

AUXÍLIO RECLUSÃO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

*Danilo Ribeiro**

*Fernando Frederico de Almeida Júnior***

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo e/ou objeto a análise de decisões do Tribunal Regional Federal da Terceira Região no que diz respeito às lides referentes ao benefício previdenciário auxílio reclusão.

Para tanto, de início, mister entendermos a estrutura na qual o provento *in casu* está situado. Desta forma, já no segundo capítulo disporemos quanto a seguridade social brasileira, apresentando suas diferentes espécies (previdência social, assistência social e saúde), dentre as quais será dado maior ênfase aos aspectos da previdência social, já que é nesta que reside o auxílio reclusão.

Em sequência, no capítulo de número 03 (três), passaremos a tratar de maneira mais específica do benefício, apresentando aspectos históricos e comparações com previdências de estados alienígenas, até chegarmos no ponto em

*Estudante do curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru – FIB

**Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina (Itália). Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor em Educação pela Universidade Federal de São Carlos. Mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Professor e advogado.

que falaremos dos requisitos que são necessários para a efetiva concessão do mesmo. Assim, serão expostas desde as condições gerais/genéricas até aquelas que são peculiares ao auxílio em questão, que geram maiores índices de discussões e discordâncias, sendo estes pontos aqueles que envolvem o segurado desempregado no ato de seu recolhimento prisional e as perspectivas acerca da dependência econômica trazida pelo artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Considerando os pontos supramencionados, o capítulo 4º (quarto) disporá acerca da abordagem do TRF-3 quanto aos pontos de dissenso que forem apresentados no capítulo anterior. Analisando, portanto, se o princípio da seletividade, o fim social da lei e a às exigências do bem comum estão, de fato, sendo aplicados em casos concretos.

Uma vez percorrido todo o caminho acima verbalizado, far-se-á a análise crítica dos julgados do TRF-3, a partir dos elementos expostos no trabalho, respondendo, assim, a pergunta motivadora da pesquisa em tela, qual seja: o Tribunal Regional da Terceira Região, através de suas recentes decisões, vem dando ao auxílio reclusão o seu real fim social? Vem concedendo o benefício ao encontro dos princípios da seletividade e da distributividade?

2 DA SEGURIDADE SOCIAL

Para que possamos abordar o benefício ora discutido, isto é, o auxílio reclusão, necessário se faz entender a estrutura na qual o mesmo está inserido. Para tanto, passamos agora a aclarar a seguridade social.

2.1 CONCEITO E CARACTERES GERAIS

Ao longo da história, sempre houve a necessidade de amparar aqueles que não possuíam recursos e/ou condições de se auto sustentarem. Segundo Ibrahim (2010, apud JARDIM, 2013), inicialmente, a proteção contra os riscos da vida eram suportados pelas famílias, que, no entanto, possuíam conceito diverso do que conhecemos hoje, sobretudo na época do império romano, onde a família, em regra, era comandada pelo homem mais velho, possuidor de maior vigor físico.

Ao passar dos anos, a estrutura supracitada fora sendo dissolvida, e o homem, cada vez mais, passou a perceber que se fazia necessário desenvolver projetos/planos que fossem capazes de lhe auxiliar nos contratemplos que surgiam ao longo da vida.

Entretanto, e já no início do século XIV, a preocupação era muito maior com os bens materiais do que com a vida das pessoas em si:

A notícia da preocupação do homem em relação ao infortúnio é de 1344. Ocorre neste ano a celebração do primeiro contrato de seguro marítimo, posteriormente surgindo a cobertura de riscos contra incêndios”. Vale ressaltar, no entanto, que a preocupação maior desses seguros não era com as pessoas, mas, sim, com as cargas e bens materiais (MARTINS, 2010, p.2 apud, JARDIM, 2013) (grifo nosso)

Posteriormente, de acordo com Martins (apud JARDIM, 2013), houve momentos na história que contribuíram para a concepção da seguridade social que temos atualmente. Cita-se aqui as associações com fins religiosos, o advento do *Poor Relief Act* (Lei de amparo aos pobres) na Inglaterra em 1601 e a Convenção Nacional francesa de 1793 que acrescentou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão o artigo 21 que continha o seguinte texto:

Os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar” (FRANÇA, 1793, apud JARDIM, 2013)

Já no Século XX, com o final da segunda grande guerra, surge um novo entendimento de proteção social através da instituição do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), sendo este o conceito de Seguridade Social nos tempos “modernos” (HORVATH JUNIOR, 2010).

Nos dias que correm em nosso país, a seguridade social é considerada um direito social previsto no artigo 6º da CF/88 e é formada por três importantes pilares que visam atender necessidades e exigências de nossa sociedade. Assim, temos que seguridade social é gênero, tendo como espécies a previdência, a assistência e a saúde. Este “conceito” está disposto no artigo 194 da Constituição Federal de 1988:

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 (BRASIL, 1988). (grifo nosso)

A seguridade social possui papel importante na efetivação do objeto principal de nossa Carta Magna, isto é, a busca pelo resguardo e garantia dos direitos humanos. Neste ponto, Torres nos explica da seguinte forma:

A seguridade social é o conjunto de ações e instrumentos por meio do qual se pretende alcançar uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos. Essas são diretrizes fixadas na própria Constituição Federal no artigo 3º. Ou seja, o sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de sua existência, provendo-lhe a assistência e recursos necessários para os momentos de infortúnios. É a segurança social, segurança do indivíduo como parte integrante de uma sociedade. (TORRES, 2012)

A saúde, diferentemente do que ocorre com a previdência e com assistência social (que serão abordadas e diferenciadas no tópico 2.3 deste capítulo) é um direito de todos, sem exclusão

Não importa nesta espécie de proteção social a condição econômica do beneficiário. O Estado não pode negar acesso à saúde pública a uma pessoa sob o argumento de que esta possui riqueza pessoal e meios de prover a sua própria saúde. (TORRES, 2012)

No que diz respeito ao financiamento da seguridade social, a CF/88 em seu artigo 195 dispõe o seguinte:

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, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento c) o lucro; 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; III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador

de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. alcançar uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos. Essas são diretrizes fixadas na própria Constituição Federal no artigo 3º. Ou seja, o sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de sua existência, provendo-lhe a assistência e recursos necessários para os momentos de infortúnios. É a segurança social, segurança do indivíduo como parte integrante de uma sociedade.

A grande abrangência, no que tange ao supracitado financiamento, existe justamente porque a seguridade social corresponde tanto a saúde, como a previdência e a assistência social (RUSSO, 2014).

O principal responsável pela organização da seguridade social é o poder público, para tanto este deve ter como base os objetivos citados no artigo 194, parágrafo único e incisos 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; 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. (grifo nosso)

A competência para legislar sobre a seguridade social é privativa à União (art. 22, inciso XXIII, CF), todavia, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente quanto à previdência social, proteção e defesa da saúde, nos termos do artigo 24, inciso XII, CF (RUSSO, 2014).

Uma vez melhor entendido o conceito e os caracteres gerais da seguridade social, inexorável se faz discorrer quanto ao desenvolvimento temporal da espécie onde se situa o benefício de auxílio reclusão, sendo esta previdência social.

2.2 ESBOÇO HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA NO BRASIL

Conforme já abordado, a previdência social não deve ser confundida com seguridade social, já que aquela nada mais é do que espécie desta.

Outrossim, antes de iniciarmos a abordagem quanto ao desenvolvimento histórico da previdência social no Brasil, mister se faz o entendimento acerca da mesma, adiantando de forma breve o que será visto no tópico a seguir.

A previdência social no Brasil possui duas vertentes, se subdividindo em Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a qual é tema do presente trabalho acadêmico, e em Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). O primeiro tem relação com os trabalhadores da iniciativa privada, enquanto que o segundo visa atender os servidores públicos, seja da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal (LUNA,2016).

Importante mencionar que, diferentemente do que ocorre com a assistência social e com a saúde, a previdência social tem como destinatários aqueles que contribuem financeiramente para com si.

A primeira Constituição Federal a versar sobre previdência social foi a de 1824, a qual previa o direito da população aos “Socorros Públicos”. No entanto, devido à falta de meios para exigir que o Estado cumprisse com a tal previsão, o texto legal pouco era efetivado de fato (NOLASCO, 2012).

A lei maior de 1891 reservou dois artigos relacionados à previdência social:

A Constituição brasileira de 1891 previu em seu bojo dois dispositivos relacionados à Previdência Social, quais sejam, o art. 5º e o art. 75, sendo que o primeiro dispunha sobre a obrigação de a União prestar socorro aos Estados em calamidade pública, se tal Estado solicitasse, e o último dispunha sobre a aposentadoria por invalidez dos funcionários públicos. No que tange ao art. 75 da Constituição de 1891, deve-se observar que a referida aposentadoria concedida aos funcionários públicos que viessem a ficar inválidos, não dependia de qualquer contribuição por parte do trabalhador, sendo completamente custeada pelo Estado. Importante frisar que a doutrina majoritária não considera qualquer dos dispositivos acima citados, regras relacionadas com a Previdência Social, conferindo a eles tão somente valor histórico. Desta forma, toda a legislação realmente importante relativa à Previdência Social, foi editada de forma infraconstitucional, não obstante sob a égide da Constituição republicana. (NOLASCO, 2012)

Neste ponto, há compatibilidade de pensamentos entre alguns autores no que tange ao momento mais importante da previdência social no Brasil, sendo este a edição da Lei Eloy Chaves (Decreto 4682, de 1923), pois foi este ato normativo que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) nas empresas de estrada de ferro (ARAGÃO, 2013).

Em 1934, a constituição daquele ano previu pela primeira vez em nosso país o sistema tripartite de financiamento da previdência social:

Desta forma, a referida Constituição foi a primeira no Brasil a prever que o trabalhador, o empregador e o Estado deveriam contribuir para o financiamento da Previdência Social, o que significou um grande progresso de tal Instituto em nosso país. (NOLASCO, 2012).

A Constituição de 1937 não trouxe grande inovação no que tange às questões envolvendo o assunto previdência social, o que não se pode dizer das normas infraconstitucionais:

Não obstante a falta de inovação no plano constitucional, não se pode dizer o mesmo do plano infraconstitucional, tendo em vista que, sob a égide da Constituição Federal de 1937, vários foram os documentos editados. Em ordem cronológica, tem-se que o primeiro documento legal editado sob a égide da Constituição Federal de 1937 foi o Decreto-Lei n. 288, o qual data de 23 de fevereiro de 1938. O referido decreto foi responsável pela criação do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado. Logo após, ainda em 1938, foi editado, em 26 de agosto, o Decreto-Lei n. 651, o qual transformou a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Trabalhadores em Trapiches e Armazéns, criando, assim, o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas. Ademais, já em 1939, foi editado o Decreto-Lei n. 1.142, datado do dia 9 de março do referido ano. Tal documento, além de ter sido responsável pela filiação dos condutores de veículos ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, também fez uma ressalva no que tange ao princípio da vinculação pela categoria profissional, utilizando como critério a atividade genérica da empresa. Ainda no ano de 1939 tivemos a edição do Decreto-Lei n. 1.355, no dia 19 de junho, documento este que instituiu o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores. Para finalizar as inovações legislativas ocorridas no ano de 1939, tivemos a edição do Decreto-Lei n. 1.469, no dia 1º de agosto, o qual foi responsável pela criação do Serviço Central de Alimentação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. Por sua vez, no ano de 1940, foi editado o Decreto-Lei n. 2.122, na data de 9 de abril. Tal documento dispunha sobre o regime de filiação de comerciantes ao sistema da Previdência Social, que passou a ser

misto. Em 6 de agosto de 1945, houve a edição do Decreto-Lei n. 7.835, que estabeleceu um percentual mínimo de 70% e 35% do salário mínimo para as aposentadorias e pensões, respectivamente. Por fim, no dia 19 de janeiro de 1946, pouco antes da promulgação da Constituição Federal de 1946, foi editado o Decreto-Lei n. 8.742, o qual teve o condão de criar o Departamento Nacional de Previdência Social. (NOLASCO, 2012)

O texto constitucional de 1946 não inovou em nada quanto a previdência social se comparado com o da CF/1937. No entanto, versa Nolasco (2012) que “é no bojo desta Constituição que cai totalmente em desuso o termo “seguro social”, o qual foi substituído, pela primeira vez em termos constitucionais no Brasil, pelo termo “previdência social”.

Se no texto da carta maior não houve mudança em comparado com a Constituição antecessora, as leis infraconstitucionais, mais uma vez, tiveram papel importante:

[...]mister salientar que, sob a égide da mencionada Constituição, foi editada a Lei Orgânica da Previdência Social, em 1960, a qual teve o condão de unificar todos os dispositivos infraconstitucionais relativos à Previdência Social que até então existiam. Ademais, a referida Lei Orgânica (Lei n. 3.807/1960) instituiu o auxílio-reclusão, o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral tendo, portanto, representado grandes avanços também no plano substancial. Desta forma, conforme se observa do exposto acima, apesar de a nossa Constituição Federal de 1946 não ter trazido mudanças no tocante à Previdência Social, sob a sua égide é que foi dado o primeiro passo em direção ao sistema de seguridade social tal qual o conhecemos atualmente. (NOLASCO, 2012; grifo nosso)

Na vigência da CF/67, a maior inovação, ao que se diz respeito a previdência social, foi a inclusão do seguro desemprego. Há de se mencionar também que, foi nesse texto constitucional que se viu pela primeira vez disposição quanto ao salário família, antes só previsto em leis infraconstitucionais (NOLASCO, 2012).

Durante a constância da supracitada CF, tivemos também importantes normas infraconstitucionais:

Em 14 de setembro de 1967 foi editada a lei n. 5.316, a qual passou a incluir na Previdência Social o seguro de acidentes de trabalho. Em 1º de maio de 1969 foi editado o Decreto-Lei n. 564, o qual passou a contemplar o trabalhador rural na Previdência Social. Em 7 de setembro de 1970 foi edi-

tada a LC n. 7. Tal lei foi a responsável pela criação do PIS (Programa de Integração Social). Ademais, ainda no ano de 1970, especificamente de 3 de dezembro, foi editada a LC n. 8, que foi responsável pela criação do PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público). Em 1971, a LC n. 11, datada de 25 de maio, teve o condão de substituir o plano básico de Previdência Social Rural pelo Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRÓ-RURAL). Já em 1972, a lei n. 5.859, de 11 de dezembro, foi a responsável pela inclusão, na Previdência Social, dos empregados domésticos. Em 1º de maio de 1974 foi editada a lei n. 6.036, a qual desmembrou o Ministério do Trabalho e Previdência Social, dando origem ao Ministério da Previdência e Assistência Social. Em 4 de novembro de 1974, a lei n. 6.125 teve o poder de autorizar a criação, pelo Poder Executivo, da Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV). Em 24 de janeiro de 1976 foi editado o Decreto n. 77.077, o qual instituiu a Consolidação das Leis da Previdência Social. Já no ano de 1977, especificamente no dia 1º de setembro, foi editada a lei n. 6.439, responsável pela criação do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), o qual possuía o escopo de propor a política de previdência e assistência médica, farmacêutica e social. Por fim, como último documento legal editado sob a égide da Constituição Federal de 1967, pode-se citar o Decreto n. 89.312, o qual foi editado no dia 23 de janeiro de 1984, e teve o condão de aprovar uma nova Consolidação das Leis da Previdência Social. (NOLASCO, 2012)

Nota-se que foi durante o período de ditadura militar que houve grande avanço no que se refere a previdência social:

Contraditoriamente, a expansão da previdência social teve início no período da ditadura militar, quando permitiu a contribuição dos empregados domésticos (1972), jogadores de futebol e autônomos (1973) e garimpeiros (1974). Além disso, criou o FUNRURAL (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural), lógica assistencial e previdenciária; Renda Mensal Vitalícia - RMV para idosos com mais de setenta anos e deficientes carentes. Na verdade tratava-se de uma estratégia visando garantir a aprovação popular desses governos em meio à forte repressão dos direitos civis e políticos da época (BOSCHETTI, 2006 apud ARAGÃO, 2013).

Ocorre que, muitos desses avanços se justificam pela ânsia de ter o modelo de governo aprovado pela sociedade da época. Assim, os militares fizeram o país entrar na década de 1980 com uma grande defasagem financeira:

Destaque para o caráter burocrático e centralizador dos governos da ditadura militar, sob o discurso da modernização, que implicou na criação de uma série de órgãos/empresas públicas, consolidando assim, o poder institucio-

nal do Estado e a centralização da gestão e dos recursos da previdência, que assim como aconteceu no governo Getulista, passou a destinado para outros fins. Ou seja, além de não contribuir com o percentual que lhe devia, o Estado minou os cofres da Previdência Social, que entrou na década de 1980 com uma profunda crise, sendo inclusive propagada a falência do sistema previdenciário brasileiro. (ARAGÃO, 2013)

Todavia, e de certa forma, a crise gerada no período de ditadura militar ajudou o Brasil a formatar o modelo de previdência social atualmente vigente, isto pois, a forte mobilização dos movimentos sindicais e populares de redemocratização do país geraram os processos das constituintes, o que mais tarde acarretaria na aprovação da Constituição Federal de 1988, o que fez com que o Brasil avançasse para uma forma de proteção social mais ampla, norteadas pelo princípio da universalidade através da criação do sistema de seguridade social (ARAGÃO, 2013).

Verifica-se, pelo discorrido supra, que o resguardo dos direitos de segunda geração (ao qual está inserido a previdência social) é extremamente recente a nível histórico:

Na história da humanidade, é relativamente recente o estabelecimento em nível normativo da proteção aos direitos sociais. A preocupação estatal com a proteção social de seus cidadãos faz parte integrante, em sua acepção mais intensa, da grande evolução ocorrida no século passado. (PEREIRA JUNIOR, 2005).

Conforme Nolasco (2012), os direitos sociais possuem uma grande proteção no texto da CF/88, isto porque possuem caráter de cláusula pétrea, não podendo ser editado nem mesmo por Emenda Constitucional.

Conforme abordado alhures, a previdência social requer o custeio de seus filiados, conhecidos como segurados, para que os ampare em seus infortúnios:

[..] os serviços de Previdência Social dependem de custeio, de acordo com o que se depreende da leitura do art. 195, caput, da CF. Assim, pode-se entender que, não obstante nossa Carta Magna traga a ideia de vinculação do regime de seguridade social, o que se observa é que a necessidade de custeio prévio da Previdência Social pelo beneficiário rompe com o mencionado ideário. (NOLASCO, 2012).

O que se verifica, portanto, é que a CF/88 trouxe de fato grandes avanços e garantias no que tange à proteção do indivíduo, no entanto é bom ratificar que os benefícios da previdência social não possuem cunho assistencial, atuando, em verdade, como espécie de seguro àqueles que se filiam/contribuem para com seu sistema.

2.3 DIFERENÇA ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E ASSISTÊNCIA SOCIAL

Em concordância com o explanado até o momento, temos consolidado que previdência e assistência social são institutos diferentes, no entanto, e juntamente com a saúde, parte de algo maior que é a seguridade social.

Existe uma dissemelhança substancial entre os significados das duas palavras, sendo que previdência é definida pelo dicionário como o poder de prever, de conjecturar, de tomar precaução. Já a assistência é o ato de auxiliar, ajudar, assistir alguém (COSTA, 2012).

A análise, e conseqüentemente o entendimento, da distinção entre os atos previdenciários e assistenciais são elementares para a efetividade do presente trabalho; isto porque, em certo momento, ao analisar as decisões do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, levantar-se-á discussão no sentido de que se pode, ou não, o poder judiciário ignorar e/ou relativizar requisitos estipulados em lei para conceder o benefício, levando em conta para tanto a situação de desamparo dos dependentes do encarcerado.

A atual Constituição Federal brasileira, diferencia de forma bastante clara quais são os destinatários de ambas às espécies da seguridade social, bem como estipula os benefícios previstos a estes, de forma taxativa:

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: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º (Grifo nosso)

Art. 203. **A assistência social** será prestada a quem dela necessitar, inde-

pendentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (Grifo nosso).

Russo (2014) completa nos explicando que “a assistência social (artigo 203, CF) será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”. Assim, todos os cidadãos, em situação de “misera- bilidade social” tem direito as garantias previstas no texto legal supra.

Fato que não ocorre no certame da previdência social:

A previdência social (art. 201, CF), por sua vez, 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: cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (RUSSO, 2014; grifo nosso)

Por então, temos que, a previdência só atende/beneficia aqueles que pos- suem “qualidade de segurado” junto ao RGPS, sendo estes definidos a partir da seguinte explicação:

Os segurados do RGPS são divididos em obrigatórios e facultativos. Todo aquele cidadão que exercer atividade remunerada, são compelidos a contri- buir para a Previdência Social. Os facultativos, possuem a opção de esco- lher ser segurado ou não, caso seja, também estará coberto pelo RGPS. Os segurados obrigatórios são subdivido em cinco categorias: o empregado, o empregado doméstico, o contribuinte individual, o trabalhador avulso e o segurado especial. (SANTOS, 2016)

Portanto, e de forma clara, se verifica que a previdência nada mais é do que um seguro contratado mediante dispêndio pecuniário, ao passo que a as- sistência social é um direito universal, garantido aqueles que necessitam.

Por fim, mesmo que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) acumule as funções de administrar e pagar os proventos previdenciários e assistenciais no que tange ao benefício de prestação continuada (BPC) para idosos e deficientes em situação de miséria, não se pode confundir assistência social com previdência social (RAMOS,2014).

Menciona-se neste ponto que o auxílio reclusão pertence a previdência social, devendo ser concedido aos dependentes do segurado preso, mediante o cumprimento dos requisitos estipulados em lei, conforme será melhor explicado no que se segue.

3 O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO

Uma vez expostos os aspectos gerais que envolvem a previdência social no Brasil, bem como seu desenvolvimento histórico, passamos agora a adentrar no núcleo central do trabalho, ou seja abordaremos agora, de forma mais direta, o benefício previdenciário denominado auxílio reclusão.

3.1 DEFINIÇÃO E ASPECTOS HISTÓRICOS

Primeiramente, mister ratificar que, como disposto nos tópicos acima, a seguridade social (e conseqüentemente a previdência social), da maneira como conhecemos hoje em dia, é relativamente nova e/ou recente. Assim, poderemos perceber, pelo que virá a frente, que o benefício de auxílio reclusão (mesmo que sem possuir este nome ainda) é oriundo de políticas previdenciárias privadas, ou melhor, de previdências destinadas a determinadas categorias profissionais, tal como a dos bancários.

Como já vimos também, o conhecimento meramente empírico de grande parte das pessoas quanto ao benefício faz com que este seja visto de maneira extremamente pejorativa.

Outrossim, levando em conta a atual situação política de nossa nação, muitos acreditam que aquele fora criado por determinado partido político com a única intenção de angariar votos. Entretanto, o auxílio reclusão já existe no Brasil há cerca de 8 (oito) décadas:

Indo ao contrário do que muitos pensam, o auxílio-reclusão não é um benefício que surgiu há pouco tempo em nosso ordenamento jurídico. Temos evidências desse provento há aproximadamente 82 anos. Vale lembrar que embora tal benefício tenha sido recepcionado constitucionalmente apenas em nossa Constituição de 1988, há resquícios desde 1933, através do Decreto 22.872, que regulava o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos [...] (SAVINI E MUNIZ, 2015).

A título de informação vejamos o que dizia o artigo 63 do Decreto 22.872:

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 emprego, e preencher todas as condições exigidas neste decreto para aposentadoria, poderá requerê-la, mas este só lhe será concedida com metade das vantagens pecuniárias a que teria direito si não houvesse incorrido em penalidade. **Parágrafo único.** Caso o associado esteja cumprindo **pena de prisão e tiver família sob sua exclusiva dependência econômica, a importância da aposentadoria a que se refere este artigo será paga ao representante legal da sua família, enquanto perdurar a situação de encarcerado.** (grifo nosso)

Ainda na longeva década de 30, mas agora já no ano de 1934, via Decreto 54, o auxílio reclusão é mais uma vez previsto. Destaca-se aqui que, o Decreto supra regulava o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, possuindo em seu 67º artigo o seguinte texto:

Art. 67. Caso o associado **esteja preso**, por motivo de processo ou em cumprimento de pena, e tenha beneficiários 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 tenha direito, na ocasião da prisão. (Grifo nosso).

Ressalta-se que o termo “auxílio reclusão” só nascera trinta anos depois dos supra decretos, anteriormente tal benefício possuía o nome de “pensão ao preso” (SAVINI e MUNIZ, 2015).

O nome “Auxílio Reclusão” nasce em 1960, com a Lei 3.807/60:

Apenas em 1960 que, através da Lei Orgânica de Previdência Social (Lei 3.807/60), houve, então o surgimento do termo “Auxílio-Reclusão” [...] Não obstante, passou-se a abranger todos os que exercem emprego ou atividade remunerada no território nacional, salvo algumas exceções (SAVINI e MUNIZ, 2015).

Apesar de já preexistir em leis infraconstitucionais, o auxílio reclusão só veio a ser previsto em uma Constituição Federal no ano de 1988, sendo recepcionado pelo artigo 201, IV (ALBUQUERQUE FILHO, 2012).

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; (BRASIL,1998) (Grifo Nosso).

Atualmente, além da previsão constitucional, o provento em tela possui normatização através da na Lei 8.213/91, no Decreto 3.048/99 e ainda na Lei 10.666/03 (ALVARENGA, 2009).

Antes de concluir a presente exposição dos aspectos históricos do auxílio reclusão, impossível se faz ignorar um momento de enorme importância na “vida” do benefício, fala-se aqui da Emenda Constitucional de número 20 (vinte), datada do ano de 1998.

Inevitavelmente, teremos que apressurar parte do tema que será abordado no tópico 3.3 do presente trabalho.

É que, com o advento da EC 20/98, a proteção previdenciária *in casu*, passa a ter um requisito à mais daqueles que já existiam (e que serão detalhadamente explicados no tópico “requisitos” que virá a seguir).

Através da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, houve uma reformulação do art. 201, que dispunha sobre os planos da previdência social, que, por conseguinte, implicou na polêmica limitação quanto a concessão do auxílio reclusão para apenas as famílias dos segurados de baixa renda. (SAVINI e MUNIZ, 2015)

Desta forma, o auxílio reclusão, que antes era concedido a toda e qualquer pessoa segurada do RGPS, independentemente de sua classe social, passa ser direito apenas daqueles que, preenchendo também os demais requisitos do benefício, são considerados de “baixa-renda”, apesar de sua característica de seguro social (PAIVA, 2013).

Assim, o benefício passa ter como um de seus princípios o da “seletividade”. Ocorre que a Emenda em discussão não previu qual seria a forma de definir uma pessoa como sendo de ‘baixa renda’ ou não:

Apesar de estabelecer o critério de seletividade restringindo o direito do recebimento do seguro apenas às pessoas presas consideradas pobres, a Emenda não estabeleceu parâmetros que definissem a categoria baixa renda, deixando a critério do poder executivo a definição posterior do que seria considerado o segurado pobre e o não pobre. Na EC n. 20/ 1998, foi definido apenas o teto de R\$ 360,00 para acesso ao benefício [...] O que vem sendo realizado são atualizações anuais do valor estipulado pela EC n. 20/1998, corrigidos pelos mesmos índices de reajustes dos demais benefícios da previdência social por meio de portarias interministeriais do Ministério da Fazenda e Ministério da Previdência Social. (PAIVA, 2013)

Ainda conforme Paiva (2013) “A EC n. 20/1998 também não definiu, de forma clara, se a baixa renda auferida se relacionava à renda da pessoa segura ou à renda de seus dependentes”.

Esta indefinição acarretou inúmeras ações judiciais, fazendo necessária a intervenção do Supremo Tribunal Federal no ano de 2009. O entendimento a partir de então passou a ser de que o limite estabelecido na EC 20 de 1998 era quanto à renda do segurado preso e não de seus dependentes, conforme nos ensina Raupp (2009 apud PAIVA, 2013).

Aqui faço constar a total discordância daquele que vos escreve, ante a enorme possibilidade de injustiça do social a partir de tal posicionamento jurídico da corte máxima nacional. No entanto, considerações acerca dos requisitos e formas de concessão do benefício serão abordadas mais à frente.

O auxílio reclusão, como vários outros temas de nossa sociedade, tem difícil compreensão pela grande massa populacional de nossa coletividade, isto porque, e infelizmente, as pessoas não possuem acesso às informações de forma direta e segura, muitas vezes sendo levadas por rumores e boatos.

Este polêmico assunto, tem sido debatido nos meios de comunicação, TVs, Rádios, redes sociais etc. E, nota-se, que as opiniões são dadas de forma assolada e sem conhecimento de causa. As manifestações são geralmente contrárias ao benefício que é fundamentado e garantido pela Constituição Cidadã de 1988. Exemplos como: “Nós, trabalhadores, suamos de sol a sol para ganhar salário mínimo e esses bandidos, cometem crimes e ainda recebem esse “auxílio-reclusão”. “Como é que pode?! O governo deveria aumentar o salário mínimo e não dar dinheiro a bandidos!” E por aí vai. (ALBUQUERQUE FILHO, 2012)

Entretanto, vale destacar que o escopo principal do auxílio reclusão é de, como o nome já diz, auxiliar os familiares daquele que se ausentará do seio familiar para cumprir seu dever para com a sociedade.

O auxílio-reclusão representa um benefício previdenciário social, destinado a garantir a subsistência digna dos dependentes do segurado de baixa renda, recolhido à prisão, impossibilitado de prover o atendimento das necessidades básicas e essenciais de sua família. Esse benefício tem por objetivo conceder proteção aos dependentes pelo fato de ficarem desprotegidos com a reclusão do segurado. Visa atender ao risco social da perda da fonte de renda familiar, em razão da prisão do segurado e tem por destinatários os dependentes do recluso. (ALVARENGA, 2009)

Conforme já dito alhures, à concessão deste benefício depende do cumprimento de alguns requisitos. Requisitos estes que serão abordados com maior ênfase em momento oportuno.

Estas premissas, contudo, podem ser visualizadas (mesmo que de forma genérica) a partir da seguinte definição do provento em análise:

É o auxílio destinado aos dependentes do segurado recolhido na prisão que não estiver recebendo salário da empresa (desempregado), benefício por incapacidade, abono por permanência no serviço ou aposentadoria. Deverão demonstrar a dependência econômica como na concessão da pensão por morte, o benefício permanecerá enquanto perdurar a prisão do segurado. (MAURO, 2013)

Neste mesmo sentido, temos que:

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. (ALVARENGA, 2009)

Portanto, verifica-se que, o núcleo do benefício é resguardar a dignidade da pessoa humana, que segundo Ferreira (2007, apud ALVARENGA, 2009) se trata de fundamento de nosso sistema jurídico, sendo ponto chave do reconhecimento e guarda dos direitos humanos.

Assim, e pelo modelo de previdência adotado em nosso país, o RGPS é parte importante na garantia do combate as mazelas sociais:

O papel da previdência social é reduzir as desigualdades sociais e econômicas por intermédio de uma política de distribuição de renda, retirando maiores contribuições das camadas mais favorecidas, com o objetivo de conceder benefícios para as populações mais carentes. (ALVARENGA, 2009)

Destarte, vimos que o auxílio reclusão, na teoria, possui um objetivo bastante justo e até mesmo elogiável. Entretanto, há de se analisar se ao julgar casos concretos o Poder Judiciário vem aplicando a real intenção do legislador, evitando a banalização na concessão do benefício. No presente trabalho este exercício será realizado no que tange ao TRF-3, em momento pertinente.

Para tanto, mister conhecer todas as faces do tema ora discutido. Assim, considerando que, nas palavras de Vasconcelos (2014), “a base e estrutura do Direito Civil Brasileiro, com suas perspectivas, modelos, classificações, métodos e conceitos são construções eminentemente romanas, trazidas pelas caravelas colonialistas”, necessário se faz perquirir se em algum outro país existe benefício similar ao auxílio reclusão, ou se este se trata de exclusividade brasileira.

3.2 O DIREITO ESTRANGEIRO

Em certo ponto supra fora mencionado que, devido ao conhecimento empírico, grande porcentagem da população possui restrições e preconceitos quanto ao benefício ora discutido. Muito deste “bloqueio” é acompanhado da lembrança de que o auxílio reclusão só existe no Brasil. Neste sentido, versa Viali (2016) “[...] é voz corrente daqueles que ignoram o tema ou usam-no como bandeira demagoga de falsas ideologias, para cobrirem o desprestígio eleitoral, ao “lamentarem” que somente no Brasil existe coisa desta natureza”.

Não é verdade, entretanto, que o Brasil seja o único país a conter dispositivos legais no sentido de auxiliar grupos familiares onde circunstancialmente um de seus entes encontra-se tolhido de sua liberdade. Porém, se trata de afirmação lúcida aquela que diz que nosso país é o único a prever o auxílio reclusão em seu escopo previdenciário, já que de fato este pensamento possui veracidade:

O Brasil é o único País em que existe o benefício nos moldes do auxílio-reclusão, cuja previsão remonta ao extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM) e, após, pelo também extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB). (GONÇALVES, 2014 apud GOMES E SILVA, 2014)

Assim, vê-se que no direito comparado não se tem a prisão do segurado como risco social a ser coberto pela **previdência social**, não sendo nenhu-

ma surpresa “a perplexidade dos operadores do direito de outros países ao tomarem conhecimento da existência de **benefício previdenciário** decorrente da prisão do segurado no Brasil”. (DEMO, 2014, apud GOMES E SILVA, 2014)

O que se observa em outros países é que o Estado possui preocupações sociais de forma geral, e nesta generalidade se inclui aqueles que são desabastecidos pela renda do agora familiar preso. Entretanto, estas previsões legislativas possuem caráter diverso do existente em nosso território, é o caso da Inglaterra, por exemplo, onde os familiares mais necessitados do sujeito preso recebem a “solidariedade” dos órgãos estatais, ato mais próximo ao ato de assistir (oriundo da assistência social e não da previdência em si):

Por todo o mundo afora existe legislação prevendo auxílio para as famílias ou dependentes de pessoas insertas no sistema prisional e em muitos lugares, principalmente na Europa, **trata-se de ABONO** mesmo às famílias de detentos. O Exemplo mais difundido é Child Benefit (abono de família) na Inglaterra, esta modalidade prevê vários benefícios e auxílios aos dependentes do (a) preso (a) e estes custos são direcionados na forma de subsídios por aqueles Estados, **diferente do nosso sistema que exige contribuição previdenciária**. (Viali Assessoria Jurídica, 2016; grifo nosso)

Constata-se, portanto, que em outros países existe sim proventos destinados aos entes familiares do recluso, no entanto, e diferentemente do que acontece na República Federativa Brasileira, estas benesses são de cunho assistencial, isto é, possuem como objetivo resguardar os integrantes de sua sociedade (independentemente da causa geradora da fragilidade destes sujeitos, incluindo, portanto, os familiares de participantes do sistema penitenciário). Já em nosso país, o auxílio reclusão trata-se de seguro social, devido aos que de maneira fiel cumprirem os requisitos e exigências constantes na norma que regula seu pagamento.

Requisitos estes que serão objeto específico do tópico ulterior.

3.3 REQUISITOS

No que tange aos requisitos do auxílio reclusão, mister dispor que estes serão analisados e, portanto, subdivididos sob duas óticas, quais sejam a ótica legal e a principiológica.

De prelúdio, necessário salientar que as exigências inerentes a concessão do benefício *in casu* possuem natureza normativa, isto é, são originárias de norma.

Neste ponto, indispensável se faz explanar que a norma se subdivide em duas espécies: “norma-regra” e “norma-princípio”:

A doutrina e a jurisprudência moderna tentam responder da forma mais objetiva e abrangente o que são princípios. Buscando uma resposta para a questão é possível verificar que as normas se sub-classificam em normas-regras e normas-princípios. (HORÁCIO,2016)

A norma-princípio não precisa estar textualizada para que esteja vigente, necessitando apenas o seu reconhecimento. Menciona-se que a existência de contradição entre princípios é impossível, havendo tão-somente contraposição entre tais. Ocorrendo um conflito de princípios, aquele que for triunfante não anula a aplicação do outro princípio, já que este poderá ser melhor adequado em caso concreto diverso futuro. É neste momento que se vê a execução do princípio da proporcionalidade (Viegas, 2011).

Viegas (2011) discorre ainda que a norma-regra é aquela que se encontra em qualquer dispositivo legal e constitucional. No tocante a possibilidade de contradição entre si, apenas uma será considerada válida e/ou vigente, sendo que a aplicação de uma resulta na revogação imediata da outra.

Por então, temos que, a aplicação da legislação deve ser realizada de acordo não só com o que está positivado em forma de lei, mas também de acordo com a dicção principiológica da matéria. Em outras palavras, para que haja procedência no pedido de concessão de um benefício tanto da seguridade social, como da previdência social em si, há de se observar requisitos principiológicos e legais em conjunto.

Quanto aos requisitos principiológicos, estes se fazem muito importantes em se tratando de matéria que envolve seguridade social, e, conseqüentemente, previdência social. Uma vez que, além da doutrina, a própria Constituição de 1988, em seu artigo 194, enumera-os expressamente:

Os princípios norteadores da Seguridade Social estão inseridos no parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal. Além dos sete princípios enumerados no texto constitucional, a doutrina elaborou outros [...] (FILIPPPO, 2007)

Assim, temos que, os órgãos públicos possuem o dever de administrar a ordem social de acordo com os propósitos listados no parágrafo único do dispositivo número 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;

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 (Grifo nosso).

A Lei 8.213/1991, além de ratificar alguns dos princípios previstos no texto constitucional, apresentou outros de forma complementar:

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

I - **universalidade** de participação nos planos previdenciários;

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

III - **seletividade e distributividade** na prestação dos benefícios;

IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;

V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;

VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;

VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;

VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Parágrafo único. A participação referida no inciso VIII deste artigo será efetivada a nível federal, estadual e municipal. (Grifo nosso).

Considerando o foco principal do presente trabalho, não serão aqui abordados todos os princípios que orbitam à previdência social, sendo sim explanados aqueles que dizem respeito, diretamente, a concessão e aplicação da lei previdenciária. Fato que afasta, por exemplo, o exame do princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, pois este versa exclusivamente quanto a questões que envolvem o pagamento do benefício. Diante de tal ponderação, seguimos em frente.

Conforme visto acima, destacamos/grifamos dois princípios de forma mais acentuada, de maneira proposital, visto que são estes os mais impactantes na hora da análise da concessão ou não concessão de determinado provento pelo INSS.

O inciso I (um) do artigo constitucional acima mencionado, bem como dispõe Carli (2012), prevê como um dos princípios encarregados de nortear o sistema da Seguridade Social o da **universalidade**.

Fala-se aqui de universalidade de cobertura e de atendimento, entes que possuem dissemelhança importante:

A universalidade **da cobertura** deve ser entendida como as contingências que serão cobertas pelo sistema, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade **do atendimento** refere-se às prestações que as pessoas necessitam, de acordo com a previsão da lei, como ocorre em relação aos serviços. (MARTINS, 2005, p.78 apud CARLI, 2012; grifo nosso)

Não obstante tal princípio seja referente a seguridade social em suas três espécies, traz diferentes variantes na forma com que é aplicado em cada uma delas, consoante declara Carli (2012).

Em concordância com o explanado alhures, a previdência social se difere da assistência social no sentido de que o gozo daquela requer o cumprimento de condições preestabelecidas, tendo como principal condição o caráter contributivo do sujeito, à medida que esta é garantida a todos pelo Estado. Nesta perspectiva, adverte-se que o princípio da universalidade do atendimento e da cobertura é relativizado no que tange aos benefícios da previdência social:

[...] pode-se afirmar que o postulado da universalidade da cobertura e do atendimento, relativamente à previdência social, atua de forma mitigada, uma vez que convive com o princípio contributivo, que determina a obrigatória contribuição econômica do segurado para que ele possa fazer jus

aos benefícios e prestações do regime previdenciário. Do mesmo modo, o princípio da universalidade é abrandado também no que se refere ao acesso, uma vez que não implica, obrigatoriamente, o direito de todos os trabalhadores receberem benefícios nas mesmas condições, pois o valor destes varia de acordo com a quantidade e o respectivo montante das contribuições vertidas por cada segurado ao regime (CARLI, 2012)

No mesmo sentido:

Como ramo contributivo da Seguridade Social, a Previdência necessita priorizar as situações de necessidade social consideradas mais graves, situação que está em consonância com os objetivos fundamentais da Carta Magna de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais (inciso III do art. 3º da CF/88 (ROCHA, 2018, p. 15)

E é nesse momento que encontramos a aplicabilidade dos princípios da **seletividade** e da **distributividade**, previstos no inciso III do parágrafo único do artigo 194 da CF/88, bem como no inciso III do artigo 2º da Lei de Benefícios da Previdência Social (8.213/1991).

Segundo Rodrigues (2014), a existência de ambos se baseia na necessidade de priorização de certas camadas sociais, ante as possibilidades econômicas do Instituto Nacional do Seguro Social.

Ao encontro do já verbalizado, temos que:

O princípio da seletividade [...], consagra um critério distintivo para a escolha das prestações previdenciárias disponibilizadas (quais as contingências sociais serão cobertas pelo sistema de proteção social em face de suas possibilidades financeiras). A seu turno, o princípio da distributividade pode ser entendido como um complemento da seletividade. (SANTOS, 2003, p.180 apud ROCHA, 2018, p.15)

Em síntese, e para que se possa ter fácil cognição acerca dos princípios ora expostos, Torres (2014 apud Rodrigues, 2014) explica que o conceito de ambos deve ser bifurcado, sendo o da seletividade entendido como limitador da universalidade de cobertura e o da distributividade como limitador da universalidade de atendimento.

Feita a supra apresentação dos princípios da universalidade, seletividade e distributividade, e considerando o que fora explanado no item “3.1” do trabalho em tela, temos por visto as normas-princípios que são intrínsecas a concessão

do benefício *in casu* (sem, claro, esquecer os demais princípios genéricos que orbitam o tema, tais como o do equilíbrio financeiro). Assim, passemos agora a discorrer quanto aos requisitos legais do auxílio-reclusão.

Em conformidade com o que vimos anteriormente, o auxílio-reclusão possui previsão constitucional, mais precisamente no artigo 201, IV, de nossa Carta Magna. Na Lei 8.213/91 é trazido no dispositivo de número 80, que já inúmeras vezes de maneira bastante sucinta os requisitos para sua implantação, vejamos:

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.

Antes de entrarmos de maneira mais detalhada nos requisitos específicos do benefício em foco, mister elucidar o que o legislador quis dizer ao disciplinar que o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte:

Com a locução nas mesmas condições da pensão por morte quer a lei dizer que se aplicam **as regras gerais** da pensão por morte quanto ao acesso, à forma de cálculo, beneficiários e cessação do benefício. Em outras palavras, aplicam-se as regras da pensão por morte em tudo o que for compatível ou não houver disposição diversa (STJ, REsp 760767/SC, Dipp, 5ª Turma, v.u., 6.10.2015 apud ROCHA, 2018, p. 531). (Grifo nosso).

Neste ponto, evidente se faz que saibamos quais são as premissas exigidas para que ocorra a implementação da pensão por morte. Fonseca (2013) nos ensina que “são requisitos para a concessão da pensão por morte: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) qualidade de dependente em relação ao segurado falecido”.

Por óbvio, no que se refere ao auxílio-reclusão os termos “óbito”, “faleceu” e “falecido”, devem, respectivamente, serem substituídos e/ou interpretados como “a reclusão”, “foi preso” e “recluso”.

Destaca-se que, a qualidade de segurado daquele que foi preso, bem como a qualidade de dependente em relação ao recluso são parte do cerne do hodierno trabalho, e por conta disso, serão abordados em tópicos próprios.

Agora já exibidas as regras gerais/genéricas para que haja a concessão da pensão por morte, transitemos aos requisitos e condições legais que são específicos do auxílio-reclusão. Para tanto, indispensável a leitura do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, que traz, inclusive, procedimentos peculiares e fundamentais para concessão e manutenção 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, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto 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.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de

salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

No que toca ao destaque em forma de grifo supra, frisa-se que o valor de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) diz respeito a instituição do princípio da seletividade pela Emenda Constitucional 20 de 1998, e será abordada de maneira particularizada no próximo capítulo deste trabalho.

A exigência de ausência de remuneração por parte do recluso, prevista no artigo 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto 3.048/99, se dá levando em conta o pressuposto principal do provento previdenciário em questão:

Se o pressuposto para a concessão de benefício aos dependentes é a cessação da fonte de sua subsistência, na hipótese de o segurado recluso permanecer recebendo valores pagos pela empresa em que trabalha, com os quais pode, em princípio, prover o sustento de sua família, o art. 80 considera indevida a concessão da prestação. (ROCHA, 2018, p. 533)

Vale expor que, ocorrendo o encarceramento do empregado, em primeira análise, o contrato de labor deve ser suspenso. Se o empregador, todavia, decidir pela rescisão, visto a impossibilidade de o empregado exercer suas atividades, a dispensa não poderá ser por junta causa, isso porque a dispensa prevista no artigo 482, alínea “d”, da Consolidação das Leis do Trabalho, fala apenas em casos de condenação transitada em julgado, conforme doutrina de Rocha (2018, p. 534).

Quanto ao que impõe a legislação referente ao regime prisional do segurado recluso:

O benefício, nos termos do § 5º do art. 116 do RPS (na redação dada pelo Decreto nº 4.729/03), só é devido quando o segurado estiver recolhido a estabelecimento em regime fechado ou semiaberto, sem direito a trabalho externo. No primeiro, cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média (CP, art. 33, § 1º, a), ou seja, em penitenciária (LEP, art. 87), prevê trabalho interno (CP, art. 34, §§ 1º e 2º), admitindo o trabalho externo apenas em serviços e obras públicas (CP, art. 34, § 3º), “desde que tomadas as cautelas contra fuga e em favor da disciplina” (LEP, art. 36). Já no regime semiaberto, a pena é cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar (CP, 33, § 1º, b), admitindo o trabalho externo (CP, art. 35, § 2º). Por conseguinte, não cabe o deferimento da prestação quando a execução da pena for

realizada em regime prisional aberto ou o segurado estiver em livramento condicional, uma vez que, em tais hipóteses, o apenado pode trabalhar fora do sistema prisional. Com efeito, o regime aberto cumprido em casa do albergado (CP, 33, § 1º, c), estabelecimento desprovido de obstáculos físicos contra fuga (LEP, art. 94), está baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado (CP, art. 36, *caput*). Sendo assim, nesse regime: “O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga” (CP, art. 36, § 1º). A concessão do benefício demanda a realização de comprovação mediante apresentação de documento, emitido pela autoridade competente, no qual conste, além do recolhimento à prisão, o regime de reclusão. (ROCHA, 2018, p. 534 e 535)

No caso do segurado maior de 16 (dezesesseis) anos e menor de 18 (dezoito) anos, que esteja internado em estabelecimento de educacional, ou similar, sob custódia do Juizado da Infância e da Juventude, este terá sua situação equiparada à condição de recolhido à prisão para fins de pagamento de auxílio-reclusão, desde que, apresentada certidão de despacho de internação e documento atestando efetivo recolhimento ao órgão ligado ao Juiz da Infância e da Juventude (ROCHA, 2018, p. 535).

Assim, temos até aqui uma boa noção dos aspectos principais do auxílio-reclusão, vez que já passamos por suas nuances mais genéricas até chegar em pontos mais específicos que requerem maiores detalhamentos.

Portanto, e enfim, adentramos finalmente no núcleo aqui proposto, galguemos agora para a análise de itens ainda não sedimentados pelo Poder Judiciário. Antes, porém, mister esclarecer uma figura bastante citada até aqui, a do “segurado da previdência social”.

3.3.1 SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Primeiramente, importante esclarecer que o segurado do RGPS nada mais é do que espécie, onde beneficiário do RGPS é gênero. A expressão “beneficiário” abrange os segurados e seus dependentes (ROCHA, 2018).

Segurados são as pessoas físicas que, em razão do exercício de atividade ou mediante o recolhimento de contribuições, vinculam-se diretamente ao Regime Geral. Dependentes são as pessoas cujo liame jurídico existente entre elas e o segurado permite que a proteção previdenciária lhes seja estendida

de forma reflexa. Por tratar-se de uma vinculação mediata, o direito dos dependentes está condicionado de forma indissociável ao direito dos titulares. Assim, antes da aferição da relação caracterizadora da dependência, é mister verificar-se a manutenção da vinculação do segurado ao regime geral, pois se o direito do segurado deixa de existir, por exemplo, por haver perdida a qualidade de segurado, arrefecem igualmente eventuais direitos previdenciários que poderiam ser alcançados ao dependente. (ROCHA, 2018, p. 39)

Importante ratificar que no caso do auxílio-reclusão “o segurado não tem legitimidade para reclamar a prestação”, Rocha (2018, p.531).

O segurado da previdência social é normatizado pelo Decreto de número 3.048 do ano de 1999, mais especificamente, em seu artigo 9º e parágrafos e pela Lei do RGPS, no artigo 11. Explana-se aqui que há duas formas de se tornar um segurado do Regime Geral de Previdência Social, quais sejam, obrigatória e facultativa, vejamos:

É segurado da Previdência Social, nos termos do art. 9º e seus parágrafos do Decreto n. 3.048/99, de forma compulsória, a pessoa física que exerce atividade remunerada, efetiva ou eventual, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo de emprego, a título precário ou não, bem como aquele que a lei define como tal, observadas, quando for o caso, as exceções previstas no texto legal, ou exerceu alguma atividade das mencionadas acima, no período imediatamente anterior ao chamado “período de graça”. Também é segurado aquele que se filia facultativa e espontaneamente à Previdência Social, contribuindo para o custeio das prestações sem estar vinculado obrigatoriamente ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS ou a outro regime previdenciário qualquer. Portanto, existem duas espécies de segurados: os obrigatórios e os facultativos. (CASTRO e LAZZARI, 2014, p. 194)

Portanto, fixa-se que:

[...] a qualidade de segurado é adquirida pelo exercício laboral em atividade abrangida pela previdência social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições no caso de segurado facultativo. Em uma palavra, aquisição qualidade de segurado equivale à filiação. No momento em que o cidadão se filia à previdência, adquire a qualidade de segurado, o que implicará recolhimento de contribuições. (ROCHA, 2018, p. 106)

Entende-se, portanto, que enquanto o segurado estiver vertendo contribuições à autarquia em questão manterá tal qualidade (ROCHA, 2018).

Contudo, descontinuando o recolhimento das contribuições, a tendência

é que a pessoa que está segurada perca tal qualidade, e em conjunto todos os direitos que lhe são próprios. No entanto, o artigo de número 15 da Lei 8.213 do ano de 1991, prevê o cognominado “período de graça”, durante o qual o segurado mantém a qualidade, mesmo sem recolher contribuições. Desta forma, advindo infortúnio no curso do período de graça, o segurado ainda estará resguardado pela proteção previdenciária (ROCHA, 2018).

O art. 15 da Lei do RGPS determina também os prazos de período de graça de acordo com situações singulares/diversas, em outras palavras, determina quanto tempo um cidadão pode ficar sem contribuir com o INSS e manter a qualidade de segurado:

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

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Assim, fica evidente que, em regra, mesmo uma pessoa estando desempregada esta terá direito a receber benefício previdenciário, desde que esteja resguardada pelo período de graça.

No entanto, no caso específico do auxílio reclusão muito tem se discutido quanto à possibilidade de concessão do benefício as famílias de segurados desempregados, é o que veremos no tópico que se segue.

3.3.2 A QUESTÃO DO SEGURADO DESEMPREGADO

Conforme já mencionado alhures, e já antecipando parte do conteúdo do próximo capítulo, a partir de 1998, com a vigência da EC/20, o auxílio-reclusão passou a ser devido somente aos dependentes do segurado de baixa-renda, que recebam renda bruta de até R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que é corrigido anualmente nos termos da Instrução Normativa 11 de 2006 (ROCHA, 2018).

Atualmente o valor está fixado em R\$ 1.319,18 (um mil trezentos e dezoito reais e dezoito centavos), conforme Portaria MF número 15 de 16/01/2018.

Em via administrativa, o INSS aduz que no caso do segurado preso desempregado, que esteja gozando do período de graça, a concessão do auxílio reclusão está condicionada ao último salário de contribuição. Deste modo, se o segurado estiver sem emprego, mas o último salário de contribuição for superior ao limite imposto, não haveria direito a implantação do benefício para seus dependentes (ROCHA, 2018).

Assim:

[...] o segurado que tem renda igual à zero, por uma interpretação restritiva, considera-se como remuneração o seu último salário de contribuição e se afasta o direito ao benefício para os dependentes.” (ROCHA, 2018, p.538)

Em contrapartida, alguns operadores do Direito e doutrinadores possuem posição contrária a tal entendimento autárquico, com fundamentações baseadas, por exemplo, na vulnerabilidade familiar acarretada pela falta de renda ou mesmo na contradição do entendimento com preceitos como o da equidade:

[...]é evidente o direito dos dependentes do segurado recluso desempregado ao benefício, independentemente do valor de seu último salário-de-contribuição, uma vez que no momento da prisão ele nada auferia, sendo manifesta sua vulnerabilidade, a cumprir o requisito da baixa renda (MIOTO, 2014).

[...] a aplicação desse entendimento é flagrantemente contrário ao princípio da equidade que, no âmbito dos Juizados Especiais, é expressamente acolhido (art. 5º da Lei nº 9.099/95) (ROCHA, 2018, p.538).

Como não poderia ser diferente, tal discussão vêm chegando aos olhos do Poder Judiciário.

Neste contexto, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região decidiu pelo não provimento de Apelação do INSS em caso onde o preso estava desempregado no ato de sua prisão, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

Pedido de auxílio-reclusão, formulado pelos autores, que dependiam economicamente do pai recluso.

O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Os autores comprovaram serem filhos do recluso através da apresentação das certidões de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O último vínculo empregatício do recluso cessou em 25.10.2012 e ele foi recolhido à prisão em 03.12.2013. Portanto, ele mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, pois o artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91 estabelece o “período de graça” de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

O § 4º do mencionado dispositivo e o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 estabelecem que o reconhecimento da perda da qualidade de segurado ocorre, somente, no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual, relativa ao mês imediatamente posterior ao término daqueles prazos.

Nos ditames do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, o contribuinte individual está obrigado a recolher a sua contribuição até o dia quinze do mês seguinte ao da competência.

A perda da qualidade de segurado só poderia ser reconhecida em 16.12.2013. Portanto, tendo a prisão ocorrido em 03.12.2013, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

No que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado. Inexiste óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

O § 1º do art. 116 do Decreto n.º 3048/99 permite, nesses casos, a conces-

são do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73. Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia improvido. (Grifo nosso).

Conforme supra, o Tribunal justificou sua decisão, no que tange ao desemprego do segurado, a partir do texto do § 1º do artigo 116 do Decreto 3.048/99, que possui a seguinte previsão:

Art. 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. (grifo nosso)

Em 22 de novembro de 2017, o Superior Tribunal de Justiça encerrou tal controvérsia quanto a definição do critério de renda, se esta deveria ser analisada sob o aspecto do último salário de contribuição ou sob a perspectiva da ausência de renda. O entendimento do relator EXMO. SR. Ministro Hernan Benjamin fora no sentido de que o critério para aferição deve levar em conta a ausência de renda do segurado desempregado, que, portanto, não ultrapassa os valores estipulados em lei:

[...] É consabido que a Emenda Constitucional 20/1998 estipulou um valor fixo como critério de baixa renda (R\$ 360,00) que todos os anos é corrigido pelo Ministério da Previdência Social.

Na hipótese dos autos, não há controvérsia sobre o patamar remuneratório **mas sobre a regra de definição de renda para o segurando desempregado: o último salário de contribuição ou a ausência de renda pela falta de trabalho.**

Assim, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária pre-

videnciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso, e definiu como base para a concessão do benefício a “baixa renda”.

Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do provedor.

Nesse aspecto entendo que o art. 80 da Lei 8.213/1991 é claro ao assentar que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão “não receber remuneração da empresa”, o que abarca a situação dos autos. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que “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”.

Esse último dispositivo legal deixa evidente que a qualidade de segurado é imprescindível, até porque não se trata de benefício assistencial, mas previdenciário, e ressalta a exata situação dos autos, em que o segurado está em período de graça pelo desemprego (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

Aliado a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, ressalto que a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. (BENJAMIN, 2017)

Com referida decisão do STJ, temos como consequência lógica, não só por parte do TRF-3, mas também dos demais órgãos judiciais, o entendimento jurídico de que o sujeito que for preso, estando desempregado, dará sim legitimidade ao recebimento do benefício por parte de seus dependentes.

Precipitando assunto cabível em momento de considerações finais, interessante filosofar quanto a contradição de supra decisão em relação ao objeto principal do provento previdenciário em questão: se o auxílio reclusão desempenha papel de substituição da renda daquele que foi preso ante sua família, no caso do desempregado, qual renda o Estado estaria suprindo? Não estaria o INSS conferindo um “bônus financeiro” aos dependentes do recluso que não contribuía com as expensas financeiras de seus dependentes?

Aproveitando a citação da figura dos dependentes, trespassemos a análise das decisões do TRF-3 em relação a estes.

3.3.3 A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E O ARTIGO 16 DA LEI 8.213/91

Em conformidade com o já exposto, ratifica-se que os dependentes são partes do gênero “beneficiários da previdência social”. Sendo beneficiários indiretos do RGPS (ROCHA, 2018).

Conforme Strazzi (2017) “o auxílio-reclusão é um benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda”, isto é, os dependentes é que são os titulares do provento, e não o encarcerado.

Os dependentes são relacionados na Lei 8.213 do ano de 1991, notadamente no artigo 16:

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

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;

§ 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.

§ 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.

Como podemos observar, o artigo supratranscrito divide os dependentes em classes. Assim, tornando mais fácil e simples o processo de habilitação e concessão das prestações (ROCHA, 2018).

São de primeira classe os sujeitos mencionados no inciso I, de segunda os pertencentes ao inciso II e os terceiros aqueles tipificados no inciso III (ROCHA, 2018).

Com a disposição do artigo 16, se observa certa restrição no reconhecimento de dependentes para fins previdenciários:

Nem sempre o reconhecimento do vínculo civil será suficiente para habilitar o beneficiário ao direito de perceber prestações, porquanto há casos em que a lei reclama a comprovação de outros requisitos, em especial, avulta a dependência econômica a qual é presumida apenas para os dependentes da primeira classe. Em suma, a qualidade de dependente é determinada pela existência de previsão legal no rol do artigo em comento e de dependência econômica, presumida ou real. Desse modo, na via administrativa, não será reconhecida a qualidade de dependente e não poderá habilitar-se, por exemplo, a receber pensão, o neto ou sobrinho do segurado, ainda que dele dependa economicamente, por falta de previsão legal. (PEREIRA, 2007 apud ROCHA, 2018, p. 116)

Uma vez realizada introdução conceitual acerca da matéria “dependentes”, se faz possível tocar em item específico do presente tópico: a análise do § 4º do artigo em comento, que possui o seguinte texto: “A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada”.

Escreve Rocha (2018, p.143) que “a diferenciação entre classes se dá também no que diz com a dependência econômica, presumida para os dependentes da primeira classe (§ 4º do art. 16) e exigindo prova para os demais”.

Ocorre que a lei não diz se esta presunção deve ser entendida como *juris tantum* ou *juris et de jure*.

No caso dos cônjuges, e também dos companheiros que mantém união estável, há pouco espaço para admissão de que a presunção seja relativa, visto o dever recíproco de assistência material, conforme prevê o art. 1.566, III, da Lei 10.406/2002 (ROCHA, 2018):

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência; (Grifo nosso).

No entanto, no que tange aos filhos maiores de 21 anos que possuem deficiência, há importante ponto de divergência. “Até recentemente, predominava o entendimento de ela era absoluta quanto a estes, não se admitindo prova em contrário [...]” (PEREIRA, s/ ano, apud, ROCHA, 2018).

Neste sentido, apreciemos julgado do Tribunal Regional Federal da terceira região que entendeu ser o filho maior de 21 (vinte um) anos dependente econômico de seu pai preso, simplesmente por este possuir tal condição:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CÔNJUGE E FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERÍODO DE GRAÇA. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO PELA PORTARIA MPS/MF Nº 19/2014. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADO. PRESCRIÇÃO.

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

A dependência econômica é presumida em relação ao cônjuge e ao filho absolutamente incapaz.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se das informações constantes no extrato do CNIS de fl. 23 que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de outubro de 2013, foi de R\$ 1.908,95, vale dizer superior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 19/2014, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.025,81. No entanto, o extrato emanado do site do Ministério do Trabalho e Emprego evidencia o recebimento de cinco parcelas do seguro-desemprego, a partir de 03 de fevereiro de 2014, corroborando a situação de desemprego e, por corolário, da inexistência de renda ao tempo do recolhimento prisional.

O segurado que não exercia atividade laboral na data do recolhimento prisional não possui renda a ser aferida, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tendo em vista que o benefício foi requerido após trinta dias da prisão do segurado, as parcelas vencidas entre a data da prisão e o requerimento administrativo foram alcançadas pela prescrição do artigo 74, II da Lei de Benefícios, no tocante à cota-parte devida à autora Glaucieli Pereira da Luz.

No que tange aos demais autores, o termo inicial das respectivas cotas-partes deve ser mantido na data do recolhimento prisional do segurado, tendo em vista tratar-se de menores absolutamente incapazes, em atenção ao disposto no art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), o qual veda a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

Apelação do INSS provida parcialmente. (Grifo nosso).

Ocorre que, as constantes mudanças sociais, bem como a apreciação de casos concretos, vêm demonstrando a necessidade de repensar a questão (ROCHA, 2018).

Isto pois, nada obsta que um filho maior de 21 anos, que seja inválido, possua condições financeiras para se manter:

Em certa ocasião, apesar de o filho ser inválido, considerando que este constituiu família, casou-se e teve dois filhos, percebendo inclusive aposentadoria por invalidez, considerou o tribunal, que não existia, no caso concreto, dependência econômica, razão pela qual o benefício foi negado [...]. (Abreu, 1999 apud Rocha, 2018, p. 144)

Outrossim, os aspectos da dependência econômica também se relacionam com o tema tratado no tópico 3.3.2, isto é, do caso do segurado desempregado que é preso. Ora, se o sujeito é preso em momento em que está sem emprego, e, portanto, sem renda, como é possível que ele seja o provedor máximo do seio familiar? Como é possível que tal cidadão possua dependentes econômicos?

Em decisão pouco comum, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, decidiu contrariamente ao pedido que pleiteava a concessão do benefício *in casu*, fundamentando que a falta de renda por parte do segurado indica que este não poderia possuir dependentes:

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO RECLUSO NO ENCARCERAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

Insurgência relativa à comprovação da dependência econômica.

Não há necessidade de anulação do julgado para produção de outras provas, não requeridas pela autora anteriormente. **A decisão proferida foi clara no sentido de que a ausência de vínculo empregatício do recluso na data do encarceramento já descaracteriza a condição de dependência.**

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando re discutir a matéria nele decidida.

Agravo improvido. (grifo nosso)

Em se tratando de auxílio-reclusão e dependência econômica, outra situação merece atenção, sendo estes os casos onde a dependência é posterior ao encarceramento do segurado.

Levando em consideração o especial tratamento dado à criança e ao adolescente pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 1º, II, bem como o caráter de seguro social oferecido pela matéria em tela, o entendimento atual passou a ser de que o filho do segurado preso, nascido durante o cumprimento da pena, terá a seu favor deferido o benefício desde a data de seu nascimento (ROCHA, 2018).

Neste sentido, temos a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, que em seu artigo 387 dispõe: “Art. 387. O filho nascido durante o recolhimento do segurado à prisão terá direito ao benefício de auxílio-reclusão a partir da data do seu nascimento”.

Contudo, a cognição quanto ao tema difere em se tratando de caso de casamento com o segurado já encarcerado:

Diversamente, no caso do casamento posterior ao recolhimento do segurado à prisão, existiriam argumentos mais robustos para a denegação. Neste caso, se alguém delibera casar com um segurado ou segurada que cumpre pena em regime fechado, não seria adequado cogitar-se de dependência previdenciária, pois o fato gerador do benefício – prisão de segurado – não afetou economicamente aquele que só veio a se tornar cônjuge em momento posterior. (ROCHA, 2018, ps. 146 e 147)

Assim, temos por findado os elementos protagonistas que compõe o auxílio-reclusão, com proeminência aos temas que mais geram contendas jurídicas. Seguindo, portanto, para a análise da perspectiva do Tribunal Regional Federal da Terceira Região acerca do tema em tela.

4 O TRF DA 3ª REGIÃO E O AUXÍLIO-RECLUSÃO

O Direito Previdenciário, ramo de Direito Público, possui certas peculiaridades, isto pois, pode ser competente a julgar suas lides judiciais a Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais e a Justiça Estadual (GAMA, 2016).

Diante do caráter de Autarquia Federal que detém o INSS, a competência para processar e julgar ações e eventuais recursos no judiciário que tratam

dos benefícios da Previdência Social é da Justiça Federal, conforme definida no art. 109, I, da Constituição Federal, trata-se, portanto, de matéria eminentemente constitucional. (GAMA, 2016)

Por expressa previsão da Constituição de 1988, portanto, os processos judiciais que relacionam o INSS devem ser julgados na Justiça Federal, entretanto, há exceção para tal regra:

Cabe observar o destaque à exceção trazida no artigo descrito, os benefícios decorrentes de acidente de trabalho, ou seja, as ações e medidas cautelares relativas a natureza acidentária (acidente do trabalho) serão processados na Justiça Estadual (comum), e os recursos, necessariamente, são dirigidos ao respectivo Tribunal de Justiça do Estado. Nesta ótica também é o entendimento do STJ corroborado na súmula nº 15 e do STF diante do previsto nas súmulas nº 235 e nº 501. Portanto, compete à justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. O respectivo caso trata-se de competência absoluta. (GAMA, 2016)

Pelo visto supra, conclui-se que, se a discussão judicial for acerca do benefício auxílio-reclusão, este deve ser julgado pela Justiça Federal, cenário em que se encontra o TRF-3, que abrange os Estados de Mato Grosso do Sul e de São Paulo.

Feita tal apresentação, pulemos, enfim, para a análise das decisões do já citado tribunal, no que tange aos pontos mais controvertidos (mencionados alhures) do auxílio-reclusão.

4.1 SOBRE O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE

O princípio da seletividade foi introduzido na matéria que versa sobre o auxílio-reclusão pela Emenda Complementar 20/1998, através de seu 13º artigo, que trouxe o seguinte texto:

Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Após a vigência da disposição acima transcrita, viu-se nascer muitas críticas e discussões quanto a sua aplicabilidade, inclusive quanto a constitucionalidade da mesma. Fato que levou o Supremo Tribunal Federal, via julgamento do RE 587365, a declarar pela constitucionalidade da limitação imposta pela EC 20/1998, que restringiu o universo dos beneficiários alcançados pelo auxílio-reclusão (ROCHA,2018).

Outro ponto de divergência foi quanto a dúvida sobre qual renda deveria ser analisada, se a do preso ou a de seus dependentes:

[...] embora, em regra, para fins de concessão de prestações previdenciária, deva ser considerada a renda do segurado, e não a dos dependentes, havia construção jurisprudencial no sentido de que a renda determinante para a concessão do auxílio-reclusão é aquela do conjunto dos beneficiários, e não a do segurado. Este entendimento foi consolidado, no âmbito da TRU da 4ª Região, que publicou a Súmula de nº 5, do seguinte teor: “Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere a renda auferida pelos dependentes e não a do segurado recluso”. Parece que a referida interpretação não poderia, porém, ter o efeito de levar à negativa do benefício na situação inversa, quando a renda do segurado atende limite legal, mas o salário de contribuição ou o conjunto dos salários de contribuição dos beneficiários supera o limite legal. O STF acabou consolidando o entendimento de que é a renda do segurado que deve ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão. Na ocasião, prevaleceu o voto do ministro Ricardo Lewandowski, restando vencidos os ministros César Peluzo, Eros Grau e Celso de Melo. (ROCHA, 2018, p. 536)

Deste modo, e considerando como absoluta a presunção de dependência prevista no § 4º do art. 16 art. 8.213/91, o TRF-3 vêm julgando casos de pedidos de auxílio-reclusão procedentes sem analisar se de fato há submissão econômica por parte dos beneficiários do segurado recluso no caso concreto, vejamos decisão recente que ilustra o que se afirma:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II DO CPC/2015. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RESTABELECIMENTO E COBRANÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. BAIXA RENDA COMPROVADA.

De acordo com o julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a tese de que para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce

atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição [...]

[...]A dependência econômica dos autores em relação ao segurado recluso é presumida, na condição de cônjuge e de filhos absolutamente incapazes.

Restaram comprovados os requisitos autorizadores ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-reclusão (NB 25/121.242.692-1), desde a data da cessação levada a efeito pelo INSS, bem como, ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do protocolo administrativo (03/08/2001 - fl. 18), abstraídos os valores já quitados administrativamente e, em razão da tutela antecipada concedida e posteriormente revogada nestes autos.

Assinale-se que o auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS). A esse respeito, o extrato do CNIS em anexo evidencia vínculo empregatício formal, estabelecido a partir de 04/07/2007, o que constitui indicativo de que o segurado foi posto em liberdade.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03. Agravo legal provido, em juízo de retratação (art. 1.040, II, do CPC/2015).

Doutrinadores criticam o fato de a EC/20 ter restringido o acesso ao benefício de auxílio-reclusão:

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, esse benefício tem justamente

a finalidade de prover a manutenção da família do preso. (ROCHA, 2018, p. 535)

Não obstante, nosso país é o que usa maior percentual de seu PIB (Produto Interno Bruto) com proventos previdenciários:

O Brasil gasta hoje 13% do PIB (Produto Interno Bruto) com benefícios previdenciários, muito mais do que qualquer outro país com estrutura demográfica (composição de jovens, adultos e idosos) similar ao nosso. Nós temos um sistema com gastos elevados demais e que implicam em uma tributação muito grande de toda a sociedade, e ainda assim temos um déficit gigantesco e crescente tanto no regime dos trabalhadores privados quanto no dos trabalhadores públicos. (AFONSO, 2017 apud CALEIRO, 2017)

Dessa maneira, indispensável que o Tribunal Regional Federal, assim como todo o Poder Judicial atue de acordo com o fim social e às exigências do bem comum, nos termos do artigo 5º da Lei 4.657 de 1942 que dispõe: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

4.2 QUANTO AO FIM SOCIAL E ÀS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM

O Juiz interprete do Direito, ciência social, capaz de alterar a vida de pessoas, possui grande responsabilidade no ato de julgar:

[...] a aplicação do direito por intermédio das decisões judiciais tem grande importância, não somente em termos pecuniários ou de liberdade, mas, sim numa dimensão moral associada a um processo judicial legal, e, portanto, um risco permanente de uma forma inequívoca de injustiça pública. (PEDRA, 2003)

Portanto, cabe ao ilustre Magistrado julgar e aplicar a legislação a partir de exauriente cognição acerca da matéria em foco. Sendo assim, o legislador valoriza via LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a interpretação legislativa do Juiz levando em conta fatores intrínsecos do Direito, dentre eles “às exigências do bem comum”. A previsão prevista na lei supra-mencionada é decorrente de gradativa evolução histórica:

No Iluminismo se assentou a ideia de que as normas deveriam ser estabelecidas com clareza e segurança jurídica absoluta, por intermédio de uma elaboração rigorosa, a fim de garantir, especialmente, uma irrestrita univocidade a todas as decisões judiciais e a todos os atos administrativos, devendo ser o juiz o escravo da lei. Neste contexto, a segurança jurídica se confundia com a noção de justiça.

Contudo, a partir do século XIX esta concepção começou a vacilar.

A norma jurídica por natureza é geral, abstrata, fixa tipos, referindo-se a uma série de casos indefinidos e não a casos concretos.

Urge assim a necessidade de estudo quanto ao momento da aplicação da norma pelo operador do direito, ou seja, submeter um caso particular ao império de uma norma jurídica.

A norma jurídica só se movimenta ante um fato concreto, pela ação do aplicador do direito, que é o intermediário entre a norma e os fatos da vida. A aplicação do direito, dessa forma concebida, denomina-se subsunção.

A subsunção revela a tenacidade do aplicador do direito em se aproximar mais da realidade fática, completando a ideia abstrativa contida na norma, vez que a norma de direito é um modelo funcional. (PEDRA, 2003)

Concernente as divergências normativas que englobam o benefício de auxílio-reclusão, a subsunção é de enorme valor. Ocorre que, para que a subsunção se faça presente, resolvendo os problemas, é indispensável o estudo da razão de ser de determinada norma (PEDRA, 2003).

No caso de matéria que envolve a previdência social, e por conseguinte o auxílio-reclusão, sempre importante ratificar determinados pontos.

Diz o artigo 201 da CF/88 que “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” (Grifo nosso), assim cabe ao julgador analisar não só os deveres do Estado, mas também seus direitos.

Considerando que se deve levar em apreço o fim social da lei, importante evocar que o fim social do auxílio-reclusão é “atender ao risco social da **perda da fonte de renda familiar, em razão da prisão do segurado**, e tem por destinatários únicos e exclusivamente os dependentes do recluso” (Grifo nosso), conforme verbaliza Aragão (2018).

Daqui nasce interessante discussão acerca das procedências em pedidos de auxílio-reclusão onde o segurado está desempregado no ato de sua prisão, ou até mesmo em casos onde aquele que vai preso é dependente econômico de fato de seu cônjuge, mas que pela interpretação da presunção absoluta vê o Poder Judiciário conceder tal provento. Estaria realmente o TRF-3 aplicando a

lei de acordo com o seu fim social? Ou estaria tão somente decidindo de modo raso e populista quanto a tema gerador de inequívocas consequências, inclusive, para os cofres do Estado?

Considerações sobre as interrogações supra serão tecidas no próximo capítulo. Todavia, tais ponderações terão maior credibilidade a partir da análise de números e/ou dados relacionados ao tema proposto.

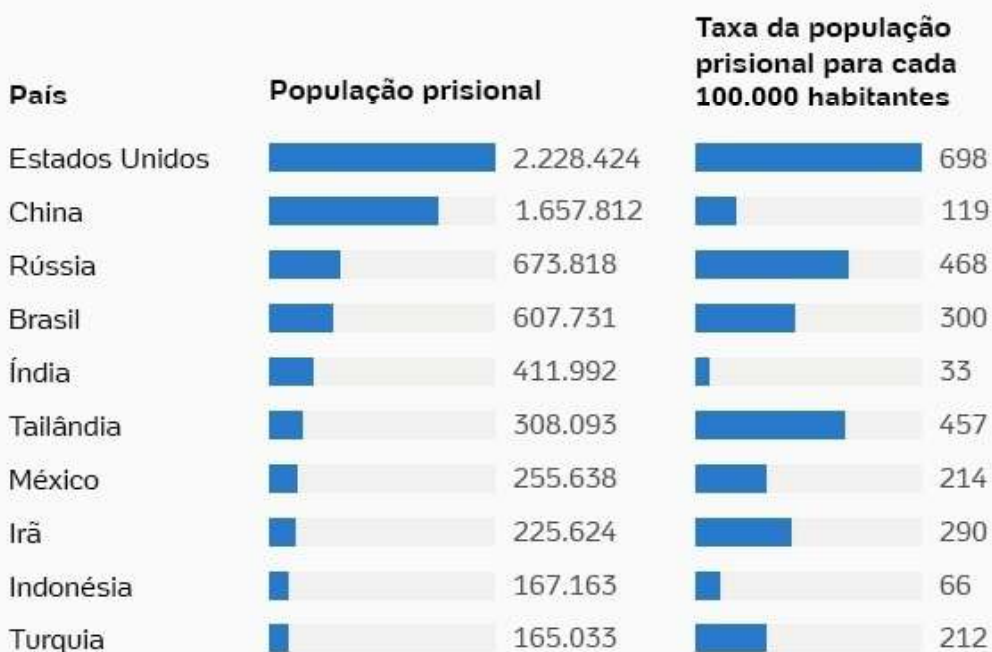
4.3 ESTATÍSTICAS

Atualmente, o Brasil vive um verdadeiro drama quanto ao seu sistema prisional:

[...]a taxa de ocupação dos presídios brasileiros é de 175%, considerado o total de 1.456 estabelecimentos penais no País. Na região Norte, por exemplo, os presídios recebem quase três vezes mais do que podem suportar. Um número que chama atenção é o de estabelecimentos em que houve mortes, tendo como período de referência março de 2017 a fevereiro de 2018. Do total de 1.456 unidades, morreram presidiários em 474 delas (MOREIRA, 2018)

Em 2015, o Brasil tinha, segundo matéria do portal “UOL”, a quarta maior população carcerária do mundo:

Os 10 países com maiores populações carcerárias



Fonte: Ministério da Justiça, com dados do Infopen

Arte/UOL



Fonte: Portal UOL/Ministério da Justiça – INFOBEN

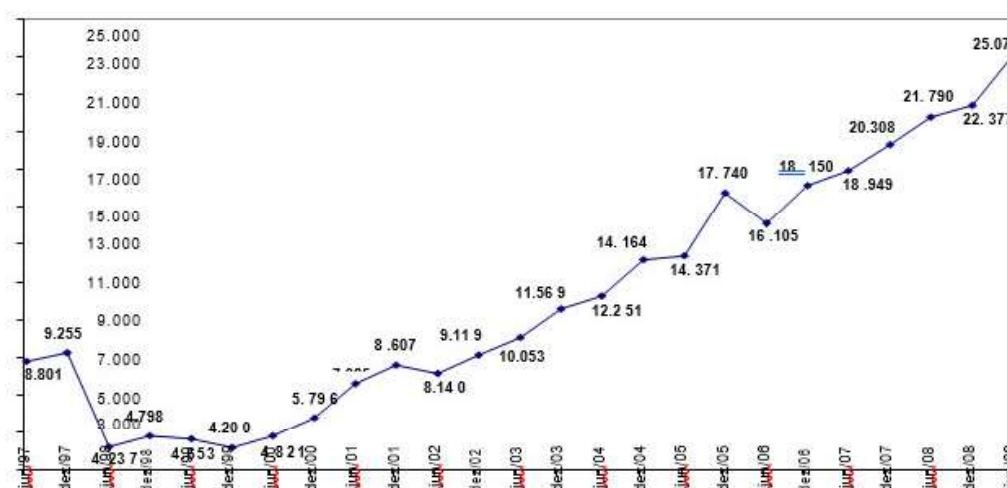
No mesmo ano o número de auxílios reclusão ativos era de 51.902 (cinquenta e um mil novecentos e dois), isto é 8,54% das pessoas presas no Brasil tinham seus dependentes auferindo o benefício, conforme informa o Anuário Estatístico da Previdência Social de 2015.

Os gastos com o auxílio em comento vêm crescendo de forma significativa a cada ano. Comparando o ano de 1997, último antes da EC/20 entrar em vigor, com 2017 o aumento nos gastos é exorbitante:

No levantamento realizado pela Coluna, tendo como fonte a SINTESEWEB, por meio da Lei de Acesso à informação, se compararmos os valores de 2017 com os de 20 anos atrás, em 1997, vemos um aumento de quase 30 vezes na quantia gasta. Foram R\$ 22.571.161,71 à época (R\$ 120.736.570,29 corrigidos pelo IGP-M), para os 9.172 beneficiados no ano. (FRAGA, 2018)

Poucos são os registros de momentos onde a concessão do benefício teve queda em relação a ano anterior:

Evolução da quantidade de auxílios-reclusão emitidos - 1997 a 2009 (posição em junho e dezembro de cada ano)



Fonte: Portal UOL / DATAPREV, SÍNTESE – Elaboração: SPS/MPS

Conforme o gráfico supra, a variável na quantidade de emissões do benefício quase sempre foi crescente de um ano para o outro. Chama a atenção, porém, o câmbio decrescente constatado entre os anos de 1997 e 1998.

Tal queda se explica no fato de que foi neste período que o provento *in casu* passou a ser devido somente aos dependentes dos segurados de baixa renda, vide implantação do princípio da seletividade pela EC/20.

Todavia, as estatísticas acima alertam para uma nova conjuntura no que tange ao auxílio-reclusão, uma conjuntura de volumoso aumento das concessões do benefício. Questiona-se, neste ponto, se tal amplificação é devida ao maior acesso à informação por parte da população, ou se baseasse na distorção do fim social do provento previdenciário *in casu*.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos elementos levantados pelo presente trabalho, foi possível entender que o benefício em foco sofreu importantes mutações ao longo das últimas décadas, assim como a própria previdência social.

Todavia, no caso específico do auxílio reclusão, é notório que este esteve por vezes em posições antagônicas. Em seu início, fala-se aqui da década de 30 (trinta), era provento concedido somente aos familiares que dependiam exclusivamente da renda do sujeito preso.

Porém, com o passar dos anos e com a crescente imposição do assistencialismo por parte do Estado brasileiro, o benefício passou a ser concedido a todos os familiares dos segurados que eram presos no país, fato que fez com que os cofres da previdência social e a aprovação da sociedade em relação ao mesmo tenham sido arrasados.

Com a implantação da EC 20/1998, o legislador pátrio parece ter entendido que a concessão do auxílio da maneira em que estava, sugeria muito mais um prêmio aos familiares do encarcerado do que um ato de socorro público a tal parentela.

Ocorre que, a partir de então, o que tem se visto é um posicionamento amplamente favorável por parte do judiciário aos pedidos de procedência para a implantação do benefício, sem sequer analisar as peculiaridades dos casos concretos.

Como vimos, o TRF-3 vêm concedendo o benefício a cônjuges e filhos inválidos maiores de 21 anos simplesmente por estes terem essa condição, aduzindo que o artigo 16, § 4º da Lei 8.213/91 presume uma possível dependência econômica a estes. Ocorre que, o texto supracitado não fala que tal presunção é absoluta, ele apenas versa que não é necessário o dependente provar tal submissão financeira, entretanto, não obsta que o julgador da lide busque a verdade real dos fatos, requerendo, por exemplo, elaboração de estudo socioeconômico, como é feito na concessão de benefícios de prestação continuada.

A dependência constante na lei acima citada, uma vez interpretada como “Jure et de jure”, pode acarretar em inúmeras injustiças sociais, imaginemos uma situação onde o preso se trata de pessoa empregada que aufer mensalmente salário de R\$ 1.400,00 (valor que ultrapassa os limites legais), que possui cônjuge que não tenha renda, se este sujeito for preso, sua esposa não terá di-

reito ao auxílio-reclusão. Já no caso do empregado que receba a quantia salarial de R\$ 1.000,00, onde sua esposa possui renda de R\$ 20.000,00, se este for recluso, sua companheira terá direito a perceber o provento previdenciário, já que o Poder Judiciário não analisa os casos concretos, aduzindo, sem qualquer fundamentação, que há presunção absoluta entre cônjuges.

Outra questão merecedora de críticas é o que dispõe o § 1º do artigo 116 do Decreto 3.048/99, no sentido de que os dependentes do segurado desempregado farão jus ao provento. Nada pode ser mais contraditório, isto é, não é possível, por uma questão lógica, que alguém que está desempregado tenha a principal renda de um seio familiar. Para fins de ilustração, visualizemos um caso onde um réu de determinado processo criminal que, por estar respondendo em liberdade, trabalhe e perceba mensalmente o salário de R\$ 1.500,00, ao saber que será julgado dali a dois meses, e sabendo da possibilidade de condenação, poderia muito bem pedir demissão de seu emprego para ver sua família disfrutando do “auxílio” em tela.

Felizmente, e surpreendentemente, vimos que o TRF-3, em um momento de lucidez, julgou improcedente ação onde os dependentes de um desempregado pleiteavam o benefício *in casu*, justificando que não é possível que alguém seja dependente econômico de um desempregado, que não possui renda lícita.

A concessão judicial do auxílio-reclusão, realizada sem análise da existência factual de efetiva dependência econômica por parte dos familiares do recluso, trata-se de omissão da aplicação da real intenção do legislador, podendo ser interpretada, inclusive, como decisões populistas, oriunda de ativismo forense.

Desta forma, conclui-se no sentido de que o auxílio-reclusão não merece o desprestígio por parte da sociedade no que tange ao seu fim social, vez que este faz parte do escopo do artigo 3º da CF/88, ou seja, busca proteger os dependentes do preso das desigualdades e mazelas sociais que podem ser agravadas com a perda da renda do provedor familiar.

Todavia, o benefício *in casu* merece todas as críticas no que tange a sua banalização, vez que nos moldes em que o TRF-3, e os demais órgãos do Poder Judiciário, vêm julgando determinados casos, se possibilita ao delinquente que vai preso que este tenha o provento ora discutido como um bônus de sua ilicitude, sendo, portanto, o judiciário um dos responsáveis pela quebra do texto constitucional do artigo 201, que prevê a concessão dos benefícios previ-

denciários, observados dentre outras premissas, a do equilíbrio financeiro do Estado, bem como responsável pela não aplicabilidade dos princípios da seletividade e da distributividade, também resguardados pela norma constitucional.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, João Inácio. *Auxílio Reclusão: Uma abordagem introdutória*. In: Investidura Portal Jurídico, novembro de 2012. Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/315599-auxilio-reclusao-uma-abordagem-introdutoria>. Acesso em: maio de 2018.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O auxílio reclusão como um direito humano e fundamental*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 63, abr 2009. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6090>. Acesso em ago 2018.

ARAGÃO, Maciela Rocha Souza. *Previdência Social no Brasil: Trajetória e Atualidades*. In: VI Jornada Internacional de Políticas Públicas, agosto de 2013. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2013/JornadaEixo2013/anais-eixo16impasseosedesafiosdaspoliticadaseguridadesocial/previdenciasocialnobrasiltrajetoriaeatuualidades.pdf>>. Acesso em maio de 2018.

ARAGÃO, Tatiane Oliveira de. *O auxílio-reclusão e sua função social*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XXI, n. 171, abr 2018. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20443&revista_caderno=20>. Acesso em setembro de 2018

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 19/05/2018.

_____. *Emenda Constitucional Nº 20, de 15 de dezembro de 1998*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: outubro de 2017.

_____. *Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L3807.htm. Acesso em: maio de 2018.

_____. *Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em janeiro de 2018.

_____. *Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: fevereiro de 2018.

_____. *Decreto 54, de 12 de setembro de 1934*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-54-12-setembro-1934-498226-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: maio de 2018.

_____. *Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm. Acesso em: dezembro de 2017.

_____. *Decreto 22.872, de 29 de junho de 1933*. Disponível em: www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: maio de 2018.

_____. *Portaria MF Nº 15, de 16 de janeiro de 2018*. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=89503>. Acesso em: setembro de 2018.

_____. *Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL 1485416/SP – Brasília. Relator: Ministro Hernan Benjamin*. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549846064/recurso-especial-resp-1485416-sp-2014-0229623-5/inteiro-teor-549846073>.

_____. *Tribunal Regional Federal da Terceira Região. APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA: APELREEX 00020907820144036140 SP – São Paulo. Relator: Desembargador Federal Tania Marangoni*. Disponível em: <https://trf3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/451024727/apelacao-remessa-necessaria-apelreex-20907820144036140-sp>. Acesso em: outubro de 2018.

_____. *Tribunal Regional Federal da Terceira Região. APELAÇÃO/PROCESSO 0004486-52.2018.4.03.9999 – São Paulo. Relator: Desembargador*

Federal Gilberto Jordan. Disponível em: < <https://www.escavador.com/processos/79300766/processo-0004486-5220184039999-do-tribunal-regional-federal-da-3-regiao>>. Acesso em: outubro de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. *APELAÇÃO CÍVEL – 2215132/0000025-71.2017.4.03.9999 – São Paulo*. Relator: Desembargador Federal Marisa Santos. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1>. Acesso em: agosto de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. *APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA – 1167389/0000878-32.2007.4.03.9999. São Paulo*. Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1>. Acesso em: outubro de 2018.

CALEIRO, João Pedro. *Reforma da Previdência é dura e necessária, mas não perfeita*. Revista Exame/Abril, março de 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/reforma-da-previdencia-e-dura-e-necessaria-mas-nao-perfeita/>>.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 16ª edição. Rio de Janeiro: GE/Forense. 2014.

CARLI, Kalinca De. *O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento nas três vertentes do sistema da Seguridade Social*. In: *Conteúdo Jurídico, dezembro de 2012*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-universalidade-da-cobertura-e-do-atendimento-nas-tres-vertentes-do-sistema-da-seguridade-social,41018.html>>. Acesso em: setembro de 2018.

COSTA, Carlos. *A diferença entre previdência social e assistência social*. 2012. Disponível em: <<http://carloscostajornalismo.blogspot.com/2012/01/diferenca-entre-previdencia-social-e.html>> Acesso em junho de 2018

FILIPPO, Filipe de. *Os princípios e objetivos da Seguridade Social, à luz da Constituição Federal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 43, jul 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2012>. Acesso em ago 2018.

FONSECA, Gabriela Koetz da. *Requisitos para a concessão da pensão por morte*. In: *Conteúdo Jurídico, dezembro de 2013*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,requisitos-para-a-concessao-da-pensao-por-morte,46362.html>>. Acesso em: setembro de 2018

FRAGA, Domingos. *Valor gasto com auxílio-reclusão cresceu mais de 5 vezes em 10 anos*. Portal R7, janeiro de 2018. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/prisma/coluna-do-fraga/valor-gasto-com-auxilio-reclusao-cresceu-mais-de-5-vezes-em-10-anos-17012018>> Acesso em setembro de 2018

GAMA, Tamires Sebastiana Neta. *Da Competência em Matéria Previdenciária*. In: Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://tamiresgama.jusbrasil.com.br/artigos/443368762/da-competencia-em-materia-previdenciaria>>. Acesso em: setembro de 2018.

GOMES E SILVA, Wesley Adileu. *A proteção dos dependentes no auxílio-reclusão frente às alterações dadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998*. In: *Conteúdo Jurídico*, julho de 2014. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48894>. Acessado em agosto de 2018.

HORÁCIO, Lincoln *Distinção entre Princípios e Regras e Critérios de Ponderação em Caso de Conflitos Principiológicos*. IN: *Conteúdo Jurídico*, março de 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,distincao-entre-principios-e-regras-e-criterios-de-ponderacao-em-caso-de-conflitos-principiologicos,55392.html>>. Acesso em: agosto de 2018

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 8ª edição. São Paulo: Quartier Latin, 2010

JARDIM, Rodrigo Guimarães. *Antecedentes históricos da seguridade social no mundo e no Brasil*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3818, 14 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26145>>. Acesso em: 4 fev. 2018.

LUNA, Wemerson Leandro de. *A Seguridade Social e Previdência Social na ótica do Direito Constitucional pátrio*. In: Jusbrasil, janeiro de 2016. Disponível em: < <https://wemersonluna.jusbrasil.com.br/artigos/300599422/a-seguridade-social-e-previdencia-social-na-otica-do-direito-constitucional-patrio>>. Acesso em maio de 2018

MAURO, Clarice. *Auxílio-Reclusão*. In: Jusbrasil.com.br, maio de 2013. Disponível em: <https://draclaricemauro.jusbrasil.com.br/artigos/111680579/auxilio-reclusao>. Acesso em: maio de 2018

MIOTO, Thiago Roberto *Auxílio-reclusão aos dependentes do segurado desempregado*. In: Jus.com.br, fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26801/auxilio-reclusao-aos-dependentes-do-segurado-desempregado>>. Acesso em: julho de 2018

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A realidade carcerária do Brasil em números*. In: Justificando. Julho de 2018. Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/07/02/realidade-carceraria-do-brasil-em-numeros/>. Acesso em setembro de 2018

NOLASCO, Lincoln. *Evolução histórica da previdência social no Brasil e no mundo*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11335&revista_caderno=20>. Acesso em maio 2018.

PAIVA, Juliana Medeiros. *Auxílio-Reclusão: um direito restrito*. Revista Katályssis, Florianópolis, jan/jun de 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802014000100013&lng=pt&lng=pt. Acesso em maio de 2018

PEDRA, Anderson Sant'Ana. *Os fins sociais da norma e os princípios gerais de direito*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3762>>. Acesso em: setembro de 2018.

PEREIRA JÚNIOR, Aécio. *Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6881>>. Acesso em: 9 maio de 2018.

PORTAL UOL: *Brasil tem 4ª maior população carcerária do mundo, diz estudo do MJ, Brasília, junho de 2015*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/06/23/prisoos-aumentam-e-brasil-tem-4-maior-populacao-carceraria-do-mundo.htm>>. Acesso em: outubro de 2018.

RAMOS, Edmilson da Costa. *Seguro Social, Seguridade Social e Previdência Social*. In: Jus.com.br, março de 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26951/seguro-social-seguridade-social-e-previdencia-social>. Acesso em: maio de 2018.

ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 16ª edição. São Paulo. Atlas, 2018.

RODRIGUES, José Flávio Batista. *Princípios de Direito Previdenciário*. In: Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://leticianrsilva.jusbrasil.com.br/artigos/296510566/segurados-obrigatorios-do-regime-geral-de-previdencia-social>. Acesso em maio de 2018

RUSSO, Luciana. *Seguridade Social é o mesmo que Previdência Social?* In: Jusbrasil, janeiro de 2014. Disponível em: <https://lucianarusso.jusbrasil.com.br/artigos/112319034/seguridade-social-e-o-mesmo-que-previdencia-social>. Acesso em maio de 2018

SANTOS, Leticia Natalia Ribeiro da Silva. *Segurados Obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social*. In: Jusbrasil, janeiro de 2016. Disponível em: <https://leticianrsilva.jusbrasil.com.br/artigos/296510566/segurados-obrigatorios-do-regime-geral-de-previdencia-social>. Acesso em maio de 2018

SAVINI, G.B. de A.; MUNIZ, M.K de C. B. *Análise Histórico Evolutivo do Auxílio Reclusão e a Polêmica PEC 304/2013*. Letras Jurídicas, 2º Semestre de 2015, V.3/N.2. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/wp-content/uploads/2016/09/LJ-0524.pdf>. Acesso em: maio de 2018

STRAZZI, Alessandra. *Auxílio-reclusão: Guia Definitivo*. In: Jusbrasil, 2017. Disponível em: <https://alestrazzi.jusbrasil.com.br/artigos/503432546/auxilio-reclusao-guia-definitivo>. Acesso em: setembro de 2018

TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. *Seguridade social: conceito constitucional e aspectos gerais*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 98, março de 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=11212. Acesso em maio de 2018

VASCONCELOS, Gesilaine. *Influência do direito romano na atualidade*. In: Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://ges.jusbrasil.com.br/>

artigos/153252615/influencia-do-direito-romano-na-atualidade>. Acesso em maio 2018

VIALI. Assessoria Jurídica. *Auxílio Reclusão*. In: Jurídico Certo, julho de 2016. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/viali/artigos/auxilio-reclusao-2488>. Acessado em: julho de 2018

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A distinção entre normas e princípios*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9091>. Acesso em ago 2018.