

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA
ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

**DISCREPÂNCIA DE CRITÉRIOS QUANTO À FIXAÇÃO DA RENDA
PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO NO PERÍODO DE
GRAÇA**

PALLOMA SANDRELLY NEVES DE OLIVEIRA

CARUARU

2018

PALLOMA SANDRELLY NEVES DE OLIVEIRA

**DISCREPÂNCIA DE CRITÉRIOS QUANTO À FIXAÇÃO DA RENDA
PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO NO PERÍODO DE
GRAÇA**

**Trabalho de conclusão de curso,
apresentado ao Centro Universitário
Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA),
para a obtenção de grau de bacharela
em Direito, sob orientação do Prof.
Msc. Felipe d' Oliveira Vila Nova.**

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ___ / ___ / ___

Presidente: Prof. Msc. Felipe d' Oliveira Vila Nova.

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

RESUMO

Este artigo científico se propõe a analisar o benefício previdenciário auxílio-reclusão após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Observa-se que a mencionada emenda estabeleceu, com base no princípio da seletividade, o requisito baixa renda como parâmetro de acesso ao auxílio-reclusão e dessa forma o benefício passou a ser analisado de acordo com a efetiva necessidade. Contudo, adotou-se um critério puramente matemático para auferir a vulnerabilidade a qual os dependentes dos segurados presos se encontram. Dessa forma, o objetivo desse trabalho acadêmico é verificar de que maneira o critério da renda vem sendo aplicado nos casos em que o segurado preso está em gozo de período de graça e cujo último salário de contribuição supere o limite estabelecido em lei. Com relação à metodologia científica empregada será utilizado o método dedutivo, uma vez que partirá da análise geral sobre o critério baixa renda considerando a legislação, doutrina especializada, o entendimento do Instituto Nacional do Seguro Social e as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Supremo Tribunal de Justiça à fim de comprovar se na prática a norma está tutelando os hipossuficientes e de que maneira a exigência da baixa renda vem sendo auferida. Com relação ao tipo de pesquisa a ser empregada para a formação do objetivo do estudo será adotada a pesquisa exploratória, de modo que pretende proporcionar uma percepção abrangente do problema de pesquisa e a repercussão das decisões administrativas e judiciais sobre o parâmetro baixa renda. Após a análise de tudo exposto, conclui-se que o auxílio-reclusão é um instrumento de proteção à família do segurado preso, representando, inclusive, uma forma de erradicação da pobreza e proteção da dignidade da pessoa humana. Portanto, o critério da baixa renda deve ser interpretado sob uma hermenêutica sistemática, cujo intuito é garantir o mínimo para subsistência dos dependentes que se encontrarem em manifesta situação de vulnerabilidade independente do último salário de contribuição que o segurado preso auferiu antes da reclusão.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Auxílio-reclusão. Período de graça. Baixa renda. Segurado desempregado.

ABSTRACT

This scientific article proposes to analyze the seclusion aid social security benefit after the Emenda Constitucional nº.20/98. It should be noted that this amendment established, based on the principle of selectivity, the low income requirement as a parameter of access to the seclusion aid and, therefore, the benefit began to be analyzed according to the actual need. However, a purely mathematical criterion has been adopted to address the vulnerability to which the dependents of the insured are trapped. Thus, the objective of this academic work is to verify how the income criterion has been applied in cases in which the imprisoned insured is in grace period and whose last salary of contribution exceeds the limit established by law. The scientific methodology employed was the deductive method, since it will start from the general analysis on the low income criterion considering the legislation, specialized doctrine, the understanding of the Instituto Nacional do Seguro Social (National Institute of Social Security) and the decisions of the Supremo Tribunal Federal (Federal Supreme Court) and the Supremo Tribunal de Justiça (Supreme Court of Justice) to in order to verify if in practice the standard is protecting the dependents and in what way the demand of the low income has been earned. The type of research used to form the study objective was the exploratory research, in order to provide a comprehensive perception of the research problem and the repercussion of administrative and judicial decisions on the low income parameter. After analyzing all the above, it is concluded that the seclusion aid is an instrument of protection to the family of the insured prisoner, representing, also, a form of eradication of poverty and protection of the dignity of the human person.

Keywords: Social Security Law. Seclusion aid. Period of grace. Low income. Unemployed insured.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
1.O AUXÍLIO-RECLUSÃO E OS PRINCÍPIOS APLICADOS AO RAMO DO DIREITO	4
1.1 O auxílio-reclusão à luz do princípio constitucional da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.....	7
2. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.....	9
2.1 O critério baixa renda e a concessão do benefício auxílio-reclusão no RGPS.....	11
3. A RELEVÂNCIA DA FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO BAIXA RENDA PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA.....	15
CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS.....	23

INTRODUÇÃO

O pressuposto baixa renda atrelado ao benefício previdenciário auxílio-reclusão foi incluído a partir da Emenda Constitucional (EC) nº 20/98. Essa inovação suscitou várias discussões doutrinárias e jurisprudenciais, entre as quais destaca-se as seguintes controvérsias: Quem é o referencial para se enquadrar como de baixa renda, o segurado preso ou seus dependentes? Como apurar se o segurado em gozo de período de graça e desempregado se enquadra no conceito baixa renda?

O primeiro capítulo dedica-se a discutir juridicamente a relevância do pressuposto baixa renda para concessão do benefício em comento. A importância desse debate se justifica à medida que essa exigência representa uma possível violação aos princípios constitucionais da solidariedade social, dignidade da pessoa, proibição do retrocesso social e erradicação da pobreza.

O segundo capítulo destina-se a explicar sobre os requisitos necessários para concessão do auxílio-reclusão. Enfatiza-se o pressuposto baixa renda fixado a partir dos rendimentos do segurado recluso, conforme julgamento do Pretório Excelso. Desse modo, como a situação financeira dos dependentes não é considerada para apurar a vulnerabilidade social, várias famílias pobres ficam desprotegidas da cobertura previdenciária.

O terceiro capítulo se propõe a demonstrar a necessidade de flexibilizar o critério de baixa renda, sobretudo quando o segurado está em gozo de período de graça e desempregado. Sobre o assunto, percebe-se que há divergência entre o entendimento do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e da Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (STJ). Segundo esta Autarquia, para que o segurado se enquadre como de baixa renda deve-se considerar, sem nenhuma ressalva, seu último salário de contribuição. Por outro lado, a Jurisprudência do STJ discute a possibilidade de desconsiderar a última remuneração do segurado desempregado, pois esta situação tem o condão de modificar a situação financeira tanto do segurado preso como de quem dele dependa para sobreviver.

A metodologia científica empregada para elaboração do presente trabalho será o método dedutivo e partirá da análise geral sobre o critério baixa renda a fim de comprovar de que maneira o pressuposto baixa renda vem sendo analisado.

Ademais, a presente pesquisa pretende averiguar se o pressuposto baixa renda cumpre o sentido da norma em propiciar a subsistência dos que se encontram em situação de vulnerabilidade ou se representa um critério injusto de seleção que favorece a desigualdade social.

1. O AUXÍLIO-RECLUSÃO E OS PRINCÍPIOS APLICADOS AO RAMO DO DIREITO.

A etimologia da palavra princípio nos reporta a ideia de origem. Segundo Elizângela Treméa (2002), os princípios são fontes precípuas para formação do ordenamento jurídico e são primordiais para aplicação do direito. O auxílio-reclusão está ancorado sob os princípios da individualização da pena, solidariedade social, da dignidade da pessoa humana e da erradicação da pobreza, conforme aponta Renata Maggi de Aguiar (2014). Além dos princípios acima mencionados, como os direitos sociais abrangem a Previdência Social, é relevante destacar o princípio da proibição do retrocesso social.

Conforme os ensinamentos de Eugênio Raul Zaffaroni (2009, p. 156), o princípio da individualização da pena tem caráter eminentemente pessoal, por isso suas consequências não devem ser suportadas por terceiros. Assim, deve-se desassociar a pessoa do condenado com relação a pessoa de seus familiares. Quando Sérgio Pinto Martins defende a extinção do auxílio-reclusão, de certa forma o autor se contrapõe a esse entendimento. Para ele, não é racional que um indivíduo pratique crimes e mesmo assim a coletividade tenha que pagar um benefício à sua família(2016, p.559). Contudo, caso o auxílio-reclusão fosse extinto prejudicaria a família do condenado e não este já que seu sustento está garantido enquanto estiver sob tutela do Estado. Ressalte-se ainda que seja qual for o crime praticado este ocorreu por circunstâncias alheias à vontade da família do delinquente, portanto, acobertar os dependentes dos segurados presos, na ótica do direito previdenciário, é uma questão de solidariedade social.

Fábio Zambite Ibrahim defende que a solidariedade é o princípio do seguro social de extrema relevância porquanto simboliza a proteção coletiva que é a essência da Previdência Social. O autor aduz ainda que a solidariedade contribui para concretizar o bem-estar social e reduzir as desigualdades sociais (2015, p. 86). Corrobora com esse pensamento a autora Marisa Ferreira dos Santos quando afirma que a solidariedade é o alicerce da seguridade social. Para ela, a cobertura previdenciária é um direito inerente aos segurados filiados ao RGPS e conclui não ser possível que a hermenêutica do direito previdenciário fomente as desigualdades e nem se oponha ao valor do ser humano (2012, p. 19/28).

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz o objetivo do Estado em garantir a todos a existência de uma vida digna. Neste sentido, Luís Roberto Barroso (2003, p. 128) acrescenta que este princípio se relaciona com o estado material de subsistência humana o qual é representado pelo mínimo existencial. Nessa linha de raciocínio, Walber de Moura

Agra (2010, p.124) enfatiza que a dignidade humana é o alicerce da ordem jurídica, portanto, inviolável. Para ele, esse princípio simboliza a gama de direitos que são intrínsecos ao homem, sem os quais o indivíduo se transformaria em um objeto. Associa-se a dignidade da pessoa humana com os princípios fundamentais e as garantias dos direitos sociais, elencados, respectivamente, nos artigos 1º e 6º da CF/88. Então, a Previdência Social exerce o importante papel de viabilizar o cumprimento dos compromissos prestados pelo Estado Democrático do Direito como a distribuição de renda, igualdade social e por conseguinte erradicação da pobreza.

Entende-se que pobreza é o estado de escassez que sofre uma pessoa cujo bem-estar se encontra aquém do minimamente garantido pelo ordenamento jurídico. Nos ensinamentos de Pierre Sané (2003, p. 27) a pobreza é a “sonegação, total ou parcial, dos direitos humanos”. Embora exista, em nosso ordenamento jurídico, uma estrutura de proteção social capaz de erradicar a pobreza, percebe-se que, na prática, sua incidência é restrita e insuficiente para resolver as inúmeras necessidades materiais que assolam a população carente de nosso país, como aponta Maria Lucia Teixeira Werneck Vianna (2004). A Previdência Social contribui significativamente no combate à pobreza, promovendo a inclusão social. Como é o caso da implantação dos planos simplificados de contribuição para ingresso no RGPS, pressupondo que alguns indivíduos não possuem a capacidade econômica suficiente para contribuir com altas alíquotas ao passo que necessitam de cobertura previdenciária.

À vista disso, o liame entre o auxílio-reclusão e os supracitados princípios consiste em amparar a família do segurado preso para que tenha condições de vida digna, oferecendo-lhe o mínimo necessário para sua subsistência enquanto perdurar a ausência física do provedor da família. Consequentemente a percepção do benefício ajuda a erradicar a pobreza da nação, como salienta Arthur de Medeiros Marques (2016). Vejamos:

O benefício previdenciário engloba o núcleo basilar dos direitos humanos sociais do segurado na relação jurídica de seguro social. Nesse aspecto, o benefício tem por finalidade básica a melhoria das condições mínimas de vida, digna dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social e à proteção à dignidade da pessoa.

Neste sentido, o pensamento do autor se pauta em defender a permanência do auxílio-reclusão no ordenamento jurídico como forma de atenuar a desigualdade socioeconômica do país e ser instrumento de melhoria na distribuição de renda. Portanto, como se trata de direitos sociais estabelecidos pela Carta Magna, deve-se observar que possíveis retrocessos quanto aos benefícios previdenciários atingem diretamente a dignidade

da pessoa humana. Contudo, como comenta Marco Aurélio Sereau Júnior (2014) historicamente as reformas previdenciárias no Brasil tem caráter neoliberal e, por conseguinte, resulta na restrição da cobertura social como ocorreu com a EC 20/98 que limitou o acesso para o supracitado benefício.

Segundo Marlene Carvalho da Silva Ramos o princípio da proibição de retrocesso social está relacionado aos direitos sociais e funciona como uma garantia da concretização dos direitos sociais já obtidos. Para a autora, esse princípio impede a evolução retrógrada dos direitos já alcançados ou até mesmo inibe a redução do grau de proteção já implementado no nosso ordenamento jurídico (2009). Com isso, percebe-se que ao instituir a fixação do critério da renda como requisito para concessão do auxílio-reclusão, a EC 20/98 limitou o acesso de todos ao benefício, o que viola o aludido princípio.

Nesta concepção, Wesley Adileu Gomes e Silva (2014), afirma que o pressuposto da miserabilidade introduzido pela EC 20/98 não se preocupou em garantir a isonomia. E acrescenta que:

Neste ponto, o princípio da proibição ao retrocesso social fornece critério objetivo para controlar a adequação e a correção da atividade restritiva dos direitos fundamentais. O legislador, na tarefa restritiva dos direitos fundamentais, deveria levar em conta que o auxílio-reclusão, na forma originária, era direito fundamental já incorporado ao patrimônio jurídico da pessoa.

Para o autor, em que pese os direitos sociais não serem absolutos, a restrição imposta ao auxílio-reclusão reflete uma clara violação ao princípio da proibição do retrocesso e acrescenta que o legislador não se importou em tolher os direitos até então conquistados. O autor aduz ainda que não houve justificativa plausível por parte do legislador e que o fundamento da seletividade se mostrou arbitrário.

Apesar disso, o STF, em sede de repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Brasil. STF, 2009), empregou uma interpretação literal, histórica e clássica da EC 20/98. No referido julgado, a Suprema Corte decidiu pela permanência do pressuposto da miserabilidade atrelado ao segurado preso, ou seja, desconsiderando-se a situação de hipossuficiência de seus dependentes. Essa decisão, segundo afirma Wesley Adileu Gomes e Silva (2014), autorizou o retrocesso decorrente da EC 20/98 quanto a fixação da renda para limitação de acesso ao auxílio-reclusão.

Para José Antônio Savaris (2010), o STF, em seus julgamentos, considera sobretudo os desdobramentos econômicos, sociais e políticos. O autor acrescenta que as principais decisões do Supremo Tribunal Federal na alçada do direito previdenciário são

geralmente proferidas em um contexto de dificuldade financeira por parte do Estado e que tais decisões são norteadas por vezes levando-se em consideração a estimativa da repercussão nas contas da Seguridade Social. Para ele, o STF tem evidenciado o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial e conclui no sentido de que os princípios que organizam os direitos sociais estariam a mercê da redução das despesas do Estado.

A Previdência Social deve contribuir para materializar o valor moral do cidadão valendo-se das políticas públicas correspondentes à dignidade da pessoa humana. Assim sendo, é de extrema relevância sua proteção no auxílio-reclusão, pois os dependentes do preso já estão fragilizados emocionalmente com a situação criminosa em que um dos membros da família se envolveu necessitando também de apoio material frente a ausência de uma renda que contavam para sobreviver.

1.1 O auxílio-reclusão à luz do princípio constitucional da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

O objetivo do princípio da seletividade é direcionar os benefícios para quem de fato necessita. Para que isso ocorra, considera-se o custeio da Previdência Social como afirma Wladimir Novaes Martinez (2015, p. 174): “Por seleção de prestações, entende-se a escolha, por parte do legislador, de um plano de benefícios compatível com a força econômico-financeira do sistema nos limites das necessidades dos indivíduos”. Portanto, para o autor, a natureza do princípio da seletividade é auxiliar a ponderar a instável correspondência entre as necessidades sociais e a capacidade financeira do Estado em acolhê-las. Por isso, em sua concepção, tolera-se que sejam fixadas regras de acesso aos benefícios da Previdência Social que devem ser concedidos apenas àqueles que realmente precisem, utilizando de maneira mais favorável aos recursos que o Estado dispõe.

Consoante Maria Ferreira dos Santos, o princípio da seletividade está totalmente relacionada à opção política que o legislador escolheu para otimizar as coberturas indispensáveis à proteção social. Para a autora, esse princípio se relaciona diretamente com a distributividade, pois este impõe que a seleção recaia sobre as prestações com maior potencial equitativo com intuito de reduzir desigualdades (2013, p. 24). Sobre a aplicação do princípio da seletividade no direito previdenciário, percebe-se que EC 20/98 condicionou a concessão do auxílio-reclusão ao requisito baixa renda, limitando, dessa forma, o rol de beneficiários. Ou seja, não é suficiente contribuir para o custeio da Previdência Social, é imprescindível que o segurado preso se enquadre como de baixa renda.

Segundo o entendimento de Fábio Zambite Ibrahim o princípio da seletividade aplicado ao auxílio-reclusão é injustificável, vez que se mostra desarrazoado porquanto com a prisão do segurado a renda familiar pode ser totalmente extinta, sendo imprescindível a atuação do Estado para amparar a família nesse momento. O autor pensa ser inconstitucional o requisito da renda aplicada ao auxílio-reclusão por estar em dissonância com os ideais de bem-estar e justiça social. Em suma, para ele, independentemente da renda que o segurado recebia haverá supressão dessa em virtude de seu encarceramento e, conseqüentemente, a família estará com sérias dificuldades em manter sua subsistência isso consiste a seletividade idealizada pelo legislador, qual seja, proteger a família do preso, levando-se em consideração a efetiva necessidade (2015, p. 68).

Filia-se a esse mesmo pensamento o autor Daniel Raupp o qual afirma que essa alteração foi descabida vez que colocou em situação de igualdade dois benefícios de características distintas: salário-família e auxílio-reclusão. Neste sentido, o autor acrescenta que o objetivo daquele é complementar a renda do segurado o que, para ele, justifica a aplicação da seletividade vez que nem todos os trabalhadores estão em situação que justifique esse bônus. Ao passo que, o pagamento do auxílio-reclusão tem natureza substitutiva razão pela qual não tem explicação essa delimitação, pois, não se pode presumir que as famílias de melhores condições financeiras não serão atingidas por infortúnios (2009).

Para corroborar com esses entendimentos, trazemos à baila o posicionamento de Juliana Medeiros Paiva cuja opinião se inclina a acreditar que a seletividade imposta ao auxílio-reclusão reflete a perda de direitos sociais. Consoante o entendimento da autora, a fixação da renda como um dos requisitos para concessão do auxílio-reclusão aproximou este benefício de caráter previdenciário àqueles que são considerados benefícios assistenciais. Desse modo, conclui que o auxílio-reclusão perdeu a característica do seguro social (2014).

Por outro lado, Sérgio Pinto Martins não faz críticas ao princípio da seletividade imposta para concessão do auxílio-reclusão, pois defende que tanto o salário-família quanto o auxílio-reclusão são formas de seletividade para atender a determinadas pessoas que são necessitadas em detrimento de outras que não são (2016, p. 110).

Com base nessa controvérsia dos entendimentos à cerca dos princípios da seletividade e distributividades aplicadas ao auxílio-reclusão, percebe-se que se trata de um benefício polêmico, cuja seletividade é sempre questionada e por isso repercute várias discussões quanto a sua existência e permanência no ordenamento jurídico. Urge ressaltar que muitas das críticas, sobretudo quando se trata da opinião popular, são feitas por falta de conhecimento da norma que regulamenta o assunto.

2. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.

O benefício previdenciário auxílio-reclusão foi criado pela Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, intitulada “Lei Orgânica da Previdência Social”. Como salienta Daniel Raupp (2009), a supracitada lei estabeleceu que se tratava de benefício destinado aos dependentes dos presos em regime fechado ou semiaberto desde que estes não recebessem qualquer espécie de proventos de empresas e que, na data da prisão, houvesse realizado, no mínimo, doze contribuições.

Então, inicialmente havia carência para o ato concessório do benefício perante a Previdência Social, contudo não havia a fixação do critério da renda para o reconhecimento do direito, logo, todos que mantinham a qualidade de segurado no RGPS poderiam ser instituidores do benefício desde que cumpridos os demais requisitos a exemplo da carência.

A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 80, estabeleceu que a concessão do auxílio-reclusão seguiria as regras pertinentes ao benefício da pensão por morte findando, portanto, com a obrigatoriedade da carência como uma das exigências para o deferimento do pedido junto à Previdência Social.

A alteração constitucional introduzida pela EC 20/98 trouxe significativa mudança nas regras de concessão do auxílio-reclusão, limitando-a aos dependentes dos segurados de baixa renda, requisito que até então não existia, como aponta Daniel Raupp (2009). Assim sendo, no âmbito infralegal a regulamentação do auxílio-reclusão está a cargo do Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999, posteriormente alterado pelo Decreto n. 4.729 de 09 de junho de 2003 que estabelece cinco requisitos para concessão do auxílio-reclusão.

Segundo os ensinamentos de Cláudia Salles Vilela Vianna o requisito primordial para concessão do benefício estudado é o recolhimento do segurado à prisão. Segundo a autora, é prescindível a prolação da sentença ou mesmo seu trânsito em julgado (2014, p. 694). Contudo, deve-se analisar o regime de cumprimento de pena, pois o legislador optou por tutelar apenas os segurados submetidos ao regime fechado ou semiaberto, como afirma André Stuart Leitão (2012, p. 163). Sobre a natureza da prisão, Sérgio Pinto Martins (2016, p. 560) acrescenta que:

Pouco importa se a prisão é arbitrária, cautelar, provisória ou definitiva, domiciliar. O que interessa é estar preso. Não importa se estiver preso na delegacia ou em estabelecimento prisional. A prisão pode ser em flagrante, temporária ou preventiva.

Em suma, a prisão pode ser de natureza penal, civil, ou processual, desde que seja cumprida nos regimes penitenciários fechado ou semiaberto. Portanto não há previsão legal

para pagamento do benefício em caso de cumprimento de pena no regime aberto, como afirma Marisa Ferreira Santos (2013, p. 351). Isto porque, neste último caso, o labor é uma das condições indispensáveis para progressão do regime de cumprimento de pena, como bem se posiciona Fernando Capez (2015, p. 413) ao discorrer sobre as regras de progressão para o regime aberto: “Exige-se autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado (CP, art. 36), somente podendo ingressar nesse regime se estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo (...)”, inexistindo, portanto, o risco social ao qual a lei se preocupa em evitar que é a vulnerabilidade da família do apenado.

O segundo pressuposto para percepção do benefício é que o recluso deve ter, na data de sua prisão, a qualidade de segurado mantida junto ao INSS. Ou seja, caso não esteja contribuindo para o RGPS na qualidade de segurado obrigatório ou facultativo deve estar em gozo de período de graça. Considera-se segurado obrigatório da Previdência Social aqueles que “exercem atividade remunerada, de natureza urbana ou rural, com ou sem vínculo empregatício: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial”. Ao passo que se enquadra como segurado facultativo aquele que não exerce nenhuma atividade remunerada, contudo pretende se filiar ao RGPS, como cita Marisa Ferreira dos Santos (2013, p. 203). Ao contrário dos demais filiados, para o segurado facultativo sua inscrição na Previdência Social é apenas uma opção.

O terceiro requisito se relaciona aos dependentes do segurado preso. Para Geandré Gomides, o auxílio-reclusão possui a mesma *ratio essendi* da pensão por morte modificando-se apenas o fato gerador. Para ele, o auxílio-reclusão existe para proteger financeiramente os dependentes dos segurados caso haja o infortúnio prisão (2014). Sobre o assunto, Marisa Ferreira dos Santos explica que os dependentes são divididos em três classes. Os dependentes de primeira classe são o cônjuge ou companheiro (a) e filho(a) não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Os da segunda classe são os pais, e os de terceira classe são os irmãos não emancipados, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválidos. A autora ressalta que, apenas os dependentes de primeira classe têm dependência econômica presumida. Isto implica que os dependentes de segunda e terceira classe precisam demonstrar que dependiam financeiramente da ajuda do detento (2013, p. 227). Além disso, cabe salientar que a existência de dependentes de uma classe exclui o direito às prestações das classes seguintes e que a existência de mais de um dependente de mesma classe ocasiona o desdobramento do valor do benefício recebido.

Como quarto requisito tem-se que o segurado preso não pode receber remuneração da empresa, como também pode ser beneficiário de nenhum regime de

previdência, pois, dessa forma, seus dependentes não estariam desamparados financeiramente em virtude de sua ausência como afirma Cláudia Salles Vilela Vianna (2014, p. 694).

O quinto pressuposto estabelece que o auxílio-reclusão é direcionado apenas aos dependentes dos segurados que se enquadram no conceito de baixa renda. Essa exigência foi imposta pela EC 20/98, pois o benefício até então era concedido indistintamente para todos os contribuintes filiados ao RGPS, conforme se depreende da Exposição de Motivos 12/MPAS (conjunta de 10 de março de 1995, p. 32): “O pagamento de salário-família bem como do auxílio-reclusão, benefícios (...) dirigidos hoje indiscriminadamente a todos os segurados, passará a obedecer a critérios de seletividade baseados na efetiva necessidade”. Esse pressuposto suscitou vários questionamentos como quem seria o referencial para sua verificação se o segurado preso ou seus dependentes já que estes são os titulares do benefício. Outra indagação recorrente diz respeito a apuração do critério baixa renda nos casos em que o segurado preso está em gozo de período de graça, ou seja, não estava vinculado obrigatoriamente ao RGPS na data de sua prisão.

Ressalta-se que o critério derradeiro de baixa renda ainda está pendente de normatização. Por isso, até que o legislador delibere sobre o assunto, será considerado segurado de baixa renda aquele cujo último salário de contribuição não ultrapasse a soma de R\$ 1.319,18, montante atualizado por meio da Portaria Interministerial MPS/MF nº 15/2018 (BRASIL, Portaria Interministerial do Ministério da Fazenda e Ministério da Previdência Social, 2018). Este valor é calculado independentemente da quantidade de contratos ou atividades exercidas e deverá ser atualizado anualmente considerando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, conforme preceitua o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91.

Sobre a temática, destaca-se o pensamento do autor Rocha e Baltazar Junior (2002, p. 250). Consoante a opinião do autor:

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedindo de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso.

Nessa linha de pensamento, outros doutrinadores se posicionam contra o referido pressuposto, já que representa, em muitos casos, uma contradição em relação a intenção do legislador em proteger os hipossuficientes.

2.1 O critério baixa renda e a concessão do benefício auxílio-reclusão no RGPS.

O auxílio-reclusão dispõe-se a possibilitar a subsistência da família do segurado preso, contudo, faz-se necessário cumprir os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária, entre os quais, é indispensável que o segurado preso se enquadre no parâmetro

de baixa renda. Segundo Daniel Raupp, caso a renda do segurado recluso seja superior ao limite legal não implica, necessariamente, dizer que seus dependentes tenham garantida sua subsistência mesmo após o encarceramento do arrimo de família. Pois, se os dependentes do preso não tiverem outras fontes de sobrevivência, além da renda que o segurado auferia antes da reclusão, estarão em igual situação de penúria que assola a família dos presos de baixa renda(2009).

Neste diapasão, Fábio Zambite Ibrahim acrescenta que o fato de o segurado contribuir para o RGPS com valor superior ao que caracteriza baixa renda não garante que sua família não precisará do benefício para subsistir após sua prisão. Enfatiza ainda que a falta de regulamentação do conceito final de baixa renda gera maior inconformismo, pois não é raro os casos em que a família perde o direito ao benefício por centavos. Assinala ainda que também é recorrente as situações em que não é devido o benefício em virtude de o segurado ter seu último salário de contribuição superior ao limite que configura baixa renda, mesmo quando este valor é composto por uma quantia casual como as férias (2015, p. 682).

Por muito tempo, discutiu-se na doutrina e jurisprudência se o requisito baixa renda deveria ser analisado considerando-se as condições financeiras dos dependentes ou dos segurados presos. A justificativa dos que defendiam que o critério baixa renda devia ser analisado sob a ótica dos dependentes se pautava em que o benefício é concedido para suprir as necessidades básicas da família do segurado preso, como afirma Wladimir Novaes Martinez (1992, p.200). Nessa linha de pensamento, a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região elaborou a Súmula nº 5, confira-se seu teor: “Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não a do segurado recluso”. A aplicação da referida súmula possibilita apurar de maneira mais sensata a vulnerabilidade que a família do segurado preso está inserida.

Contudo, como mencionado no primeiro capítulo desse artigo, o STF decidiu no (Re. 587365/SC Rel. Min. Ricardo Lewandowski) que o critério baixa renda deve ser apurado unicamente com base na última remuneração do segurado preso e não na situação econômica do dependente, como verifica-se na ementa do suprarreferido julgado (BRASIL, STF, 2009):

EMENTA: 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.

Para o relator, caso a renda do dependente fosse o parâmetro para aferição do requisito baixa renda todos os menores de 14 anos teriam direito a percepção do auxílio-reclusão vez que por determinação legal estes são proibidos de exercer qualquer trabalho conforme está previsto no artigo 227 § 3º, I da CF/88 e, conseqüentemente, haveria um aumento no número de concessões do benefício. Com base nessa decisão, é perfeitamente possível que um dependente miserável não faça jus ao benefício. Desta maneira, considerando-se o sentido da norma, percebe-se a falibilidade do critério adotado para selecionar os beneficiários.

Apesar das inúmeras críticas direcionadas ao STF sobre o mérito desse julgado, o Ministro Relator encontra adeptos de seu raciocínio como Flávia Malavazzi Ferreira segundo a qual a interpretação empregada pelo Pretório Excelso para solucionar a controvérsia foi prudente até para preservar-se de prováveis complicações concretas que a aplicação da renda dos dependentes ensejaria. A título de exemplificação afirma que seria uma incoerência analisar a renda dos dependentes para verificar o critério baixa renda ao passo que a renda mensal do benefício seria paga levando-se em consideração os salários de contribuição auferidos pelo segurado durante sua vida laborativa (2014).

Contudo, é importante ressaltar que, como menciona Renata Maggi de Aguiar (2014), a intenção do benefício é atender à família do segurado que se encontra em um patamar de especial proteção do Estado, como estabelece o artigo 226 da CF/88: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Dessa maneira, independe o quantitativo de beneficiários que seriam favorecidos com a percepção do benefício. O que de fato importa é o fiel cumprimento dessa proteção para com a instituição da família, sobretudo para evitar desigualdades sociais como uma forma de erradicar a pobreza em nosso país.

Outra parte da doutrina não concorda com o pressuposto baixa renda determinado pela EC 20/98, seja o requisito aplicado ao segurado ou aos dependentes. Nessa perspectiva, Juliana Medeiros Paiva (2014), afirma que como o auxílio-reclusão é benefício previdenciário e não assistencial é desarrazoado estabelecer sequer esse requisito que é pautado na

vulnerabilidade. Assim, ela concluí que o requisito baixa renda atrelado ao auxílio-reclusão o fez perder a essência do seguro social.

É nesse sentido que Marisa Ferreira Santos defende que como o RGPS possui natureza contributiva, não há razão, do ponto de vista do custeio, para limitar o acesso ao benefício apenas a um grupo de segurados (2012, p.324). Apesar disso, o auxílio-reclusão é o único benefício previdenciário que estabelece um critério puramente assistencialista que é a hipossuficiência do instituidor. Por isso, Eliana Monteiro Staub Quinto ratifica o entendimento de que todos os segurados devem ser tratados com equidade e por isso não se justifica a concessão do benefício apenas a família do segurado que se enquadre no parâmetro de baixa renda (2012).

Em consultas ao sistema corporativo do INSS, atualizado em 20/02/2018, constata-se a dimensão da restrição que o pressuposto baixa renda efetivamente representa. Segundo as fontes de consulta do INSS, no período de janeiro a dezembro de 2017, na Superintendência Nordeste, foram protocolizados 8.737 requerimentos do benefício auxílio-reclusão, destes, 1.181 foram indeferidos pelo motivo da renda superior ao limite estabelecido na Portaria Interministerial nº 8 de 13 de janeiro de 2017. (BRASIL, INSS, 2017). Esses dados oficiais refletem a repercussão negativa que essa exigência trouxe para a realidade da família dos segurados presos.

Cabe ressaltar que, além da celeuma sobre quem seria o referencial para apurar o critério da miserabilidade, subsiste o questionamento quanto a apuração do referido pressuposto quando o segurado está em gozo de período de graça na data de sua prisão. Parece óbvio para Fábio Zambite Ibrahim (2015, p.682) que, desde que esteja mantida a qualidade de segurado do detento junto ao RGPS, caso não conste salário de contribuição na data da prisão, a família do preso terá garantida a percepção do benefício. Em suma, para o autor, caso o segurado esteja em gozo do período de graça e desempregado, haverá direito ao benefício que será pago sobre o salário-mínimo vigente em cada época. Contudo, há controvérsias, pois, esse não é o entendimento adotado pelo INSS.

3. A RELEVÂNCIA DA FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO BAIXA RENDA PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO RECLUSÃO DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA.

Rege o direito previdenciário que será considerado segurado do RGPS aquele que verteu contribuições à Previdência Social. Nos dizeres de Marisa Ferreira dos Santos (2012, p. 143) “A regra geral é de que o segurado mantém essa condição enquanto contribuir para o custeio do RGPS”. Apesar disso, o Art. 15 da Lei nº 8.213/91 prevê exceções em que mesmo não havendo recolhimentos das contribuições não ocorre, de imediato, a perda da condição de segurado junto à Previdência Social. Trata-se do período de graça.

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

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

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

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

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

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

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

O período de graça é uma benesse do Estado segundo a qual os filiados que cessaram as contribuições para o custeio da Previdência Social têm garantia de usufruir dos benefícios em igual modo aos segurados que estão contribuindo.

Conforme os ensinamentos de Fábio Zambite Ibrahim (2015, p.538): “Durante o período de graça, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, podendo solicitar benefícios normalmente”. Ou seja, segundo o autor, o período de graça é um lapso temporal em que mesmo não contribuindo para o RGPS haverá cobertura previdenciária. Para o autor, o período de graça se justifica em função de a Previdência Social encontrar alicerce na natureza protetiva de seus filiados, sendo perfeitamente cabível a extensão da cobertura previdenciária.

O supracitado autor conclui que apesar de haver uma real ampliação da proteção estatal, o período de graça não será considerado para nenhum outro efeito. Assim, não há o que se falar em contabilizar esse período para efeito de carência ou tempo de contribuição, pois deve ser visto apenas como um bônus concedido pelo Estado aos contribuintes diante da

falta de condições em permanecer temporariamente contribuindo para o custeio da Seguridade Social.

Desse modo, desde que atendida as demais exigências estipuladas para cada espécie de benefício, se durante o período de graça ocorrer o fato gerador de algum dos benefícios previdenciários, a exemplo dos não programados como o auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão haverá cobertura previdenciária. Nesse ínterim, a qualidade de segurado é uma condição para concessão de quase todos benefícios previdenciários, conforme afirma André Stuart Leitão. O autor acrescenta que esse pré-requisito se estende como condição de acesso aos benefícios destinados aos dependentes e uma vez constatado a perda da qualidade de segurado é impossível impor ao Estado a obrigação de amparar infortúnios como morte ou prisão (2012). Em síntese, a qualidade de segurado é indispensável para recebimento do auxílio-reclusão, esteja o instituidor contribuindo para o RGPS ou em gozo de período de graça.

Contudo, como aponta Eduardo Avian (2014), a concessão do auxílio-reclusão durante o período em que o segurado está em gozo de período de graça e que possui o último salário de contribuição superior ao estipulado pela Portaria Interministerial nº 15/2018, atualizada anualmente, é considerada uma das maiores controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias da atualidade, pois contesta-se como o critério de baixa renda deverá ser averiguado durante o período de graça sobretudo quando subsiste a situação de desemprego do segurado na data de sua prisão.

Como é cediço, as decisões administrativas proferidas pelo INSS são embasadas, sobretudo, pelas orientações da Instrução Normativa (IN) nº 77/2015. No art. 385 da referida IN encontra-se as instruções de análise dos requisitos a serem considerados para concessão do auxílio-reclusão. Vejamos:

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.

§ 1º É devido o auxílio-reclusão, ainda que o resultado da RMI do benefício seja superior ao teto constante no caput.

§ 2º Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário de contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Interministerial, atualizada anualmente. (Grifo Nosso)

Percebe-se que, segundo o entendimento do INSS, para fins de enquadramento do critério de baixa renda, haverá sempre que considerar o último salário de contribuição. Ainda que, na data da prisão do segurado, não houver efetivo recolhimentos previdenciários. É neste sentido que o art. 5º § 1º da Portaria Interministerial nº 15/2018 (BRASIL, MF e MP, 2018) ratifica o entendimento consolidado por aquela Autarquia. Senão, vejamos: “ Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário de contribuição” Embora haja críticas a esse raciocínio, Geandré Gomides (2014) se filia a esse entendimento. Para ele, qualquer outra forma de se apurar a renda do segurado, que não seja efetivamente a última que ele obteve enquanto era segurado obrigatório do RGPS, fomentaria uma invenção de salário de contribuição ficto, o que, segundo seu entendimento, é descabido no âmbito previdenciário seja qual for a situação. Por certo o autor não meditou no efetivo sentido da norma em proteger aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade.

Para ilustrar essa controvérsia, imagine-se o seguinte contexto: Uma família composta por um casal e seus filhos que tem como renda o salário do pai auferido pelo seu labor na qualidade de segurado obrigatório do RGPS cujo valor é de R\$ 1.320 (Um mil e trezentos e vinte reais) e a mãe desempregada. Nessa circunstância, caso o pai seja recolhido à prisão, seus dependentes não terão direito ao recebimento do benefício já que sua renda supera o limite legal de R\$ 1.319,18 estipulado pela Portaria Interministerial nº 15/2018. Ou ainda, adequando-se ao objeto desse estudo, caso o pai esteja em gozo de período de graça e desempregado na data da prisão não haverá proteção da Previdência Social já que ele não se enquadra como segurado de baixa renda.

Nota-se, por meio do exemplo, a situação difícil e de extrema vulnerabilidade social que essa família enfrentará com a ausência física do provedor da família, justificando, portanto, a flexibilização do critério baixa renda suscitada por Wilma Correia Pacheco (2014). Coaduna-se com esse entendimento Daniel Raupp, para o autor, essa exigência imposta ao auxílio-reclusão é insensata. Nessa vertente, o autor afirma que, após o encarceramento do arrimo de família, há uma presunção de vulnerabilidade com relação aos que dele dependiam (2009).

Com esse desígnio, Arthur de Medeiros Marques (2016) considera que excluir da proteção social os dependentes do segurado que não se enquadre no parâmetro baixa renda, mas que, na realidade fática, sua família careça de recursos financeiros para sobreviver, contraria a proteção social que a lei pretende tutelar. Então, nota-se que há uma possível

falibilidade do requisito da renda para concessão do auxílio-reclusão. Pois, como exposto, de acordo com os parâmetros atuais, é possível que o Estado não conceda o auxílio-reclusão à família que se encontra em efetiva necessidade de proteção social com o fundamento de que o instituidor do benefício não se enquadra no critério objetivo de baixa renda.

Contudo, parte da doutrina e jurisprudência tem adotado outra linha de pensamento. Segundo os ensinamentos de André Stuart Leitão (2012, p. 162): “Evidentemente, é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado”. É nessa percepção que o STJ enfrentou o mérito da questão. Em apertada síntese, percebe-se que a referida Corte ao proferir a decisão do REsp. 1.480.461-SP (Brasil. STJ, 2014) utilizou-se da interpretação sistemática e teleológica e concluiu, por unanimidade, que se o segurado preso estiver no período de graça deve ser considerado baixa renda, em nada influenciando o valor do último salário de contribuição.

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico. 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda". 4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor. 5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". 6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, **de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.**" (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). 7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp,

Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos. (Grifo nosso)

No entendimento dos Ministros da Segunda Turma do STJ, os requisitos do auxílio-reclusão devem ser analisados na data em que ocorrer a prisão, por obediência ao princípio *tempus regit actum*. Assim, em sua concepção, não seria correto considerar um salário de contribuição que não condiz mais com a realidade financeira do segurado na data de sua prisão. Seguindo essa linha de raciocínio, Thiago Roberto Miotto (2014) complementa que a ausência de recolhimentos na categoria de segurado obrigatório do RGPS indica um notório cumprimento do critério baixa renda.

Por outro lado, Patrícia Wilma Correia Pacheco concorda com a decisão do STJ REsp. 1.480.461-SP, pois, para ela, esse veredito indica uma possibilidade de mudança quanto aos entendimentos dos Tribunais Superiores a respeito da vulnerabilidade social enquanto pressuposto para acesso a alguns benefícios (2014). A autora ressalta a importância de atentar a real circunstância econômica e social que os segurados estão inseridos, pois o que se percebe, em verdade, é uma disparidade entre a fática miserabilidade da família do apenado e a proteção previdenciária. Por isso, a autora se filia ao posicionamento do STJ no sentido de que exista, de fato, uma certa flexibilização para apurar um critério tão complexo quanto a situação de baixa renda.

Seguindo essa linha de compreensão sobre o assunto, merece visibilidade as decisões da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça sobretudo destacam-se a decisão proferida no (REsp 1479564, Rel. Min. Napoleão Maia). Confira-se a ementa do julgado:

EMENTA. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade. 2. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador **a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.** 3. No caso dos autos, o

limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 710,08, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 720,90, superior aquele limite. 4. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

No entendimento do supracitado Tribunal, é plenamente justificável a flexibilização do critério objetivo da renda quando há manifesta necessidade de proteção social para com a família do segurado preso. Ou seja, o requisito baixa renda não pode ser considerado por uma concepção puramente matemática, ignorando-se os problemas sociais que a nossa Constituição se preocupa em amenizar. Desse modo, como afirma Eliana Monteiro Staub Quinto (2012), deve-se utilizar a equidade quando o caso concreto indica a necessidade de proteção social e complementa enfatizando que também deve-se considerar a reafirmação dos princípios constitucionais, sobretudo da proteção à família, da solidariedade social, da dignidade humana, da erradicação da pobreza e seletividade como supra ventilado ao longo desse trabalho acadêmico.

Pelo exposto, infere-se que a amplitude do problema não admite que questões envolvendo a verificação da vulnerabilidade e efetiva necessidade da família seja tratado de maneira objetiva. Nesse sentido, é controverso estabelecer um parâmetro encontrado unicamente nos benefícios assistenciais para concessão do auxílio-reclusão, já que este possui natureza previdenciária e pressupõe a qualidade de segurado em um sistema de proteção social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O auxílio-reclusão foi introduzido no ordenamento jurídico com o intuito de assegurar a cobertura do atendimento a todos os dependentes dos segurados vinculados ao RGPS. Para concessão do benefício em estudo é necessário preencher alguns requisitos, entre os quais é imprescindível que o segurado preso se enquadre como de baixa renda. Essa inovação foi estabelecida por intermédio da EC 20/98 e trouxe relevantes discussões no meio jurídico, a exemplo de como apurar a renda quando o segurado está em gozo de período de graça na data da prisão.

O legislador fundamentou sua intenção em restringir o acesso ao benefício levando em consideração o princípio da seletividade. É notório, contudo, que não houve preocupação com a preservação da proteção social, haja vista a inegável redução de segurados que cumprirão esse o requisito para se ter acesso ao benefício. Além disso, a aplicação do pressuposto baixa renda é plenamente justificável quando utilizado para análise dos benefícios assistenciais, mas quando se trata de benefícios previdenciários se opõe as regras pertinentes ao Seguro Social. Por este motivo, o ideal seria a inexistência desse requisito com relação ao auxílio-reclusão.

A intenção do legislador era aplicar uma seletividade baseada na real necessidade, seria mais justo se ele, ao contrário de tolher direitos, tivesse estabelecido indistintamente um teto cujo valor fosse suficiente para manter as necessidades básicas da família do segurado preso. Pois, considerar o critério baixa renda de forma absoluta e puramente matemática evidenciou a falibilidade desse pressuposto, sobretudo em decorrência da inobservância das condições financeiras dos dependentes do segurado.

Apesar disso, o STF consolidou o entendimento de que o referencial para verificação do supracitado pressuposto é o segurado e não seus dependentes. A decisão do Pretório Excelso tem viés econômico, pois pautou-se no argumento de que estender a análise do critério da vulnerabilidade para os dependentes dos presos ampliaria o rol dos beneficiários à medida que os dependentes menores de 14 anos já estariam em manifesta vulnerabilidade por não poderem trabalhar. Assim, como se pode observar, a jurisprudência pátria tem resistido à efetivação dos direitos sociais em detrimento da difícil situação econômica do Estado, abstendo-se de adotar um sistema de contrapeso que incluía a proibição do retrocesso social com relação aos direitos sociais já adquiridos.

Questiona-se de que forma o requisito de baixa renda deve ser verificado quando os segurados estão em gozo de período de graça e desempregados na data da prisão. Neste

ponto, constata-se uma notória disparidade entre as decisões administrativas proferidas pelo INSS em detrimento da jurisprudência consolidada pelo STJ. Com a devida vênia, o entendimento do STJ se mostra pertinente, sobretudo, considerando a vontade do legislador em tutelar as famílias que se encontram em manifesta vulnerabilidade social, pois é insensato considerar uma renda que o segurado tinha à época em que estava inserido no mercado de trabalho.

Por fim, é evidente que o pressuposto baixa renda carece de ponderações, principalmente quando examinado durante o período de graça, situação em que, presumidamente, o segurado se encontra desempregado e sem exercer qualquer atividade que o vincule obrigatoriamente ao RGPS. Sendo, portanto, injusto considerar uma renda que não corresponda com a situação financeira do segurado na data da sua prisão. É importante que tal discussão inclua a reflexão sobre a condição de vulnerabilidade social que a família do segurado esteja enfrentando após seu encarceramento, pois, como defendido no decorrer desse trabalho acadêmico, não é razoável estipular uma presunção de desnecessidade do benefício para um grupo de segurados, ao contrário disso, é indispensável que haja uma flexibilização do pressuposto baixa renda para que a real intenção do legislador seja alcançada.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Renata Maggi de. **Auxílio-reclusão - uma abordagem acerca dos princípios constitucionais inerentes ao benefício previdenciário**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 120, jan 2014. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14108>. Acesso em 10. Out. 2017.

AMADO, Frederico. **Direito e Processo previdenciário sistematizado**. 4. Ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

AVIAN, Eduardo. **Da concessão do benefício de auxílio-reclusão no caso de segurado desempregado**. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 13 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51366&seo=1>>. Acesso em: 08 out. 2017.

BALTAZAR JUNIO, José Paulo; ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial** (da República Federativa do Brasil), Brasília.

BRASIL, **Portaria Interministerial do Ministério da Fazenda e Ministério da Previdência Social nº 08/17**, Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/65/MDS-MF-MP/2016/2.htm>>. Acesso em: 12 out. 2017.

BRASIL, **Portaria Interministerial do Ministério da Fazenda e Ministério da Previdência Social nº 15/18**, Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/INSS-MDS/2018/1.htm>> Acesso em: 20 fev. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**.19.ed. São Paulo: Saraiva,2015.

FERREIRA, Flavia Malavazzi. *A análise da baixa renda na concessão do auxílio-reclusão*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51594&seo=1>>. Acesso em: 12 out. 2017.

FERREIRA, M. A. **Auxílio-reclusão: inclusão e exclusão social de dependentes**. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 09.jun.2012. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,auxilio_reclusao-inclusao-e-exclusao-social-de-dependente,37447.html>> Acesso em: 27 out. 2017.

GOMIDES, Geandré.**Auxílio-reclusão do segurado desempregado que recebia acima do teto**.Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1213. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3852>> Acesso em: 8 out.2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**.ed.20. Niterói: Impetus, 2015.

JUNIOR. Marco Aurélio Serau. **Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais**.<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-11042016-59/en.php>>. Acesso em: 8 out. 2017.

LEITAO. André Stuart. **Direito previdenciário I**. Teoria geral, custeio, benefícios, previdência privada e competência. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Ed.6. São Paulo: Atlas, 2006.

MARQUES. Arthur de Medeiros. **A importância da flexibilização do critério econômico absoluto para aferimento da concessão do auxílio-reclusão**. 15 abril. 2016.Disponível em: <<http://www.disiutaemedeiros.com.br/single-post>>.

MIOTO, Thiago Roberto. **Auxílio-reclusão aos dependentes do segurado desempregado. A aferição da baixa renda. Visão atualizada da jurisprudência.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3893, 27 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26801>>. Acesso em: 8 out. 2017.

MÜHLMANN, Luis Henrique Cunha. **O princípio da vedação do retrocesso e suas implicações no auxílio-reclusão.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4506, 2 nov. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44063>>. Acesso em: 11 out. 2017.

NOLASCO, Lincoln. **Período de graça: definição, prazos, contagem e hipóteses de prorrogação.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3250, 25 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21867>>. Acesso em: 8 out. 2017.

PACHECO, Patrícia Wilma Correia. **O benefício auxílio reclusão e a flexibilização do critério econômico pelo STJ no julgamento do RESP 1479564.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51264&seo=1>>. Acesso em: 20 out. 2017.

PAIVA, Juliana Medeiros. **Auxílio-reclusão: um direito restrito.** Revista Katál., Florianópolis, v. 17, n. 1, p. 120-129, jan./jun. 2014. Disponível <www.scielo.br/pdf/rk/v17n1/a13v17n1.pdf>. Acesso em: 15. set. 2017.

RAUPP, Daniel. **Auxílio-reclusão: inconstitucionalidade do requisito baixa renda.** Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, nº 46, p. 62-70, jul./ set. 2009. Disponível em: <<file:///d:/artigo%20ascas/artigo%20inconstitucionalidade%20da%20renda.pdf>>. acesso em: 06. mai. 2017.

SANÉ, Pierre. **Pobreza: a próxima fronteira na luta pelos Direitos Humanos.** In: UNESCO. (Org.) Pobreza e Desigualdade no Brasil. Pobreza e Desigualdade no Brasil. 1ed.; 2003.

SANTOS, Marisa Ferreira. **Direito Previdenciário Esquematizado.2.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SAVARIS, José Antonio. **Uma teoria da decisão judicial da Previdência Social: Contributo para a superação da prática utilitarista**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SILVA, Wesley Adileu Gomes e. **A proteção dos dependentes no auxílio-reclusão frente às alterações dadas pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 04 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48894&seo=1>>. Acesso em: 28 out. 2017.

TREMÉA, Elizângela. **Princípios Constitucionais como fonte do direito**. Revista CEJ, Brasília, Ano X, nº 16, p. 181-188, jan./ jun. 2002. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/768/490>>. Acesso em: 15. set. 2017.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência Social: Custeio e Benefícios**.3.São Paulo: Ltr,2014.