência do segurado na prisão, é sem dúvida um retrocesso na LOPS. Deve-se entender que essa lei foi promulgada na década de 60 e que muitos anos se passaram e com isso mudanças se fazem necessárias para que tal situação seja revertida.

Avaliando um caso fático, tenhamos como exemplo um segurado que a família mora no interior do estado de Minas Gerais, e tenha cometido um crime no estado do Paraná, e que em face de sua contribuição terão os seus dependentes o direito de receberem o benefício. Agora imaginemos como essa família irá fazer para, a cada três meses deslocar até o estado do Paraná e solicitar do sistema prisional o referido atestado.

Essa situação acaba inibindo a manutenção do benefício pelos dependentes, devido à onerosidade a qual a lei obriga-se. Deveria ser aplicado de forma inversa, fazendo

uma analogia inclusive com a inversão do ônus de provas do CDC, pois vejamos, poderia o sistema prisional comunicar via sistema informatizado à autarquia do INSS, sobre a situação do segurado recluso, pois a disponibilidade de recurso dos órgãos são infinitamente superiores às possibilidades dos segurados. Se fizermos outra análise, podemos concluir que tal condição já ocorre na seara de benefícios, no caso de morte de um segurado que recebe pensão, no ato do registro de óbito no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais, essa informação é migrada para o sistema do INSS e faz-se a suspensão das pensões pagas ao *de cujus*.

4 APLICAÇÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

O auxílio reclusão consolida-se no ato em que o segurado de baixa renda é recolhido ao sistema carcerário, para tanto, não é necessário o trânsito em julgado da sentença condenatória. O simples encarceramento na DEPOL já enseja o direito do benefício, visto que o mesmo tem caráter alimentar.

A restrição para o recebimento do benefício ocorrerá caso o segurado esteja recebendo remuneração da empresa, ou fazendo gozo de algum benefício previdenciário como: auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

A manutenção do benefício estenderá, enquanto persistir a coação do encarceramento, ou se um dos beneficiários vier a perder sua condição, seja por morte, ou por maioridade, podendo também o benefício ser alterado em caso de morte do segurado recluso como foi explicado no tópico anterior.

Os benefícios do RGPS tem cunho assistencial, visto que em determinado momento da sua vida, o segurado não pode arcar com sua manutenção ou de seus dependentes e assim, a Previdência o faz para garantir a subsistência digna do segurado e seus dependentes. Sobre o assunto nos ensina:

Direito de seguridade social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que o impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de seus familiares, integrado por iniciativa dos poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.(MARTINS, 2014,p. 21)

Assim, enquanto perdurar a reclusão do segurado, seus dependentes poderão usufruir do benefício, sendo o poder público o através da Previdência, garantir esse pagamento.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE DO LIMITE DO AUXÍLIO RECLUSÃO

Como mencionado anteriormente o benefício do Auxílio-Reclusão sofreu uma alteração bem significativa com a edição da EC-20/98, onde ficou definido que o direito será para os dependentes do segurado, que contribui com no máximo R\$1.089,09 (valor atual). Essa forma de regular o direito para obtenção do benefício, causa divergência em muitos doutrinadores. No entendimento de alguns, a finalidade do auxílio é prover a família do segurado, tornando desproporcional tal medida.

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

Nesse contexto há vários entendimentos de inconstitucionalidade do EC20/98, que limitou o valor do Auxílio-Reclusão para segurados de baixa renda, veja a opinião:

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. (IBRAHIM, 2010, p. 701)

A utilização do Auxílio-Reclusão representa um direito adquirido, que, antes da EC20/98, podia ser concedido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desprezando o valor de contribuição do mesmo.

Consoante nos ensina:

[...] a igualdade é um direito fundamental; mais ainda, é um princípio universal estampado na Declaração Universal e em inúmeros tratados, com o principal objetivo de igualar os privilegiados com os desprivilegiados para estes terem os mesmos direitos, deveres e garantias fundamentais, não podendo uma norma (Emenda 20/98) adentrar a Carta Magna por meio de Emenda, para desestruturar o alicerce dos direitos fundamentais. (MARTINS, 2013, p. 413)

Observa-se, portanto, o lamentável retrocesso trazido pela Emenda Constitucional n. 20 de 1998. A limitação imposta pela EC viola frontalmente o princípio do não retrocesso dos direitos sociais.

Torna-se certo que, ocorreu um retrocesso no Direito Previdenciário quanto ao Auxílio-Reclusão diante da promulgação da Emenda Constitucional n. 20, que limita o recebimento do benefício aos segurados de baixa renda.

O Auxílio-Reclusão ainda na sociedade, traz um preconceito quando na concessão do benefício, chegando ao descabimento de entenderem que o valor seria por dependentes e não valor limite para os dependentes do segurado, que contribuiu com valor máximo de R\$ 1.089,72(um mil e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos). Segue tabela:

Tabela 1- Salário reclusão atual

PERÍODO	SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL	NORMATIVO
Partir de 01/01/2015	1.089,72	PORTARIA nº 13, DE 09/01/2015

Fonte: Martins, 2015.

É fato que o retrocesso da EC 20/98 acaba por ceifar o direito do segurado, e torna-se inconstitucional porque o benefício tem caráter alimentar, ficando desamparada a família do segurado que contribuiu com valor superior determinado na portaria.

Feitas tais considerações, cabe asseverar, de acordo com o pensamento de Martins:

Se extinto ou reduzido este benefício previdenciário pela baixa renda, ocorrerá um retrocesso social. O Auxílio-Reclusão é uma prestação previdenciária de fundamental importância nas relações sociais, pois sua concessão faz com que se evite um caos tanto para a família do segurado quanto para o País, pois se suprimido esse importante benefício, muitos dependentes teriam que partir, seja de qual forma for, legal ou ilegal, para trazer o que comer, e sabemos que a hipótese mais provável é, infelizmente, o aumento da criminalidade pelo fato da genitora ter que trabalhar e os menores ficarem sem a devida base educacional, ficando à mercê do mundo. (MARTINS, 2013, p. 414)

Entendemos que tal limitação imposta não poderia dirigir-se à renda auferida pelo próprio segurado, já que não será este o beneficiário, mas o seu dependente o destinatário da norma.

O Auxílio-Reclusão tem o tratamento idêntico à pensão por morte. Isto ocorre porque o beneficiário é naturalmente o dependente. A contingência atinge o segurado, mas reflete, para fins previdenciários, diretamente sob a situação do dependente – que ficará privado da fonte de subsistência, que era o trabalho do segurado antes do cerceamento legal de sua liberdade.

Portanto, ao verificar a renda do segurado e não a renda do dependente, para fins da determinação para a concessão do benefício, a EC conspirou contra a própria finalidade do instituto. Veja-se que, não se defende aqui que seria suficiente a imposição da limitação à renda do dependente, para a percepção do benefício, pois ainda assim estaria sendo ferido o princípio da isonomia. No entanto, ao inverter, e considerar a renda bruta do segurado, para fins de determinar a limitação, foi pervertido, inclusive, o próprio conceito de Auxílio-Reclusão, que se destina não ao segurado e sim a seus dependentes.

A título de reflexão, é pertinente anotar que, se a intenção do legislador era diminuir o número de beneficiados pelo benefício, por óbvio, o mesmo deveria ter fixado um limite com base na renda dos dependentes do segurado, uma vez que, no caso concreto, na maioria das vezes, o segurado recluso é de baixa renda.

Tal situação foi julgada no tribunal superior do estado de Minas Gerais RE 1.112.557/MG, onde o colegiado entendeu que a diferença irrisória de valor do benefício pago ao segurado for à maior, ainda sim faz jus ao benefício. Vejamos:

Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. (REVISTA BRASILEIRA DE DIREITOS PREVIDENCIÁRIO, 2014,p. 127)

Neste diapasão percebemos a finalidade do colegiado, onde se busca na própria interpretação do arcabouço jurídico, no caso em tela, o art.131 do CPC, para, de

forma eloqüente, reavaliar a necessidade de alteração substancial, na regra do Auxílio-Reclusão num caso em tela.

No julgado RECURSO ESPECIAL 1.479.564/SP, menciona-se o seguinte:

Exportação de Auto Texto do Word para o Editor de Documentos do STJ **RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.564 - SP (2014/0193771-0)** RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO RECORRENTE : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : CLÁUDIA DE MELO ADVOGADO : KATIA CRISTINA DE MOURA R ELATÓRIO

1.Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA.IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - No presente caso, nota-se que, à época da reclusão da segurada, em 25-07-2008, o valor limite, atualizado pela Portaria MPS 77, de 11-03-2008, era de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), e o valor de sua última remuneração, relativo a um mês completo de trabalho (junho/2008), foi de R\$ 720,90 (setecentos e vinte reais e noventa centavos) (fl. 46). de modo que pode se observar que esta supera em valor irrisório o limite estabelecido em lei, não oferecendo óbice à concessão do benefício pretendido, ressaltando-se que os valores da remuneração percebida pela segurada eram variáveis.

II - Ressalte-se que o valor do benefício, no presente caso, deverá respeitar o teto de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), fixados nos termos da Portaria MPS 77 de, 11-03-2008.

III - Agravo a que se nega provimento (fls. 151).

2.Em seu Apelo Especial, sustenta o INSS violação ao art. 80 da Lei 8.213/91, ao argumento de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é indispensável a comprovação de que o segurado recluso enquadra-se no conceito de baixa renda, exigindo-se a demonstração de que o valor do último salário de contribuição é inferior ao patamar fixado em lei, devidamente atualizado.

3.Defende, a Autarquia, que o critério de renda bruta mensal é o único critério a ser utilizado para a concessão do benefício, não fazendo jus, portanto, a parte autora, ao recebimento do auxílio, uma vez que a renda da segurada era superior ao limite previsto na legislação para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

4.É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.564 - SP (2014/0193771-0) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO RECORRENTE : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : CLÁUDIA DE MELO ADVOGADO : KATIA CRISTINA DE MOURA VOTO

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

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

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

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

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

5.Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

1.Presentes os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, passo à análise do mérito.

2.A Constituição Federal/88 prevê em seu art. 201, inciso IV o pagamento de auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda.

3.Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.213/91, dispõe:

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

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

4.Por sua vez, o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), assim determina:

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

5. Da leitura desses dispositivos, constata-se que o auxílio-reclusão, assim como a pensão por morte, é benefício destinado exclusivamente aos dependentes do segurado recluso de baixa renda. Destacando-se que, como ainda não foi definido um conceito legal para baixa renda, o critério econômico utilizado para a concessão do benefício é o previsto no art. 116 do RPS, atualizado anualmente.

6. A controvérsia posta no presente recurso diz respeito justamente ao citado requisito econômico, consistente na renda mensal igual ou inferior ao previsto em lei.

7. Tenho defendido que a análise de questões previdenciárias requer do Magistrado uma compreensão mais ampla, ancorada nas raízes axiológicas dos direitos fundamentais, a fim de que a aplicação da norma alcance a proteção social almejada.

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

9. Registre-se que este benefício é mal compreendido pela sociedade. Não se trata de assistência social ao preso, o benefício destina-se aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão. É equiparável à pensão por morte, visando prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

10. Insta destacar que o benefício de auxílio-reclusão possui relevante valor social, uma vez que busca amparar os dependentes do segurado que subitamente são desprovidos de meios de subsistência. Nesse sentido, defende o Professor JOSÉ ANTÔNIO SAVARIS:

Torna-se indispensável, nos casos em que demonstrada a necessidade do conjunto de dependentes, a flexibilização do limite da remuneração mensal do segurado recluso, à semelhança do que restou consagrado pela jurisprudência em relação à relativização do critério econômico do benefício assistencial.

Se não for assim, teremos de admitir que a circunstância de a remuneração mensal do segurado recluso ser pouco superior ao limite do que se considera baixa renda poderia lançar menores dependentes à margem de qualquer proteção previdenciária.

Interessante notar que a dependência econômica dos dependentes da classe prioritária é presumida, do que se poderia extrair a viabilidade da relativização do critério econômico pela presunção de necessidade de meios externos de subsistência(Direito Processual Previdenciário, SAVARIS, José Antônio, Curitiba: Alteridade, 2014, p. 551-552).

11.No caso dos autos, o Tribunal de origem julgou procedente o pedido ao fundamento de que a renda mensal da segurada (R\$ 720,90) supera em valor irrisório o limite legal fixada à época de seu encarceramento (R\$ 710,08).

12.Dessa forma, estando preenchidos os requisitos legais, como analisado nas instâncias ordinárias, faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

13.Diante disso, nega-se provimento ao Recurso Especial do INSS. É como voto. (Revista Brasileira de Direitos Previdenciário, 2014,p. 127- 130)

Na decisão acima citada houve eloquência no voto do tribunal, onde negou recurso do INSS que entendia pela não concessão do Auxílio Reclusão ao dependentes de uma detenta, já que contribuía com valor acima do salário de contribuição. Todavia o valor superior era irrisório tal percepção garantiu ao autor a manutenção do benefício.

No entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado acima, percebe-se que, embora no caso concreto a segurada contribuiu com um valor acima do valor de renda baixa, a diferença irrisória não caracterizou motivo para a negativa do benefício. Os ministros entenderam pela finalidade do benefício, para julgar improcedente o recurso interposto pelo INSS.

Observamos que no caso concreto, o Tribunal decidiu acertadamente, buscando de forma interpretativa aplicar a lei buscando alcançar a finalidade do legislador na criação do benefício, todavia, esse fato somente ocorreu porque a justiça foi acionada, em regra os dependentes ficam desprovidos do benefício, pois há aplicação literal da lei.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Auxílio-Reclusão é um tema ainda polêmico, porque gera no meio social uma equivocada sensação de lesão, por conceder benefício àqueles que estão sofrendo aplicação de sanção penal, isto é, que até mesmo quando há desrespeito ou violação das normas que regem a relação em sociedade, o infrator ainda assim se beneficia.

Todavia, a idéia difundida no meio social acerca do benefício do Auxílio-Reclusão é errônea, porque o mesmo não é concedido em favor do segurado infrator, mas sim de sua família e/ou dependentes daqueles que se encontram reclusos e impossibilitados de continuar provendo o sustento de sua família que dependem de seus rendimentos para sobreviver.

A inconstitucionalidade do limite, esta muito bem suportada quando percebemos que a intenção do legislador na criação do benefício era tão somente proteger os dependentes do segurado recluso. Essa proteção fica clara no texto constitucional no artigo 5º, XLV , onde menciona sobre a personalidade da pena, e menciona que somente o condenado e ninguém mais poderá responder pelo fato típico, porém tal alteração no texto com a emenda feriu esse principio constitucional.

Sendo assim, a lei com finalidade de amparar aqueles que se encontram órfãos por imposição legal, acaba por conceder o benefício de Auxílio-Reclusão aos dependentes do segurado infrator, isso porque, sua negação violaria inúmeros direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988, bem como os princípios que regulam a observância dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Hélio Gustavo. **Auxílio-Reclusão**: Direitos dos Presos e de seus Familiares com análise das inconstitucionalidades da baixa renda. 2. ed. São Paulo : LTr, 2014.

MARTINS, Sergio Gustavo. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2010.

REVISTA Brasileira de Direitos Previdenciário, v.23 (out./nov. 2014)

PACHECO, Marta Ribeiro. Auxílio-Relusão. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 30, junho. 2009. Disponível em [HTTP://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao030/marta_pacheco.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao030/marta_pacheco.html) Acesso em 25 nov. 2014

VADE MECUM Universitario de Direito Rideel/Anne Joyce Angher Organização. 13. ed., São Paulo: Rideel, 2013.