



Serviço Público Federal
Ministério da Educação
Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul



ATA Nº 394 DA SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, CAMPUS DE TRÊS

Aos **treze dias do mês de novembro de dois mil e vinte e três**, às 20h00min, na sala de reuniões Google Meet (<https://meet.google.com/ixx-gryt-dzp>), realizou-se a sessão pública de defesa do Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito, do acadêmico **JERSON APARECIDO DA COSTA**, sob título: **A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NA IMPLANTAÇÃO E MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO**, na presença da banca examinadora composta pelos professores: presidente da sessão, Prof. Dr.^a Carolina Ellwanger e avaliadores Prof. Dr.^a Ancilla Caetano Galera Fuzishima e Prof. Dr.^a Heloisa Helena de Almeida Portugal. Após os procedimentos de apresentação, arguição e defesa, o presidente suspendeu a sessão para deliberação. Retomados os trabalhos, foi divulgado o resultado, considerando o acadêmico **APROVADO**. Registrado a presença dos acadêmicos Pedro Lucas Queiroz Lustosa e Isabella Pergentino de Barros Nascimento. Terminadas as considerações e nada mais havendo a tratar, foi dada por encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata, que segue assinada pelo Presidente da Banca Examinadora e pelos demais examinadores presentes na sessão pública.

Três Lagoas, 13 de novembro de 2023

Prof.^a. Dra. Carolina Ellwanger
Prof. Dr.^a. Ancilla Caetano Galera Fuzishima
Prof. Dr.^a Heloisa Helena de Almeida Portugal

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Carolina Ellwanger, Professora do Magistério Superior**, em 13/11/2023, às 20:55, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Ancilla Caetano Galera Fuzishima, Professor(a) do Magistério Superior**, em 13/11/2023, às 20:56, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Heloisa Helena de Almeida Portugal, Professora do Magistério Superior**, em 13/11/2023, às 21:08, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufms.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **4461378** e o código CRC **9A6E5FD9**.

CÂMPUS DE TRÊS LAGOAS

Av Capitão Olinto Mancini 1662

Fone: (67)3509-3700

CEP 79603-011 - Três Lagoas - MS

Referência: Processo nº 23448.005474/2018-21

SEI nº 4461378



Termo de Depósito e Composição da Banca Examinadora

Eu, professora **CAROLINA ELLWANGER**, orientadora do acadêmico **JERSON APARECIDO DA COSTA**, autorizo o depósito do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “**A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NA IMPLANTAÇÃO E MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO**”.

Informo, também, a composição da banca examinadora e a data da defesa do TCC:

Presidente: CAROLINA ELLWANGER

1º avaliador(a): HELOISA HELENA DE ALMEIDA PORTUGAL

2º avaliador(a): ANCILLA CAETANO GALERA FUZISHIMA

Data: 13/11/2023

Horário: 20:00h às 21:00h

Três Lagoas/MS, 31 de outubro de 2023



Documento assinado digitalmente

CAROLINA ELLWANGER

Data: 01/11/2023 00:34:23-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Assinatura do(a) orientador(a)

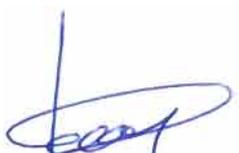
Orientações: O acadêmico ou acadêmica deverá preencher e assinar este documento e, após, uni-lo ao TCC e ao Termo Autenticidade em um único arquivo PDF. O acadêmico ou acadêmica deverá, então, proceder ao depósito desse arquivo PDF único, observando a data limite estipulada pelo Colegiado de Curso.



Termo de Autenticidade

Eu, **JERSON APARECIDO DA COSTA**, acadêmico regularmente apto a proceder ao depósito do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “**A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NA IMPLANTAÇÃO E MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO**”, declaro, sob as penas da lei e das normas acadêmicas da UFMS, que o Trabalho de Conclusão de Curso ora depositado é de minha autoria e que fui instruído pela minha orientadora acerca da ilegalidade do plágio, de como não o cometer e das consequências advindas de tal prática, sendo, portanto, de minha inteira e exclusiva responsabilidade, qualquer ato que possa configurar plágio.

Três Lagoas/MS, 31 de outubro de 2023.



Assinatura do acadêmico

Orientações: O acadêmico ou acadêmica deverá preencher e assinar este documento e, após, uni-lo ao TCC e ao Termo de Depósito e Composição da Banca Examinadora em um único arquivo PDF. O acadêmico ou acadêmica deverá, então, proceder ao depósito desse arquivo PDF único, observando a data limite estipulada pelo Colegiado de Curso.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
CURSO DE DIREITO - CPTL**

JERSON APARECIDO DA COSTA

**A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NA IMPLANTAÇÃO E
MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO**

**TRÊS LAGOAS, MS
2023**

JERSON APARECIDO DA COSTA

**A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NA IMPLANTAÇÃO E
MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campus de Três Lagoas, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Doutora Carolina Ellwanger.

**TRÊS LAGOAS, MS
2023**

JERSON APARECIDO DA COSTA

**A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NA IMPLANTAÇÃO E
MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi avaliado e julgado _____ em sua forma final, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, perante Banca Examinadora constituída pelo Colegiado do Curso de Graduação em Direito do Campus de Três Lagoas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, composta pelos seguintes membros:

Professora Doutora Carolina Ellwanger
UFMS/CPTL – Orientadora

Professora Doutora Heloisa Helena de Almeida Portugal
UFMS/CPTL – Membro

Professora Doutora Ancilla Caetano Galera Fuzishima
UFMS/CPTL - Membro

Três Lagoas/MS, 31 de outubro de 2023

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor meu Deus, a quem aprouve fazer de mim filho seu, a despeito de minha ignorância, abrindo diante de mim a oportunidade de vislumbrar o futuro que me aguarda, alterando o meu destino.

A minha esposa Eulane Ferreira Leopoldino Costa, mulher de uma mente brilhante, entusiasmada com a vida, e estimuladora de desafios, que tem me apoiado e me feito feliz, no meu matrimônio.

Aos meus filhos, Jerson Aparecido da Costa Júnior, Israel Lorrان Leopoldino Costa e, Jean Abner Leopoldino Costa, herança do Senhor, que têm enchido a minha aljava.

Ao meu pai Decidio Raimundo da Costa que, mesmo sem conhecer as letras e, na simplicidade do seu viver, é um homem honrado que criou seus filhos de uma forma digna.

A minha mãe Eunides Garcia da Costa que sempre foi uma bênção em minha vida, me apoiando e me incentivando na minha caminhada, independentemente das suas muitas lutas.

A minha orientadora, a professora doutora Carolina Ellwanger que confiou em mim e, me apoiou na elaboração deste trabalho.

A minha igreja que tem me estimulado a guerrear a boa guerra.

Por fim, a Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul que me oportunizou vivenciar essa experiência de acrescentar mais uma graduação à minha vida acadêmica.

RESUMO

O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário destinado aos dependentes do segurado que se encontra preso por motivo de cumprimento de pena, no regime fechado, provocando instabilidade econômica da família, considerando ser esse preso o provedor financeiro. Assim, durante esse período de retenção esses dependentes terão as suas necessidades básicas atendidas pelo regime previdenciário. Ocorre que as mudanças na legislação têm apresentado novos critérios para a concessão desse benefício. Daí, surge a presente análise, onde se busca avaliar a importância do poder judiciário no reconhecimento desse direito face o sistema de previdência.

Palavras-chave: Previdência social. Auxílio-reclusão. Benefício. Dependentes.

ABSTRACT

Prison allowance is a social security benefit intended for the dependents of the insured person imprisoned due to serving a sentence in the closed regime, causing economic instability for the family since he or she is the financial provider. Thus, during this imprisonment period, these dependents will have their basic needs met by the social security system. Changes in legislation have introduced new criteria for granting this benefit. From this point of view, this analysis seeks to assess the importance of the judiciary in recognizing this right facing the social security system.

Keywords: Social security. Prison allowance. Benefit. Dependents.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO	08
3 A IMPORTÂNCIA DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO	12
4 DISCORDÂNCIA NA IMPORTÂNCIA DO AUXÍLIO-RECLUSÃO	14
5 ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA	16
6 A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NO RECONHECIMENTO DO DIREITO AO AUXÍLIO-RECLUSÃO	21
7 CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	37
ANEXO A – Planilha Benefícios Concedido	40

1 INTRODUÇÃO

A partir de um olhar social tem-se que o benefício de auxílio-reclusão visa suprir às necessidades contingenciais dos dependentes do contribuinte da Previdência Social que, em determinado momento da sua vida esteja detido, para o cumprimento de pena por cometimento de crime, em regime fechado.

A questão que se propõe a enfrentar é como esse benefício tem sido visto pela sociedade, e mais detidamente, o papel do judiciário no reconhecimento desse auxílio, uma vez que tem havido, desde a sua instituição, momentos em que a legislação se torna mais criteriosa na concessão do auxílio, apresentando dificuldades para os familiares que, naquele instante, enfrentam um momento difícil no seu núcleo, pela perda, momentânea, do seu provedor financeiro.

Assim, busca-se, nesse contexto, verificar e registrar qual é o posicionamento do poder judiciário, órgão que tem a incumbência de ser o fiel da balança em tais demandas. E, como esse órgão julgador se manifesta nesses litígios entre os dependentes do segurado detido e o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, nas demandas que envolvem alterações legislativas.

Enfim, qual tem sido a importância do judiciário no julgamento das mudanças que afetam os critérios da concessão e manutenção do auxílio-reclusão, considerando que essas alterações são provocadas pelos poderes legislativo ou executivo e restringem direitos ou dificultam o seu reconhecimento. É nesse cenário que se busca verificar como o poder judiciário se comporta quanto a esse assunto que transita para além da esfera legal, também na esfera social.

2 HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Inicialmente apresenta-se um breve relato da história da criação desse benefício de auxílio-reclusão, bem como, busca-se estabelecer uma visão panorâmica da sua evolução, que se deu no decorrer dos anos, chegando até os tempos atuais.

A criação desse benefício remonta à década de 1930, quando se deu a criação do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM), instituído por intermédio do Decreto 22.872, de 29 de junho de 1933 que estabelecia, no seu artigo 63, parágrafo único, o seguinte texto:

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 esta só lhe será concedida com metade das vantagens pecuniárias a que teria direito si não houvesse incorrido em penalidade.

Parágrafo unico. Caso e 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.

Por essa redação, percebe-se que já havia, naquele tempo, uma sensibilidade, diante da necessidade, de se lançar um olhar de cuidado aos familiares dependentes do associado que se encontrava preso.

No ano seguinte à criação do IAPM, por intermédio do Decreto 24.615, de 09 de julho de 1934, foi criado também o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB), regulamentado por intermédio do Decreto 54, de 12 de setembro de 1934. A legislação desse Instituto igualmente previa, no seu artigo 67, o direito a um valor correspondente à metade da aposentadoria aos beneficiários do associado que se mantivesse preso, conforme se lê:

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 teria direito, na ocasião da prisão.

Consolidava-se assim, aos poucos, a importância desse benefício, que visava amparar os familiares dependentes do associado que perdessem o sustento econômico durante o período em que o seu provedor se encontrasse recolhido à prisão. Nas palavras do doutrinador Mozart Victor Russomano (1981, p. 214), lê-se:

O criminoso, recolhido à prisão, por mais deprimente e dolorosa que seja sua posição, fica sob a responsabilidade do Estado. Mas, seus familiares perdem

o apoio econômico que o segurado lhes dava e, muitas vezes, como se fossem os verdadeiros culpados, sofrem a condenação injusta de gravíssimas dificuldades. Inspirado por essas ideias, desde o início da década de 1930, isto é, no dealbar da fase de criação, no Brasil, dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, nosso legislador teve o cuidado de enfrentar o problema e atribuir ao sistema de Previdência Social o ônus de amparar naquela contingência, os dependentes do segurado detento ou recluso.

Inspirado, portanto, por esse olhar de cuidado, desde a década de 1930, ou seja, época de criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, o legislador teve a sensibilidade de enfrentar essa questão, de ordem social, em favor dos dependentes do segurado que se encontrava em situação contingencial. Afinal, conforme salienta Gustavo Filipe Barbosa Garcia: “Na história humana, sempre existiram pessoas em situação de exclusão social, vulnerabilidade econômica e hipossuficiência”. (GARCIA, 2023, p. 12). E, essas deficiências precisam ser minimizado no âmbito social.

Depois, com a promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, esse benefício ganhou generalidade e passou a ser estendido aos beneficiários de todos os segurados que estiverem presos e cumprissem as condições expressas na legislação.

O termo “auxílio-reclusão” surge então com a promulgação da LOPS conforme expresso no seu artigo 43, onde se lê:

Art. 43. Aos beneficiários do segurado, detento ou recluso, que não perceba qualquer espécie de remuneração da empresa, e que houver realizado no mínimo 12 (doze) contribuições mensais, a previdência social prestará auxílio-reclusão na forma dos arts. 37, 38, 39 e 40, desta lei.

O ordenamento legal daquele tempo estabelecia que os dependentes do segurado detento ou recluso, que não percebesse qualquer espécie de remuneração da empresa e que houvessem realizado no mínimo 12 contribuições mensais teriam direito a esse benefício. E, o pagamento do mesmo seria mantido enquanto perdurasse a prisão do segurado. A comprovação da manutenção da prisão se dava por meio da apresentação de atestado, emitido trimestralmente, pela autoridade competente.

Transcorrido 55 anos (1933 a 1988), com a promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, a chamada Constituição Cidadã, esse benefício veio a ser recepcionado, pela primeira vez, no texto constitucional. Assim, o artigo 201, no seu inciso I, que já sofreu várias alterações nos últimos anos, continha a seguinte redação:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão.

A recepção desse benefício, no texto constitucional, evidenciou uma grande conquista, afinal essa Constituição foi um marco na efetivação dos direitos fundamentais das pessoas, ou seja, direitos civis, políticos e sociais.

Em 24 de julho de 1991, com a promulgação da Lei nº 8.213, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, a redação do texto constitucional foi observado e a exigência das 12 contribuições mensais, contida na Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, foi excluída das exigências para a concessão do benefício, conforme art. 80 e parágrafo único:

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.

Atualmente é a Lei 8.213/1991 que disciplina os requisitos necessários para a concessão e manutenção dos benefícios da Previdência e, garante a proteção social dos trabalhadores e seus familiares. Essa nova lei, que substituiu a Lei 3.807/1960 - LOPS, estabeleceu o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que se tem mostrado mais abrangente e moderna que a anterior. Mas, registre-se que no decorrer da sua existência, já sofreu várias alterações.

A Lei 8.213/1991 estabelece que o direito aos benefícios previdenciários será cabível aos segurados e seus dependentes somente mediante contribuição, isso para se garantir a sustentabilidade do sistema.

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Por fim, cabe ressaltar a importância da criação da autarquia federal, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, instituído pela Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, conforme seu art. 17, que estabeleceu a fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, tendo como atribuições a cobrança de contribuições e pagamento de benefícios previdenciários.

Art. 17. É o Poder Executivo autorizado a instituir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como autarquia federal, mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS, com o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, observado o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 2º desta lei.

Com essas informações tem-se muito claramente o papel do INSS na esfera federal, conforme ensina Gustavo Garcia quando escreve:

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por sua vez, como autarquia federal, com sede em Brasília (DF), vinculada ao Ministério da Previdência Social, fica incumbido, essencialmente, do pagamento de benefícios e da prestação de serviços do Regime Geral de Previdência Social. (GARCIA, 2023, 15)

Nesse aspecto, não resta dúvidas de que o INSS é o órgão que foi eleito para reconhecer direitos e conceder os benefícios previdenciários. Isso ocorre diariamente, atingindo a vida de cada brasileiro. A todo tempo existe um contribuinte que está precisando de uma ajuda, de caráter momentâneo ou definitivo, fruto de seu direito, em virtude de sua filiação e contribuição ao Sistema. Nas palavras de Gustavo Filipe B. Garcia (2023, p. 190), tem-se:

O objetivo do sistema previdenciário, assim, é cobrir as contingências sociais indicadas, entendidas como eventos ou situações que deixam os beneficiários (ou seja, segurados ou dependentes) sem condições de prover a subsistência, por meio da concessão, mediante contribuição, dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por incapacidade permanente, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, salário-família, auxílio-reclusão, pensão por morte.

Com isso, conclui-se que o auxílio-reclusão não deve ser visto como um benefício assistencial, mas sim, como retorno de uma contribuição que o segurado já fez, antecipadamente e compulsoriamente, para usufruir, quando necessário, na mesma forma que os demais benefícios previdenciários. Afinal, a filiação ao regime previdenciário é algo obrigatório, conforme lembra Carlos Alberto Pereira de Castro (2023, p. 111) nas seguintes letras:

É segurado da Previdência Social, 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, no período imediatamente anterior ao chamado “período de graça”. Também é segurado aquele que, sem exercer atividade remunerada, 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) (...).

Com essas palavras, reforça-se o cuidado que deve ser oferecido, pelo Sistema, aos segurados da Previdência Social e seus dependentes, amparando-os quando se encontrarem em situações momentâneas de necessidades financeiras em virtude de contingências particulares.

3 A IMPORTÂNCIA DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO

O auxílio-reclusão, criado há mais de 50 anos, recepcionado, pela primeira vez, na Constituição Federal/88, chamada de “Constituição Cidadã”, refere-se ao benefício devido aos familiares dependentes do apenado (não ao segurado) e, perdura os seus efeitos enquanto o segurado estiver na prisão, sob o regime fechado.

No ensino do professor João Ernesto Aragones Vianna (2023, p. 257), tem-se que o:

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

Essa é a expressão da lei, ou seja, esse benefício não visa atender às necessidades da pessoa condenada. E, nas palavras de Sergio Pinto Martins (2023, p. 257), que também explica esse conceito, lê-se:

O benefício não beneficia a pessoa condenada, mas a sua família. Visa proteger a família. O fundamento é que a família não cometeu o crime e pode ficar privada de numerário para o seu sustento. Dá subsistência à família do preso, em razão da perda de renda.

Também, assinala Carlos Alberto Pereira Castro (2023, p. 435), ao comparar as necessidades presentes nesse momento de subsistência da família, em virtude da prisão do segurado, na mesma forma do que ocorre também quando do seu óbito, a que gera o direito ao benefício de pensão:

Sendo a Previdência Social um sistema que garante não só ao segurado, mas também a sua família, a subsistência em caso de eventos que não permitam a manutenção por conta própria, é justo que, da mesma forma que ocorre com a pensão por falecimento, os dependentes tenham direito ao custeio de sua sobrevivência pelo sistema de seguro social, diante do ideal de solidariedade.

Importante também salientar os princípios sobre os quais se baseiam o auxílio em questão. Afinal, conforme acentua Gustavo Filipe Barbosa Garcia: “Os princípios são os alicerces, ou seja, a essência e os fundamentos do Direito”. (GARCIA, 2023, p. 36). Os princípios elencados a seguir se encontram consagrados na doutrina e na jurisprudência, quais sejam: a) Princípio da solidariedade: o sistema é financiado por todos os segurados da Previdência Social; b) Princípio da dignidade da pessoa humana: a dignidade dos dependentes do segurado recluso deve ser resguardada durante o período em que o segurado estiver recluso; e, c) Princípio da Proteção Familiar: a família é a base da sociedade e deve ser protegida pelo Estado. No período da reclusão do provedor é imprescindível o cuidado da família.

O auxílio-reclusão é, portanto, um benefício pago, pelo INSS, aos familiares do contribuinte, na forma dos princípios mencionados. aos que dependem economicamente desse segurado que esteja cumprindo pena de prisão.

Para que os dependentes façam jus a esse benefício, é necessário o cumprimento dos critérios estabelecidos na legislação previdenciária, conforme melhor redação constante da Instrução Normativa INSS/PRES nº 128, de 28 de março de 2022, que informa no seu art. 383 e incisos:

Art. 383. Para fins de reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão será exigida a comprovação das qualidades de segurado e de dependente, observando ainda:

I - o regime de reclusão deverá ser fechado;

II - o recluso deverá ser segurado de baixa renda; e

III - carência de 24 (vinte e quatro) meses de contribuição do instituidor.

Portanto, a concessão de auxílio-reclusão pressupõe o cumprimento dos requisitos legais: 1º) qualidade de segurado do instituidor (preso); 2º) não recebimento de remuneração da empresa, aposentadoria, auxílio-doença, pensão por morte, salário-maternidade ou abono de permanência em serviço (o abono de permanência foi extinto no RGPS); 3º) baixa renda do instituidor (segurado); 4º) recolhimento à prisão; 5º) qualidade de dependente de quem está requerendo o benefício; 6º) carência de 24 meses de contribuição; 7º) regime exclusivamente fechado.

Quanto ao primeiro requisito acima elencado, ou seja, a qualidade de segurado, cabe registrar que havendo perda da mesma, o segurado terá de computar um novo período de carência para fazer jus ao benefício. De acordo com a Medida Provisória 871/2019 era necessário contar novamente o mesmo período integral, mas, com a entrada em vigor da Lei nº 13.846/2019, hoje basta o segurado cumprir metade do tempo de carência para recuperar a qualidade de segurado.

4 DISCORDÂNCIA NA IMPORTÂNCIA DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

É bem verdade que a concessão do benefício de auxílio-reclusão tem sido vista, por parte da sociedade com certa reserva. E, a mídia, tendenciosa, tem contribuído na disseminação de informações, muitas vezes deturpadas, o que faz com que muitos se posicionem também contrários a concessão desse benefício, inclusive chamando-o, de forma pejorativa, de “bolsa bandido” ou mesmo de “bolsa-crime”.

O argumento apresentado é que o pagamento do auxílio-reclusão é um evento que ocorre como fruto de uma ação penal que o segurado deu causa. Assim, semelhante ao caso do acidente de trabalho que, ao ser provocado, de maneira dolosa, pelo trabalhador, não lhe dá o direito de receber o benefício, alega-se que o mesmo princípio deveria acontecer também nessa situação.

Outro argumento que vem da seara trabalhista, também apresentado pelo doutrinador Sérgio Martins, é o caso do não recebimento do seguro-desemprego quanto o empregado solicita a rescisão contratual.

Nesses moldes, a Previdência também não deveria ser obrigada a pagar o benefício de auxílio-reclusão. Destaca-se o entendimento de Sérgio Pinto Martins (2023, p. 257):

Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio etc.

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada pelo segurado, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus a indenização. Quando o empregado pede demissão, não tem direito ao seguro-desemprego. O mesmo deveria ocorrer aqui.

Quanto a esse assunto, VIANNA (2014, p. 569)) se mostra mais cauteloso ao falar sobre o mesmo, entendendo e defendendo a concessão do auxílio, conforme suas palavras:

O legislador constituinte originário houve por bem apontar a prisão do segurado como risco social a ser coberto pelo regime previdenciário. Note-se que a prisão decorre de ato do próprio segurado, o que pode levar a críticas, mas a verdade é que o benefício é dirigido aos dependentes do segurado, como já foi dito, e não a este. Assim, a prisão do segurado de baixa renda provoca uma necessidade social, exatamente a falta de condições de subsistência dos dependentes por incapacidade laboral do recluso, o que será coberto por esse benefício previdenciário.

Cabe registrar que Marcelo Leonardo Tavares (2015), em seu livro "Direito

Previdenciário", também argumenta que o auxílio-reclusão seria uma forma de premiar o crime, ou seja, um incentivo à criminalidade.

Essa discussão ganhou projeção de âmbito nacional ecoando no Congresso Nacional. A exemplo disso, tem-se que no ano de 2013 foi protocolado naquela Casa a Proposta de Emenda à Constituição - PEC 304/2013, de autoria da deputada Antônia Lúcia (PSC-AC), com a seguinte ementa: “Altera o inciso IV do art. 201 e acrescenta o inciso VI ao art. 203 da Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão e criar benefício para a vítima de crime”. Até a presente data (ago/2023) essa PEC encontra-se aguardando a designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Na Exposição de Motivos da PEC retro mencionada, encontra-se o seguinte trecho:

Ainda que a família do criminoso na maior parte dos casos não tenha influência para que ele cometa o crime, acaba se beneficiando da prática de atos criminosos que envolvam roubo, pois a renda é revertida também em favor da família. Ademais, o fato do criminoso saber que sua família não ficará ao total desamparo se ele for recolhido à prisão, pode facilitar sua decisão em cometer um crime”.

Registre-se ainda que existem também várias tentativas de alterar esse benefício por intermédio de lei, a exemplo cita-se o Projeto de Lei nº 5.671/2013, de autoria do deputado André Moura (PSC-SE), com a seguinte ementa: “Altera o art. 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para ratear o Auxílio-Reclusão aos dependentes de vítima de homicídio”.

Ao Projeto de Lei retro mencionado foram apensados os seguintes outros Projetos: PL 8313/2014, PL 2788/2015, PL 3942/2015, PL 5623/2016, PL 5734/2016, e o PL 9293/2017.

Porém, esses Projetos de Lei foram arquivados em 13/12/2018 pelo plenário da Câmara dos Deputados, na forma do parecer do Relator que rejeitou todos os projetos alegando que lei ordinária não pode alterar direito garantido na constituição, na forma do exposto no artigo 201, IV, ou seja, essa é uma garantia destinada aos dependentes do segurando e não às vítimas de homicídios.

Tem-se com isso, portanto a evidência de que esse benefício de auxílio-reclusão não goza de total simpatia de todos, a despeito do seu propósito.

5 ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Desde a sua inauguração no ordenamento jurídico brasileiro, o benefício de auxílio-reclusão vem sofrendo alterações e ajustes, ora avançando, ora recuando nos critérios exigidos para a sua concessão.

Dentro dessas alterações, focar-se-á nas três últimas que ofereceram maior impacto na concessão e manutenção do auxílio-reclusão nos últimos anos, quais sejam: as Emendas Constitucionais 20/1998 e 103/2019, bem como, a Medida Provisória 871/2019.

Primeiramente temos a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, conhecida como a “PEC da Reforma da Previdência”, modificou o capítulo da Seguridade Social, promovendo alterações no artigo 201 que passou a vigorar com uma nova redação. E, o benefício de auxílio-reclusão foi deslocado do inciso I para o inciso IV, conforme transcrito a seguir:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

Essa alteração constitucional estabeleceu um novo requisito para o reconhecimento ao direito a esse benefício, ou seja, incluiu a necessidade do segurado se encontrar na qualidade de “baixa renda”.

Na forma do seu art. 13, essa Emenda definiu o que seria entendido por “baixa renda”, ou seja, aquele empregado que, no momento da prisão, recebesse uma renda bruta igual ou inferior a um salário de contribuição estabelecido, conforme se lê na sua redação:

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.

Desta forma, o enquadramento do segurado, como baixa renda, estava condicionado ao não recebimento de valor que ultrapassasse o montante bruto definido em lei.

Para melhor elucidação, transcreve-se o teor do art. 385 da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21 de janeiro de 2015, na sua forma originária, ou seja, antes de ser revogada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 128, de 28 de março de 2022, que diz:

Art. 385. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de

1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário de contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior ao valor fixado por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

Esse critério de baixa renda foi mantido na Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, e estabeleceu também que o cálculo do valor do benefício seria realizado nas mesmas regras aplicáveis ao benefício de pensão por morte.

Com esse texto, os segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS que recebessem renda bruta mensal superior ao limite estabelecido nesse artigo, não gerariam direito ao benefício de auxílio-reclusão aos seus dependentes. E, esse limite deveria receber reajustes periodicamente.

A diferença, porém, entre as duas Emendas está no fato de que o critério para se estabelecer a renda do segurado tinha as seguintes peculiaridades: a) Na EC 20/1998 considerava-se apenas o último salário de contribuição do segurado; b) já na EC 103/2019, estendeu para a média salarial dos últimos doze meses anteriores à prisão.

Quanto as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, na forma do comparativo expresso no item anterior, registra-se que essa Emenda Constitucional acrescentou ainda uma outra condição na concessão do auxílio-reclusão, conforme estabelecido no seu § 1º, art. 27, ou seja, o valor a ser pago para esse benefício, pela Previdência Social, não poderia exceder ao valor de um salário-mínimo:

Art. 27. Até que lei discipline o acesso ao salário-família e ao auxílio-reclusão de que trata o inciso IV do art. 201 da Constituição Federal, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 1.364,43 (mil, trezentos e sessenta e quatro reais e quarenta e três centavos), que serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 1º Até que lei discipline o valor do auxílio-reclusão, de que trata o inciso IV do art. 201 da Constituição Federal, seu cálculo será realizado na forma daquele aplicável à pensão por morte, não podendo exceder o valor de 1 (um) salário-mínimo.

Essa condição de baixa renda fica melhor entendida na redação do § 2º, do art. 383 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 128, de 28 de março de 2022, que diz:

§ 2º Considera-se baixa renda para fins do disposto no inciso II do caput, aquele que na aferição da renda mensal bruta, pela média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão, não supere o valor fixado na Portaria Ministerial vigente na data do recolhimento à prisão, observado o disposto no § 7º.

A redação do art. 236 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 128, de 28 de março de 2022, elucida: “A renda mensal inicial do auxílio-reclusão será calculada na forma daquela aplicável à pensão por morte, limitado ao valor de 1 (um) salário-mínimo para fatos geradores

a partir de 14 de novembro de 2019” [...].

Assim, esses dois critérios, quais sejam, o valor da renda mensal bruta apurada no período de doze meses somado à limitação do valor do benefício a um salário-mínimo, passaram a ser exigidos a partir dessa Emenda nº 103/2019.

Por fim, aborda-se as alterações trazidas com a publicação da Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019 (anterior à EC 103/2019), conhecida como a “MP Antifraude”, onde vários critérios foram acrescentados para a efetivação do reconhecimento e concessão desse benefício de auxílio-reclusão.

Inicialmente cabe apresentar a justificativa dada para a publicação de tal MP, ou seja, a sua Exposição de Motivos, conforme expresso no item 23:

23. Em relação ao auxílio-reclusão, também propõe-se restringir a sua concessão para os dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado; e, com o objetivo de combater fraudes, estabelecer a carência de 24 (vinte e quatro) meses de contribuição, não cumulação com outros benefícios recebidos pelo preso, a possibilidade da celebração de convênios com o sistema prisional para comprovação da reclusão e aferição de baixa renda com a média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão, obstando a concessão para pessoas fora do perfil que estejam desempregadas na véspera da prisão.

Essa Medida Provisória 871/2019, sofreu algumas alterações e então foi convertida na Lei nº 13.846, com vigência a partir de 18 de junho de 2019, alterando, portanto, o Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, a Lei nº 8.213/1991, a qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 80. O auxílio-reclusão, cumprida a carência prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, nas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão será instruído com certidão judicial que ateste o recolhimento efetivo à prisão, e será obrigatória a apresentação de prova de permanência na condição de presidiário para a manutenção do benefício.

§ 2º O INSS celebrará convênios com os órgãos públicos responsáveis pelo cadastro dos presos para obter informações sobre o recolhimento à prisão.

§ 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se segurado de baixa renda aquele que, no mês de competência de recolhimento à prisão, tenha renda, apurada nos termos do disposto no § 4º deste artigo, de valor igual ou inferior àquela prevista no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, corrigido pelos índices de reajuste aplicados aos benefícios do RGPS.

§ 4º A aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.

§ 5º A certidão judicial e a prova de permanência na condição de presidiário

poderão ser substituídas pelo acesso à base de dados, por meio eletrônico, a ser disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça, com dados cadastrais que assegurem a identificação plena do segurado e da sua condição de presidiário.

§ 6º Se o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade no período previsto no § 4º deste artigo, sua duração será contada considerando-se como salário de contribuição no período o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado na mesma época e com a mesma base dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 7º O exercício de atividade remunerada do segurado recluso, em cumprimento de pena em regime fechado, não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

§ 8º Em caso de morte de segurado recluso que tenha contribuído para a previdência social durante o período de reclusão, o valor da pensão por morte será calculado levando-se em consideração o tempo de contribuição adicional e os correspondentes salários de contribuição, facultada a opção pelo valor do auxílio-reclusão.

Na forma do texto da Exposição de Motivos, é importante registrar também a alteração ocorrida no inciso IV, do artigo 25 da Lei nº 8.213/1991, redação incluída pela Lei nº 13.846/2019, qual seja:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

IV - auxílio-reclusão: vinte e quatro contribuições mensais.

Na forma do disposto na Lei 8.213/1991, alterada pela Lei 13.846/2019, considera-se segurado de baixa renda aquele que, no mês de competência de recolhimento à prisão, tenha renda, apurada nos termos do disposto no seu § 4º, art. 80, de um valor igual ou inferior àquela prevista no art. 13 da Emenda Constitucional 20/1998 (revogado pela Emenda Constitucional 103/2019, passando-se a aplicar o seu art. 27), o qual seria corrigido pelos índices de reajuste aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social conforme § 3º, art. 80, desta Lei 8.213/1991.

Desta forma, os critérios exigidos para o reconhecimento e manutenção desse benefício de auxílio-reclusão passou a ser: a) a condição de baixa renda, ou seja, não ter auferido, na média das últimas 12 contribuições, dos meses anteriores a prisão, renda maior do que R\$ 1.364,43 (Art. 27 da EC 103 c/c art. 80, §§ 3º e 4º da Lei 8.213/91); b) que o recluso esteja em regime fechado; c) a apresentação, na forma do artigo 80, § 5º, Lei 8.213/91 da declaração de cárcere (o que deve ocorrer a cada três meses); d) a carência de 24 contribuições (art. 25, IV, Lei 8.213/91).

Com essa redação a concessão do auxílio-reclusão tornou-se mais criteriosa, o que, naturalmente, ocasionou uma maior quantidade de demandas judiciais. E, como cabe ao

judiciário o papel de interpretar e aplicar também o regramento previdenciário, garantindo que as famílias que atendem aos critérios estabelecidos, recebam o seu auxílio-reclusão, contribuindo assim para a proteção e amparo desses dependentes dos segurados que estejam nessa situação de reclusão.

6 A IMPORTÂNCIA DO JUDICIÁRIO NO RECONHECIMENTO DO DIREITO AO AUXÍLIO-RECLUSÃO

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, criado com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, instalado no ano seguinte, tornou-se responsável em julgar as causas de natureza infraconstitucional. Portanto, ele nasceu no decorrer da consolidação do benefício tratado, ou seja, o auxílio-reclusão.

Já no ano de 1989, o STJ enfrentou uma questão concernentes ao auxílio-reclusão quando decidiu, no Recurso Especial nº 25.887-PR, que esse benefício é de âmbito previdenciário e não assistencial, ou seja, não havia a necessidade do segurado recluso comprovar que se encontrava em situação de miserabilidade ou vulnerabilidade social. Bastasse ser filiado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS e, que contribuísse para o regime.

A decisão do STJ foi um marco importante para a concessão do auxílio-reclusão, pois garantiu o acesso ao benefício a um número maior de dependentes.

Nesse mesmo ano o STJ também decidiu que o auxílio-reclusão pode ser concedido aos dependentes do segurado recluso, mesmo que o segurado tenha sido condenado por crime culposo. Isso porque o auxílio-reclusão tem natureza previdenciária e não criminal.

De igual modo, o Supremo Tribunal Federal - STF também não tem se furtado em reconhecer a necessidade de avaliar essas questões relacionadas a esse benefício com um olhar social.

Desta forma, as manifestações do STF têm buscado equilibrar o fiel da balança na relação desequilibrada entre o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e os seus segurados. A seguir se apresentará julgados em que o STF e o STJ se manifestaram pacificando situações de litígios no reconhecimento de direitos previdenciários, mormente o auxílio-reclusão.

Tem-se, portanto, que a participação do judiciário no julgamento das demandas referentes a esse benefício busca minimizar as alterações trazidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 103/2019; e, também pela Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei 13.846, de 18 de junho de 2019, que prejudicam direitos adquiridos ou necessários para o estabelecimento de um equilíbrio social.

O judiciário desempenha, portanto, um papel fundamental na aquisição do direito ao benefício de auxílio-reclusão, especialmente diante dessas mudanças legislativas. Os tribunais têm sido acionados para interpretar e aplicar as novas regras de forma justa e equitativa. Eles têm o poder de garantir que as famílias de segurados que atendem aos critérios estabelecidos recebam o seu benefício. O Judiciário é responsável também por analisar os casos individuais

e garantir que as peculiaridades de cada situação sejam consideradas.

Passa-se a seguir a uma análise, sem a pretensão do esgotamento da matéria, às alterações trazidas por esses instrumentos legais, bem como qual tem sido o posicionamento do judiciário na análise de tais mudanças.

Conforme já visto, a Emenda Constitucional nº 20/1998 que incluiu o inciso IV no artigo 201, da Constituição Federal, estabeleceu que o benefício de auxílio-reclusão só poderia ser concedido aos dependentes do preso se, no momento do requerimento do auxílio, o segurado percebesse renda não superior ao valor estabelecido na legislação. Essa situação financeira deveria ser constatada no momento do requerimento do auxílio.

Esse critério, estabelecido nessa EC, classifica o segurado na qualidade do que foi chamado de baixa renda, conforme redação da Emenda transcrita a seguir:

"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;

Essa alteração ocasionou uma discussão calorosa. Dentre os doutrinadores que se manifestaram cita-se as palavras de Hélio Gustavo Alves:

[...] a igualdade é um direito fundamental; mais ainda, é um princípio universal estampado na Declaração Universal e em inúmeros tratados, com o principal objetivo de igualar os privilegiados com os desprivilegiados para estes terem os mesmos direitos, deveres e garantias fundamentais, não podendo uma norma (Emenda 20/98) adentrar a Carta Magna por meio de Emenda, para desestruturar o alicerce dos direitos fundamentais (ALVES, 2007, p. 118).

Os especialistas da área previdenciária julgaram que tal alteração constitucional fora de extrema infelicidade, pois excluiu a proteção de diversos dependentes, cujos segurados estão fora do limite de baixa renda. Esta distinção, para o pagamento do auxílio-reclusão, não tem razão de ser, pois os dependentes poderão enfrentar situação difícil, com a perda da remuneração do segurado provedor.

Nesse diapasão corrobora Marcus Correia ao discorrer sobre esse assunto em sua obra com as seguintes argumentações:

Os direitos sociais devem ser tidos, na realidade, como fundamentais, com todas as consequências daí oriundas, isto é, até mesmo para efeitos da impossibilidade de sua supressão (ou mera ameaça à supressão) por meio de Emenda Constitucional.

Nesse diapasão não há como se referendar a Emenda Constitucional n. 20/98, no dispositivo impugnado nesta ação civil pública, na medida em que, obviamente, a imposição do limite em debate traduz não mera ameaça, mas a própria supressão de direito fundamental previdenciário à obtenção do

benefício (auxílio-reclusão). (CORREIA, 2007, p. 303).

Essa discussão tomou lugar não só entre os doutrinadores como também na jurisprudência, mormente em definir sobre qual renda considerar nesse critério, ou seja, seria a renda do segurado ou do dependente?

Pondera essa questão o professor Aragoes Vianna nas seguintes palavras:

Perdurou discussão na doutrina e jurisprudência sobre a renda a ser considerada para fins de concessão do benefício, se do segurado ou seu dependente. Noutros termos: o valor máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.025,81 deve ser relativo à remuneração do segurado ou do dependente? Veja-se que, se for considerada a remuneração do dependente, mesmo na hipótese de o segurado ter salário-de-contribuição superior àquele limite, o benefício será devido ao dependente, desde que este tenha remuneração inferior. (VIANNA, 2014, p. 568).

Quanto a esse assunto, vê-se que o Superior Tribunal de Justiça - STJ já se inclinava no sentido de considerar a remuneração do segurado o parâmetro de definição para enquadramento de baixa renda, conforme Recurso Especial nº 760767, DJ 24 de outubro de 2005:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES. DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I – A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

[...]

V – Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio *tempus regit actum* [...]

Depois de muita discussão e controvérsias, essa primeira questão foi elucidada. Prevaleceu o entendimento de que esse critério deve ser verificado quanto ao segurado, e não em relação à renda dos dependentes.

Esse tem sido o posicionamento, já pacificado também pelo Supremo Tribunal Federal, conforme expresso no Recurso Extraordinário nº 587.365, DJe 07.05.2009, abaixo transcrito.

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I – Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado

preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II – Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III – Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV – Recurso extraordinário conhecido e provido.

Além do posicionamento expresso no Recurso Extraordinário retro citado, o STF também fixou tese ratificando esse entendimento, ou seja, a de que deve ser observada a renda do segurado recluso e não a do dependente que postula a concessão do benefício, conforme a Repercussão Geral – Tema 89: “Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes”.

Assim, pacificado essa questão, levantou-se outra, ou seja, se o estabelecimento da condição de baixa renda poderia ser um critério absoluto.

Mesmo que tal critério tenha sido trazido por Emenda Constitucional, é importante salientar que o STF tem entendido que esse critério da baixa renda para a concessão do auxílio-reclusão não é absoluto. Assim, o juiz pode flexibilizá-lo no caso concreto, quando se revele a necessidade de proteção social.

O entendimento dessa possibilidade de se flexibilizar esse limite da baixa renda, tem em vista a necessidade de uma interpretação teleológica da norma jurídica, ou seja, isso ocorre para se superar a lógica formal e dirigir sua atenção para o bem jurídico tutelado.

A exemplo de casos que têm sido contemplados com essa possibilidade de flexibilização pode ser citado o RE nº 1.439.298, interposto por um segurado recluso que tinha salário de contribuição superior ao limite estabelecido pela legislação como critério de baixa renda. Os seus dependentes não receberam o auxílio-reclusão porque o seu salário de contribuição era superior ao limite estabelecido.

Partindo do entendimento de que o auxílio-reclusão é um benefício previdenciário que visa garantir o sustento dos dependentes do segurado recluso, o STF entendeu que o critério de baixa renda não deveria ser aplicado de forma automática. Seria necessário verificar se o segurado recluso tem condições de manter seus dependentes.

Essa decisão é importante porque reforça o caráter social do auxílio-reclusão, que visa garantir a proteção social dos dependentes do segurado recluso.

Nessa mesma linha tem caminhado também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, entendimento expresso pela 1ª Turma do STJ no julgamento do Recurso Especial

1.479.564, onde se lê:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Diante de tais julgados constata-se que o judiciário tem se manifestado quanto a esse assunto da flexibilização do fator econômico e tem pacificado o entendimento de que é possível sim flexibilizar o critério econômico, desde que seja demonstrada a necessidade de proteção social.

Afinal, o fato do presidiário, segurado da Previdência Social, ter recebido um salário, naquele mês, superior ao estabelecido pela legislação, não supre a carência da família que terá o seu sustento interrompido durante todo o período da sua prisão.

Esse critério, portanto, torna-se um fator de discriminação e não de suporte social o que é a razão de existir de tal benefício.

Conclui-se, portanto, que o posicionamento do judiciário tem se mostrado necessário e muito importante na defesa, com justiça, do desequilíbrio causado por essas alterações no ordenamento legal, quanto ao reconhecimento do benefício de auxílio-reclusão.

Com a aprovação da Emenda Constitucional 103/2019, um outro critério foi acrescentado na concessão do auxílio-reclusão, ou seja, passou-se a limitar o valor do pagamento desse benefício ao valor correspondente a um salário-mínimo.

Quanto a essa limitação o posicionamento da justiça tem sido um tanto controverso.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS defende a limitação do benefício ao valor correspondente a um salário-mínimo, argumentando que essa limitação é necessária para garantir a sustentabilidade do Sistema. O judiciário tem se posicionando, em vários julgados, contrário a esse entendimento, conforme exemplos citados e transcritos a seguir.

Portanto, ainda não há um posicionamento definitivo do judiciário nas instâncias superiores sobre a questão do limite de um salário-mínimo na concessão do auxílio-reclusão.

Há julgados, em primeira instância, que tem reconhecido que não deve haver limitação a um salário-mínimo para conceder o auxílio-reclusão. E, tais posicionamentos são importantes para garantir o acesso ao benefício pelos dependentes dos segurados reclusos.

A exemplo desses julgados tem-se: a) Processo nº 5002062-75.2022.4.03.6100 da 1ª Vara Federal de Santos/SP. Juiz entendeu que o limite de um salário-mínimo era insuficiente para garantir o sustento dos dependentes do segurado que recebia um salário superior a R\$ 2.000,00. Decisão confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Desembargadora Federal Marisa Santos. b) Processo nº 0002554-12.2022.4.01.3400 da 1ª Vara Federal de Brasília/DF. Juiz entendeu que o valor de um salário-mínimo é insuficiente para garantir a proteção social dos dependentes do segurado eu recebia um salário superior a R\$ 5.000,00. Decisão confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão. c) Por fim registre-se também o exemplo do Processo nº 5000441-93.2022.4.04.7000, da 1ª Vara Federal de Curitiba/PR. Juiz entendeu que o limite de um salário-mínimo é insuficiente para garantir a subsistência dos dependentes do segurado que recebia um salário superior a R\$ 3.000,00. Decisão confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira.

Ainda, quanto ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal nesse assunto, cita-se o Recurso Extraordinário - RE nº 1.439.296, onde o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS figura como recorrente e, recorrido tem-se Tânia Maria de Souza. Esse julgamento se deu em

02 de agosto de 2023, tendo como relator o Ministro Alexandre de Moraes. Transcreve-se a seguir a Ementa:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIMITE DE UM SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE.

O auxílio-reclusão tem natureza jurídica de benefício previdenciário, pois é concedido aos dependentes do segurado que contribuiu para a Previdência Social. O benefício tem como objetivo garantir a manutenção do sustento dos dependentes do segurado, mesmo que o segurado não esteja trabalhando.

O limite do salário-mínimo para o auxílio-reclusão é inconstitucional, pois é insuficiente para garantir o sustento dos dependentes do segurado.

Decisão:

O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, para reconhecer o direito da recorrida ao recebimento do auxílio-reclusão, sem limite de valor, e condenar o INSS a pagar o benefício à recorrida, a partir da data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, que negavam provimento ao recurso.

O Ministro Alexandre de Moraes, relator do recurso, votou pelo provimento do mesmo nos seguintes argumentos: a) O auxílio-reclusão é concedido aos dependentes do segurado que contribuiu para a Previdência Social; b) O benefício tem como objetivo garantir a manutenção do sustento dos dependentes do segurado; c) O auxílio-reclusão é calculado com base no salário de contribuição do segurado; d) O limite do salário-mínimo para o auxílio-reclusão é inconstitucional, pois é insuficiente para garantir o sustento dos dependentes do segurado. Tal limite viola o princípio da dignidade da pessoa humana, pois impede que os dependentes do segurado recebam um benefício suficiente para garantir sua subsistência.

De fato, há incoerência na limitação do valor do benefício, uma vez que a contribuição mensal pode ser maior do que esse valor. E, nada mais justo do que se receber uma média do valor sobre o qual foi efetivamente pago.

Aliás, esse é o princípio aplicado em todos os demais benefícios pagos pela Previdência Social. Recebe-se um benefício cujo valor será o valor da média das contribuições vertidas ao Sistema.

Desta forma, mais uma vez, tem-se o judiciário trazendo a coerência e o equilíbrio na aplicação da lei, reconhecendo-se direitos.

Por fim, aborda-se as alterações trazidas pela Medida Provisória nº 871/2019. Com a entrada em vigor dessa Medida Provisória, datada de 18 de janeiro de 2019, alterando a Lei nº 8.213/91, a mesma também trouxe novos critérios à concessão do auxílio-reclusão e ratificou os já existentes, o que veio a provocar, no entendimento de alguns juristas, conflitos com princípios constitucionais, limitando, assim, a verdadeira função do benefício de auxílio-

reclusão, que é dar suporte aos dependentes do segurado recluso que não têm condições de sobreviver sem a renda antes auferida pelo beneficiário.

Diversos juristas e entidades têm exigido a inconstitucionalidade dessas alterações. Assim, várias ações têm sido protocoladas em todo o país, sob o argumento da violação do princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção social da Previdência Social. Elenca-se a seguir, as principais.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 6.423. Ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT. Essa ADI questiona a constitucionalidade da alteração da carência para a concessão do auxílio-reclusão. O PT argumenta que a alteração é inconstitucional, pois viola o princípio da proteção social, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade.

O segundo exemplo é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 709. Ela foi ajuizada pela Defensoria Pública da União - DPU. Essa ADPF questiona a constitucionalidade da alteração da carência para a concessão do auxílio-reclusão. A DPU argumenta que a alteração é inconstitucional, pois viola o direito à seguridade social, o direito à proteção social e o direito à dignidade da pessoa humana.

Por fim relaciona-se a Ação Civil Pública - ACP nº 0000167-21.2020.4.01.3800. Ajuizada pelo Ministério Público Federal – MPF. Essa ACP questiona a constitucionalidade da alteração da carência para a concessão do auxílio-reclusão. O MPF argumenta que a alteração é inconstitucional, pois viola o direito à seguridade social, o direito à proteção social e o direito à dignidade da pessoa humana.

Conforme já visto, os critérios ratificados na Medida Provisória foram: a) a necessidade do segurado se enquadrar na condição de baixa renda; b) aferição da renda mensal bruta no período de doze meses anteriores ao recolhimento à prisão; e, c) a delimitação do valor do benefício em um salário-mínimo; d) a apresentação da certidão de recolhimento à prisão. Já a inovação se deu para os seguintes critérios: a) encontrar-se o preso sob o regime fechado; b) carência de vinte e quatro contribuições mensais; e, c) não acumulação com outro benefício.

A seguir, passa-se a discorrer sobre os critérios, que, de alguma forma trouxe uma incomodação ao poder judiciário, bem como, busca-se verificar o posicionamento desse poder na avaliação desses critérios, ou seja, o período do cálculo da renda mensal; a Certidão de recolhimento à prisão; o regime fechado; e, a carência.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 13.846/2019, ou seja, quando da promulgação da EC 20/1998 o critério para aferir a renda para a concessão do auxílio-reclusão era o último salário de contribuição do segurado. Isso significava que, se o segurado fosse preso logo após

ter recebido um salário de contribuição elevado, seus dependentes poderiam ser prejudicados, pois o benefício seria negado por não atender ao critério de baixa renda.

Esse assunto abriu discussão também para uma outra questão, ou seja, o INSS entendia que se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estivesse em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, seria considerado como remuneração o seu último salário de contribuição. Tal entendimento foi rejeitado no âmbito judicial. E, foi fixado tese pelo STJ no Repetitivo 896 (REsp 1485416/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.11.2017, DJe 02.02.2018). Na sequência, a tese do Tema nº 896 foi alterada para:

Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991) no regime anterior à vigência da MP 871/2019, 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 (REsp nº 1.842.985/ PR, DJe 01.07.2021).

Com a redação do § 4º, artigo 80, da Lei 8.213/1991, bem como o que consta do teor da EC 103/2019, esse critério da renda passou a ser a média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês de recolhimento à prisão.

Isso significa que, mesmo que o segurado tenha recebido um salário de contribuição elevado em algum mês, seus dependentes ainda poderiam ter direito ao auxílio-reclusão, desde que a média dos salários de contribuição dos últimos 12 meses fosse igual ou inferior ao limite de renda estabelecido pelo INSS.

É importante ressaltar que esse critério de aferição da renda não garante a concessão automática do auxílio-reclusão. Deve-se atender aos demais requisitos legais, como a comprovação do vínculo previdenciário e a dependência econômica dos beneficiários.

Esse critério torna o auxílio-reclusão mais acessível aos dependentes dos segurados reclusos, pois permite que o benefício seja concedido mesmo que o segurado tenha tido um salário de contribuição elevado em algum mês dentro do período de doze meses.

Tais esclarecimentos estão disciplinados em ato interno da Autarquia, conforme se constata na redação da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21 de janeiro de 2015, em seu art. 385, onde se lê:

Art. 385. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário de contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior ao valor fixado por Portaria Interministerial, atualizada anualmente.

Portanto, a partir da EC 103/2019, e da MP 871/2019, essa aferição da renda para o enquadramento como baixa renda foi alterado, passando-se a considerar a média de

contribuição do período dos doze meses antecedentes ao mês da prisão do segurado.

Esse esclarecimento está expresso no art. 383 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº 128, de 28 de março de 2022, que revogou a IN INSS nº 77, de 21/01/2015, conforme transcrito a seguir:

Art. 383. Para fins de reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão será exigida a comprovação das qualidades de segurado e de dependente, observando ainda:

§ 2º Considera-se baixa renda para fins do disposto no inciso II do caput, aquele que na aferição da renda mensal bruta, pela média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão, não supere o valor fixado na Portaria Ministerial vigente na data do recolhimento à prisão, observado o disposto no § 7º. (Redação do parágrafo dada pela Instrução Normativa INSS nº 141 de 06/12/2022).

Com isso percebe-se o histórico de evolução que percorre a legislação, sofrendo, naturalmente, a participação positiva do poder judiciário.

Tem-se que a MP 871/2019 ratificou também a necessidade de apresentação da certidão judicial chamada Declaração de Cárcere para instruir o pedido de concessão do benefício. Essa certidão é emitida pela unidade prisional em que se encontra detido o preso, sendo obrigatória também para a manutenção do benefício, devendo ser apresentada de três em três meses, de forma atualizada.

Importante salientar e louvar a iniciativa do governo federal ao se antecipar e estabelecer a necessidade do INSS celebrar convênios com órgãos públicos, visando colher informações a respeito do segurado preso, na forma do § 2º, art. 80, da Medida Provisória em análise, que estabelece: “O INSS celebrará convênios com os órgãos públicos responsáveis pelo cadastro dos presos para obter informações sobre o recolhimento à prisão”.

Quanto à necessidade de se apresentar essa Certidão, a Medida Provisória não inovou, apenas ratificou o que já estava presente na legislação desde a instituição desse benefício, conforme visto no histórico da criação do auxílio-reclusão.

Portanto, não há qualquer demanda judicial tratando desse critério.

Outra inovação trazida no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 foi a impossibilidade de a família de presos que se encontram em regime semiaberto receber o benefício, pois somente as famílias que possuem presos no regime fechado (que estejam sujeitos à execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média), poderão receber o auxílio-reclusão. Os beneficiários do regime semiaberto (que estejam sujeitos à execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar), que garantiram seu direito antes da MP 871/19, continuarão recebendo normalmente o benefício.

Quanto a esse critério, os tribunais superiores têm entendido ser inconstitucional, inclusive, tal posição tem ficado clara nos julgados dos casos concretos. A exemplo dessa afirmação tem-se o Recurso Extraordinário - RE nº 1.220.953, julgado 2023, que teve por relator o Ministro Roberto Barroso, onde se lê:

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXIGÊNCIA DE REGIME FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

1. O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado recluso que contribua para a Previdência Social e que tenha renda mensal igual ou inferior a três salários mínimos.
2. A Lei nº 13.846/2019, que alterou o regime geral de previdência social, estabeleceu a exigência de regime fechado para o segurado recluso para ter direito ao auxílio-reclusão.
3. A exigência de regime fechado para o segurado recluso para ter direito ao auxílio-reclusão é inconstitucional, pois viola o princípio da igualdade.
4. A exigência é discriminatória, pois prejudica os dependentes dos segurados reclusos que estão cumprindo pena em regime semiaberto ou aberto.
5. A exigência é desproporcional, pois não se justifica a restrição do direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados reclusos que estão cumprindo pena em regime semiaberto ou aberto.
6. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade da exigência de regime fechado para o segurado recluso para ter direito ao auxílio-reclusão.

VOTO DO RELATOR

O SENHOR MINISTRO ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento na alínea a do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, no julgamento de apelação, declarou a inconstitucionalidade da exigência de regime fechado para o segurado recluso para ter direito ao auxílio-reclusão.
2. A União sustenta a constitucionalidade da exigência de regime fechado, argumentando que ela é necessária para garantir a segurança pública e a proteção das vítimas.
3. O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, argumentando que a exigência de regime fechado é inconstitucional, pois viola o princípio da igualdade.
4. É o relatório.

Quanto ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o mesmo também tem mantido o entendimento pela inconstitucionalidade dessa exigência. Tal posicionamento fica claro no julgamento do Recurso Especial - REsp nº 1.817.315, de 2021, relatado pelo Ministro Herman Benjamin, que diz:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXIGÊNCIA DE REGIME FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado recluso que contribua para a Previdência Social e que tenha renda mensal igual ou inferior a três salários mínimos.

2. A Lei nº 13.846/2019, que alterou o regime geral de previdência social, estabeleceu a exigência de regime fechado para o segurado recluso para ter direito ao auxílio-reclusão.
3. A exigência de regime fechado para o segurado recluso para ter direito ao auxílio-reclusão é inconstitucional, pois viola o princípio da dignidade da pessoa humana.
4. A exigência é desumana, pois priva os dependentes dos segurados reclusos de um benefício que é essencial para a sua subsistência.
5. Recurso especial provido para declarar a inconstitucionalidade da exigência de regime fechado para o segurado recluso para ter direito ao auxílio-reclusão.

VOTO DO RELATOR

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN (RELATOR):

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento na alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, no julgamento de apelação, declarou a inconstitucionalidade da exigência de regime fechado para o segurado recluso para ter direito ao auxílio-reclusão.
2. O INSS sustenta a constitucionalidade da exigência de regime fechado, argumentando que ela é necessária para garantir a segurança pública e a proteção das vítimas.
3. O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, argumentando que a exigência de regime fechado é inconstitucional, pois viola o princípio da dignidade da pessoa humana.
4. É o relatório.

Registre-se que esses dois julgados transcritos acima são apenas uma amostra das várias decisões que tanto STF quanto o STJ têm seguido quando do julgamento de casos semelhantes, se posicionando sempre pela inconstitucionalidade desse critério de limitar o recebimento do auxílio-reclusão condicionado ao segurado que esteja somente sob o regime fechado.

Por fim tem-se a carência, que para o INSS, corresponde ao número mínimo de contribuições mensais exigidas, que o segurado deve realizar para poder solicitar o reconhecimento de direito à concessão de um benefício previdenciário.

Na letra do art. 26 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, tem-se a definição do que seja período de carência, conforme segue:

Art. 26. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas as competências cujo salário de contribuição seja igual ou superior ao seu limite mínimo mensal.

Conforme já mencionado, quando da edição da Lei nº 8.213/91, não havia a necessidade de cumprir qualquer carência para a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Assim, bastava que o segurado estivesse recluso e que mantivesse a qualidade de segurado e o benefício seria concedido aos seus dependentes.

Essa ausência de carência ficou mantido até a edição da Medida Provisória nº 871/2019, que depois foi convertida na Lei nº 13.846/2019. Essa Lei estabeleceu novo período de carência,

ou seja, ampliou para o número de 24 contribuições mensais.

Na forma da Exposição de Motivos da MP em questão, já transcrita acima, foi apresentado a justificativa dessa alteração, ou seja, tinha como objetivo o combate às fraudes.

Outro motivo presente na Exposição de Motivos é a necessidade de equilibrar as finanças da Previdência Social.

No entanto, essas argumentações não foram bem recebidas pelos especialistas do assunto, que alegaram que as mesmas tinham o propósito de dificultar o acesso dos dependentes do segurado preso, ao dito benefício.

Nas palavras de Carlos Alberto Pereira de Castro temos o seguinte comentário:

O período de 24 meses de carência mostra-se elevado, pois supera o exigido para outros benefícios de natureza temporária, como o auxílio por incapacidade temporária e o salário-maternidade. Além disso, a população carcerária do Brasil é constituída, em grande parte, por pessoas de baixa renda e com reduzido período contributivo, inviabilizando a concessão do benefício na maioria dos casos. (CASTRO, 2023, 438).

Diante dessa realidade, a recorrência ao judiciário se mostra como a resposta para não ter o reconhecimento ao benefício inviabilizado.

E, os tribunais têm fundamentado seus posicionamentos, de forma majoritária, pela inconstitucionalidade da carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão, nos seguintes argumentos: a) a exigência da carência de 24 meses viola o princípio da dignidade da pessoa humana, pois impede que os dependentes do segurado recluso recebam um benefício suficiente para garantir sua subsistência; b) a exigência da carência de 24 meses viola o princípio da proteção social da Previdência Social, pois impede que o objetivo do auxílio-reclusão, que é garantir a proteção social dos dependentes do segurado, seja alcançado.

A seguir são apresentados alguns exemplos de julgados que declararam a inconstitucionalidade da carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão.

Inicialmente apresenta-se o Agravo Interno (AgInt) nº 1.575.102, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, em 2022:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CARÊNCIA. REQUISITO AFASTADO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A concessão do auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei 8.213/1991, depende da comprovação do vínculo previdenciário do segurado e do preenchimento dos requisitos de baixa renda e de dependência econômica dos beneficiários.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão é inconstitucional, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

3. In casu, o acórdão recorrido afastou a carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão, em consonância com a jurisprudência do STJ.

4. Agravo interno improvido.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ negou provimento ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que havia afastado a carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão.

Trata-se de um segurado que foi preso e teve o benefício negado pelo INSS, sob o argumento de que não havia cumprido o requisito da carência.

A esposa do segurado ajuizou ação ordinária para requerer o benefício. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou procedente o pedido, afastando a carência de 24 meses, por entender que a exigência é inconstitucional.

O INSS interpôs agravo interno ao STJ, alegando que o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região é inconstitucional, pois viola o critério de renda previsto na Constituição Federal.

O STJ, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

O acórdão do STJ foi fundamentado nos seguintes argumentos: a) a carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão é inconstitucional, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social; b) a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão é inconstitucional; e, c) no caso concreto, o acórdão recorrido afastou a carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão, em consonância com a jurisprudência do STJ.

Além dos vários exemplos, tem-se também a Apelação Cível (AC) nº 5000441-93.2022.4.04.7000, julgado pela 1ª Vara Federal de Curitiba, em 2022:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CARÊNCIA. REQUISITO AFASTADO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE RENDA. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

1. A concessão do auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei 8.213/1991, depende da comprovação do vínculo previdenciário do segurado e do preenchimento dos requisitos de baixa renda e de dependência econômica dos beneficiários.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão é inconstitucional, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

3. A jurisprudência do STJ também é pacífica no sentido de que é possível a flexibilização do critério de renda definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

4. In casu, o salário de contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período, o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

5. Sentença mantida.

Salienta-se que essa mudança só alcançou os segurados presos a partir de 18 de janeiro de 2019, data da publicação da Medida Provisória.

O INSS emitiu ato interno, ou seja, a Instrução Normativa nº 198, de 28 de março de 2023, da presidência daquela autarquia, que estabeleceu orientação a ser observada nessa situação, conforme se lê no art. 198 da IN PRES/ INSS nº 128/2022:

- I – para fatos geradores ocorridos até 17.01.2019, véspera da vigência da Medida Provisória nº 871, o benefício é isento de carência; e
- II – para fatos geradores ocorridos a partir de 18.01.2019, exigem-se 24 (vinte e quatro) contribuições mensais como carência.

É importante ressaltar que a jurisprudência dos tribunais ainda está em desenvolvimento, mas o posicionamento majoritário tem sido pela inconstitucionalidade da carência de 24 meses para a concessão do auxílio-reclusão.

Ainda, para melhor elucidação, na forma das informações expostas acima, evidencia-se a importância do poder judiciário no reconhecimento do direito ao benefício de auxílio-reclusão, alvo do presente trabalho.

E, buscando materializar essa realidade foi feito uma pesquisa junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, com a finalidade de se obter o quantitativo de benefícios concedidos pela autarquia federal, implantados em virtude de determinação judicial, frente aos benefícios concedidos de forma administrativa.

Dessa consulta obteve-se a planilha constituinte do Anexo A, onde se compara, no recorte temporal dos anos de 2004 a 2020, a proporção das concessões efetivadas pelo Instituto e, as decorrentes de ação judicial, de onde se tem a amostra levantada.

Percebe-se uma evolução crescente no decorrer desses anos pesquisados, começando com um percentual de 4,92% (quatro e noventa e dois décimos percentuais) no ano de 2004, alcançado o quantitativo de 49,95% (quarenta e nove e noventa e cinco décimos percentuais) no ano de 2019, referentes a benefícios concedidos em virtude de sentença judicial.

Nessa amostra, verifica-se que quase a metade dos benefícios concedidos pelo INSS no ano de 2019, foram originados por determinação judicial. E, considerando que essa autarquia tem a finalidade precípua de reconhecer direitos, e toda essa percentagem teve que ter a participação do judiciário para fazer valer o direito do beneficiário, conclui-se, com evidência, a importância do poder julgador também nessa seara.

7 CONCLUSÃO

Pelo todo exposto vê-se que o auxílio-reclusão não se mostra como um benefício que arrebatava o apoio de toda a sociedade. Aliás, existem manifestações contrárias à sua manutenção. No entanto, tais posicionamentos são minoritários e pontuais, pois a maioria compreende o seu valor social, ou seja, o fim a que tal benefício se propõe, buscando proteger as famílias que, por uma situação inusitada perde o seu sustento por ter o seu provedor preso, para cumprimento de pena, em regime fechado.

Nessas situações, os princípios básicos da solidariedade, proteção familiar e, da dignidade da pessoa humana se evidenciam e todos são tomados pelo sentimento de proteção coletiva levando-se à defesa e manutenção de benefícios tais com o abordado acima, ou seja, o auxílio-reclusão.

Vencido a objeção social pela manutenção desse benefício, tem-se a somatória do poder judiciário que não se furtou, nos casos pesquisados e apresentados, ao seu papel de ponderar além da letra da lei, analisando também o contexto e a particularidade de cada caso e, de todos os casos dentro da mesma premissa social.

Assim, ainda que haja alterações legislativas visando minimizar direitos previdenciários, contudo se vê que o poder judiciário, no exercício do seu papel, tem promovido a igualdade para além dos critérios estabelecido pelo legislador momentâneo, alcançando também a questão social familiar.

Com tudo isso, fica patente a importância do poder judiciário na pacificação sensata das demandas judiciais que buscam a manutenção de direitos que atendem à necessidade social.

A evidência de tal afirmação repousa na certeza de que o cenário social não seria o que atualmente se encontra, ou seja, a desigualdade e perda das conquistas não geraria a sociedade atualmente posta. Certamente, haveria um desequilíbrio social extremamente acentuado.

Também, restou comprovado a importância do judiciário na visualização das informações contantes da planilha elaborada e juntada a este trabalho, referente ao quantitativo dos benefícios implantados por decisão judicial.

Assim, conclui-se que o judiciário tem contribuído, em muito, para o estabelecimento do equilíbrio social, buscando impedir que o poder do Estado (Executivo e Legislativo) não atropelam o cidadão e seus dependentes que se encontram fragilizados por situações contingenciais.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito previdenciário**. 6 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

BRASIL. Decreto nº 22.872 de 29 de junho de 1933. **Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos**, regula o seu funcionamento e dá outras providências. Disponível em: www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Decreto nº 24.615 de 09 de julho de 1934. **Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários**. Disponível em: www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22872-29-junho-1933-503513-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Decreto nº 54 de 12 de setembro de 1934. **Aprova o regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-54-12-setembro-1934-498226-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12 abr. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999. **Aprova o Regulamento da Previdência Social**, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. Decreto nº 4.729 de 9 de junho de 2003. **Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social**, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4729.htm. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social**, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União de 25.7.1991, republicado 11.4.1996 e republicado em 14.8.1998. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em 10 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social** e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União de 25.7.1991, republicado 11.4.1996 e republicado em 14.8.1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em 10 abr. 2023.

BRASIL. Lei Federal nº 3.807 de 26 de agosto 1960. **Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social**. Disponível em: www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-3807-26-agosto-1960-354492-norma-pl.html. Acesso em: 12 abr. 2019.

BRASIL. Lei Federal nº 7.210 de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 07 jul. 2023.

BRASIL. **Projeto de Emenda Constitucional** nº 304/2013. Altera o inciso IV do art. 201 e acrescenta o inciso VI ao art. 203 da Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão e criar benefício para a vítima de crime. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/589892>. Acesso em: 2 ago. 2023

BRASIL. **Projeto de Emenda Constitucional** nº 304/2013. Altera o inciso IV do art. 201 e acrescenta o inciso VI ao art. 203 da Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão e criar benefício para a vítima de crime. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1123340&filenome=PEC%20304/2013. Acesso em: 2 ago. 2023

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.671/2013**. Altera o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para ratear o Auxílio-Reclusão aos dependentes de vítima de homicídio. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=578842>. Acesso em: 23. jun. 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira, D. e João Batista Lazzari. **Direito Previdenciário**. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2023.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. CORREIA. Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe B. **Curso de direito previdenciário: seguridade social**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7th edição). Editora Saraiva, 2023.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social**. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social: direito previdenciário**. Disponível em: Minha Biblioteca, (41st edição). Editora Saraiva, 2023.

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

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 14 ed. rev. e atual. Niterói/RJ: Impetus, 2012.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito Previdenciário**. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Grupo GEN, 2022.

<https://www.edicaodobrasil.com.br/2022/12/16/brasil-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em 08.jun.2023.

<https://www.estadao.com.br/estadao-verifica/lula-aumentou-auxilio-reclusao-1754-maior-salario-minimo/>. Acesso em 10 abr. 2023.

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso 08.jun.2023

ANEXO A – Planilha Benefícios Concedido

Concedidos			
Contém os dados do grupo de benefícios concedidos.			
Seleções vigentes	Despacho igual a Concessao Decorrente de Acao Judicial, Concessao Normal		
	Ano concessão igual a 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020		
	Espécie igual a Auxílio Reclusão		
Despacho			
Ano concessão	Concessao Normal	Concessao Decorrente de Acao Judicial	Total
2004	7.423	157	7.580
2005	8.305	292	8.597
2006	10.033	494	10.527
2007	11.267	689	11.956
2008	12.326	1.038	13.364
2009	14.950	1.134	16.084
2010	17.965	1.172	19.137
2011	20.450	1.510	21.960
2012	22.295	1.781	24.076
2013	23.840	2.477	26.317
2014	22.546	2.584	25.130
2015	17.805	2.904	20.709
2016	22.307	3.476	25.783
2017	20.306	4.443	24.749
2018	16.157	5.639	21.796
2019	11.463	5.726	17.189
2020	4.123	6.164	10.287
Total	263.561	41.680	305.241

Consulta realizada em 26/09/2023 às 12:41h