

Auxílio Reclusão no Brasil: Inconstitucionalidade do requisito baixa renda e suas consequências

Núria García Cambor Wolney, Matheus Passos Silva

Resumo

Este estudo versa sobre o benefício previdenciário auxílio-reclusão, amparado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 201, inciso IV, que tem o fito de proporcionar à família do encarcerado o mínimo de sobrevivência, já que a pessoa limitada de sua liberdade, suporte financeiro familiar, encontra-se impossibilitado ao trabalho. Consiste ainda, na aplicação hermenêutica teleológica da norma, a proteção da família, sendo desdobramento da dignidade da pessoa humana, já que se infere em risco social, pois a função precípua da Previdência Social é proteger não apenas ao trabalhador, mas também seu núcleo familiar em momentos de instabilidades/intempéries. Quando da Emenda Constitucional nº 20/1998, o legislador derivado adicionou à Carta Magna o elemento normativo 'baixa renda' como requisito de percepção do tal benefício. Consequentemente, gerou-se discussão doutrinária no sentido de qual procedimento de aferição desse pressuposto quantitativo. Essa limitação às pessoas de baixa renda teria como base a renda do segurado (encarcerado), ou a renda de seus dependentes/beneficiários? Ademais, essa questão foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como matéria de Repercussão Geral (RE 587.365-SC) com a relatoria o Ministro Ricardo Lewandowski, o que restou decidido que o parâmetro para a percepção do benefício está centrado na renda do preso/segurado e não dos dependentes. Nada obstante todos esses questionamentos em volta desse requisito, o legislador reformador inovou, criando limites à concessão do auxílio-reclusão, inobservando o artigo 60, §4º da Carta Política, sobre suas limitações de alterar a Constituição, precipuamente no que diz respeito aos direitos e garantias individuais. Neste passo, este artigo demonstrará que o artigo 201 originalmente era fonte inerente de direito social, como garantia individual dos dependentes do segurando à percepção desse benefício, independentemente da aferição de renda do segurado, motivo esse eivado de inconstitucionalidade. Destarte, como forma de diluir essa problemática, extrai-se da abordagem dos princípios previdenciários deste trabalho o supedâneo idôneo de que esse pressuposto jamais deveria existir no ordenamento jurídico constitucional, por não ser a inspiração do constituinte originário.

Palavras-Chaves: Auxílio-reclusão. Requisito baixa renda. Inconstitucionalidade.

Abstract

This study focuses on the pension benefit "aid seclusion", protected by the Constitution of 1988, Article 201, section IV, which has the aim of providing to the imprisoned's family minimal survival since the person responsible for the financial support of the family is unable to work.

Still consists in the application of standard teleological hermeneutics, family protection, and deployment of human dignity, as inferred at social risk, because the primary function of Social Security is to protect not only the workers but also their immediate family in times of instability. When the Constitutional Amendment No. 20/1998 added to the Magna Carta derived the normative element 'low income' as a requirement for perception of such benefit, consequently, it has started doctrinal discussion towards benchmarking procedure about this assumption quantitatively. This limitation to low-income people would be based on the income of the insured (incarcerated), or the income of their dependents / beneficiaries? Moreover, this issue was recognized by the Supreme Court as a matter of general repercussion (RE 587 365-SC) reported by Minister Ricardo Lewandowski, who remains determined that the parameter for the perceived benefit is centered on income arrested / held and not in the dependents. Nonetheless all these questions around this requirement the legislature reformer innovated by creating limits on the "aid-seclusion" concession without observing Article 60, § 4 of the Charter policy, especially in respect to the individual rights and guarantees. At this moment, this scientific work will demonstrate that Article 201 was originally inherent source of social right, such as the guarantee of the dependent to receive that benefit, regardless of the insured's income, this reason riddled with unconstitutionality. Thus, in order to dilute that issue this work extracts from the welfare principles the fact that this assumption should never exist in the in constitutional law for not being the inspiration in the original constitution.

Keywords: Aid-seclusion. Low-income requirement. Unconstitutional.

Introdução

Precipuamente, em 1960, foi criado o Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Foi editada a Lei nº 3.807, de 26/08/1960, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), cujo projeto tramitou desde 1947, foi considerada uma das normas previdenciárias mais importantes da época. Caracterizou-se pela fase da uniformização da previdência social. A citada lei unificou os critérios de concessão dos benefícios dos diversos institutos existentes na época, ampliando os benefícios, tais como: auxílio-natalidade, auxílio-funeral, auxílio-reclusão e assistência social. (ARAÚJO, 2005).

Inspirado em legislações anteriores, o constituinte originário estabeleceu no artigo 201 da Constituição Federal de 1988, no que diz respeito aos direitos sociais relativo à previdência, a garantia aos segurando do Regime Geral da Previdência Social, dentre outros benefícios, o direito ao auxílio reclusão. Ademais, o legislador infraconstitucional disciplinou a matéria ao instituir a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, o qual no artigo 80 trata sobre o auxílio-reclusão, trazendo como condições três pressupostos: recolhimento do segurado à prisão; não recebimento de remuneração a cargo de empregador e não estar o segurado em gozo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998, inovou o constituinte reformador acrescentando o requisito 'baixa renda', sem nenhum estudo sociológico, estabelecendo ainda o teto da última contribuição para fins de percepção ao

benefício, não podendo ultrapassar valores pré-estabelecidos por portaria interministerial expedida pelo Ministério da Previdência Social.

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

Tratando de forma peculiar desse pressuposto 'baixa renda', objeto de estudo deste artigo sobre a inconstitucionalidade, sendo o preso arrimo de família e cuja renda ultrapassasse o teto ínfimo indicado em portaria ministerial, motivo esse que implica necessariamente, a impossibilidade de a família manter-se sem o seu rendimento, impulsionado-a a tamanha carência material, não sendo amparada pelo suporte constitucional do cumprimento da proteção social em flagrante desrespeito de uma vida minimamente digna.

Motivos de tantos protestos, a jurisprudência começou a sustentar que o parâmetro financeiro seria a renda bruta mensal dos dependentes e não a do segurado mensal. A sustentação de tal premissa se amparava no sentido social da norma, seja a proteção social dos dependentes, a eles endereça a norma devido ao desamparo financeiro, e não ao recluso, já que se encontrava amparado pelo Estado.

Vários foram os precedentes dando seguimento essa vertente, que a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, por meio do enunciado nº 5, esse foi o critério adotado, servindo de norte para instâncias inferiores. Ademais, houve tanta divergência que a questão foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como matéria de Repercussão Geral (RE 587.365-SC) com a relatoria o Ministro Ricardo Lewandowski, o que restou decidido que o parâmetro para a percepção do benefício está centrado na renda do preso/segurado e não dos dependentes. Sob esse aspecto, não quedando mais dúvidas acerca da referência de constatação para 'baixa renda', assim se reportando aos ganhos do segurado e não dos seus dependentes, restava a questão da inconstitucionalidade de quesito, pois não foi esta a intenção do constituinte originário, quando da concessão do auxílio-reclusão, pressuposto inexistente naquele momento constitucional. Além do mais, essa hipótese não coaduna com o princípio da seletividade – inerente do direito previdenciário –, não se vislumbrando motivo concreto da presunção de desnecessidade dos dependentes do encarcerado, já que aquela renda se incorporava na mínima qualidade de vida de sobrevivência do núcleo familiar.

Seguridade Social – Aspectos Históricos

A preocupação com a proteção social das pessoas carentes existe desde a antiguidade (TSUTIYA, 2011). Os primeiros mecanismos de proteção apresentavam caráter mutualista, voltados ao auxílio recíproco dos seus membros (VIANNA, 2011). A doutrina faz referência ao Talmud (livro sagrado dos judeus), ao Código de Hamurabi (Babilônia) e ao Código de Manu (Índia) como as primeiras ordenações normativas a estabelecer procedimentos de amparo aos infortúnios (VIANNA, 2011).

Na Idade Média, apesar do desenvolvimento de instituições de proteção social, todas tinham cunho mutualista, destinadas a determinados grupos (em regra, organizações profissionais), com o objetivo de prestar ajuda mútua a seus integrantes. Não havia, no entanto, direito subjetivo à proteção social, nem podia se falar em sistema de proteção de cunho universal, mas sim mera expectativa de direito, uma vez que a ajuda ficava condicionada à existência de recursos destinados à beneficência ou a grupo específico.

O ano de 1601 foi um momento importante no âmbito da Seguridade Social, passando a proteção social de uma simples associação mutualista para uma instituição de caráter universal. Nesse ano foi editada a Lei de Amparo aos Pobres (*Poor Relief Act*), na Inglaterra, com o objetivo de amparar os comprovadamente necessitados, instituindo uma contribuição obrigatória destinada a fins sociais (VIANNA, 2011). Desse modo, surgiu a Assistência Social ou Assistência Pública, de responsabilidade da Igreja, cabendo a ela a administração de um fundo formado com a arrecadação da contribuição obrigatória.

A doutrina majoritária indica como marco inicial da Previdência Social a edição da Lei do seguro doença, em 1883, por Otto Von Bismarck, na Alemanha, com o intuito de conter a revolta da classe trabalhadora, conquistando apoio popular e contendo os movimentos socialistas contra o poder reinante na época. Nos anos seguintes, foram constituídos outros seguros sociais, tais como seguro de acidentes de trabalho, seguro de invalidez e proteção à velhice. Para a manutenção do sistema de seguro social, instituiu-se o modelo tríplice de custeio: empregadores, empregados e Estado, em prática até os dias atuais (VIANNA, 2011). Nesse sentido, somente os empregados tinham direito à proteção social, e desde que contribuíssem, caso contrário, não teriam direito a benefício algum. O seguro social, na concepção bismarckiana, irradiou para todo o continente europeu (TSUTIYA, 2011).

A constituição mexicana de 1917 marcou nova fase do constitucionalismo pela sua expressiva preocupação social, sendo a primeira a incluir medidas relativas ao trabalho e à proteção social, seguida pela constituição alemã de Weimar, em 1919. No mesmo ano, Tratado de Versalhes criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), evidenciando a necessidade de instituir a Previdência Social (TSUTIYA, 2011). A função dessa organização era cuidar das normas internacionais referentes ao trabalho e também das relativas à seguridade social. A partir de então, o seguro social tornou-se universal, atingindo outros continentes.

Após a crise de 1929 (queda da bolsa de valores de Nova York), o presidente Franklin Roosevelt, adotou novas políticas sociais com a finalidade de superar a crise econômica vigente (VIANNA, 2011). Nesse sentido, colocou-se em prática a política do *New Deal*, baseada na filosofia do Estado do Bem-Estar-Social (*Welfare State*), fundada no princípio de que “o Estado Democrático tem o dever de assegurar a cada cidadão um nível de vida suficientemente digno e colocar acima de tudo o bem-estar social” (VIANNA, 2011, p 34-35). Para implementar essa política, foi criado, em 1935, o *Social Security Act*.

Em 1941 foi instituído o Plano Beveridge, na Inglaterra, criado pelo Lord Beveridge. Para ele “o cidadão deveria ter proteção social ‘do berço ao túmulo’” (VIANNA, 2011, p 07). Esse plano foi um importante progresso na consolidação dos sistemas de seguridade social, pois visava atender não só aos trabalhadores, mas toda a sociedade, avançando, ainda mais, a idéia de universalização da seguridade social.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, a questão dos direitos humanos passou a ser tema de grande relevância. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, contemplou a seguridade social como direito de qualquer pessoa, ratificando o seu caráter universal. O artigo 85 assim o determina: “Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar social, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, *o direito à seguridade social no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle* (grifo nosso)” (TSHTIYA, 2011, p 35).

No entanto, apenas em 1973, em um evento no Cazaquistão, a Seguridade Social começou efetivamente a se universalizar (TSUTIYA, 2011). As principais ideias eram espelhadas nas propostas do modelo de Beveridge. Os países que participaram do congresso discutiram sobre as perspectivas da Seguridade Social para o ano 2.000 e se comprometeram a implantar os termos do acordo.

Por fim, somente na Constituição brasileira, promulgada em 1988, a Seguridade Social foi incorporada em um capítulo específico, incluindo todos os itens avançados no congresso realizado em Cazaquistão (1973). No entanto, ao tratar da previdência social, a carta magna incluiu a filosofia de Seguro Social de Bismarck, uma vez que para ter direito ao benefício o cidadão deve estar inserido no RGPS (Regime Geral da Previdência Social). Já em relação à Saúde e à Assistência social, considera-se que os constituintes originários adotaram o adequado aspecto de Seguridade Social como um direito de todos, independentemente de contribuição, baseado no modelo beveridgeano.

Abordagem pela Constituição Federal de 1988

A partir da Constituição Federal de 1988 foi introduzido um novo sistema de proteção social, que se encontra positivado nos artigos 194 a 204. Esse novo sistema, denominado de Seguridade Social, abrange a Saúde, a Previdência e a Assistência Social.

A Seguridade Social compreende um “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”, conforme dispõe o artigo 194 da Carta Constitucional, c/c artigo 1º da Lei nº 8.212/91. Pela definição constitucional, a seguridade social abrange o direito à assistência social, à saúde, e à previdência social, cada um com disciplina constitucional e infraconstitucional específica, ou seja, trata-se de normas de proteção social, com o objetivo de prover o necessário para a sobrevivência com dignidade do indivíduo acometido de doença, invalidez, desemprego ou outra causa, e que não tem condições de prover o seu sustento ou de sua família (SANTOS, 2011).

A Seguridade Social, como instrumento de bem-estar e de justiça social, e redutor das desigualdades sociais, tem o escopo de assegurar os mínimos necessários à sobrevivência, quando faltam ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família (SANTOS, 2011).

Marisa Ferreira dos Santos (2011) ressalta, ainda, que o direito subjetivo à saúde, bem como às prestações de assistência social independem de contribuição para o custeio. Já os

benefícios da previdência social, tais como o auxílio-doença, as aposentadorias (invalidez, idade e tempo de serviço), dentre outros, dependem do cumprimento da carência específica para concessão do benefício, ou seja, de um tempo mínimo de contribuição para a previdência social, ressalvadas as exceções previstas em lei. Portanto, a seguridade social é um sistema de proteção social que compreende os três programas sociais de maior relevância, quais sejam, a previdência social, a saúde e a assistência social, visando garantir ao cidadão proteção e segurança ao longo de sua vida, provendo-lhe a assistência e recursos necessários para os momentos de desventuras.

Em relação ao custeio, a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como das contribuições sociais, conforme dispõe o artigo 195 da Constituição Federal de 1988.

No que tange à saúde, estabelece o artigo 196 do texto constitucional que, como direito de todos e dever do Estado, é garantida a todos os cidadãos, de forma igualitária, o acesso às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos.

Nos termos do artigo 201 da CF, a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado. Ressalta-se, ainda, que os três ramos da Seguridade Social estão elencados em seu artigo 6º, no capítulo dos direitos sociais, ou seja, fazem parte dos direitos e garantias fundamentais, portanto de caráter universal.

Princípios norteadores da seguridade social

Precipualemente, imprescindível a abordagem conceitual sobre princípios, pois são núcleos abstratos norteadores que regem o direito. Assim, segundo Plácido e Silva (2003, p.1095):

Princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, na conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas.

Nos ensinamentos de Miguel Junior Horvatt (2006, p. 62), traduz-se em alicerces da ciência jurídica, autorizadores de eficácia da norma constitucional, mesmo em grau mínimo, como no caso das normas programáticas:

Os princípios são fundamentos, proposições básicas, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes. São alicerces da

ciência, enquanto ideias jurídicas materiais são manifestações especiais da ideia de Direito. Quando transcritos para a Carta Constitucional, trasmutam-se em normas constitucionais com eficácia, ainda que no grau mínimo, em normas constitucionais programáticas. É objeto da seguridade social a contingência que gera a consequência-necessidade. Entende-se por contingência a ocorrência do evento, enquanto a consequência-necessidade é a própria consequência que o fato produz.

Segundo Leandro Luís Camargo dos Santos (2005, p. 172) “o direito da seguridade social não se confunde com a saúde, nem com a assistência social, tampouco com a previdência social. Na verdade é a conjunção dos três institutos que forma esse ramo especializado do direito”.

Sérgio Pinto Martins entende (2009, p. 21):

"No Direito da Seguridade Social não existe apenas um conjunto de princípios e normas, mas também de instituições, de entidades, que criam e aplicam o referido ramo do Direito. Nas mãos do Estado está centralizado todo o sistema de seguridade social, que organiza o custeio do sistema e concede os benefícios e os serviços. O órgão incumbido dessas determinações é o INSS, autarquia subordinada ao Ministério da Previdência Social."

(...)

"O Estado vai atender às necessidades que o ser humano vier a ter nas adversidades, dando-lhe tranquilidade quanto ao presente e, principalmente quanto ao futuro, mormente quando o trabalhador tenha perdido a sua remuneração, de modo a possibilitar um nível de vida aceitável."

Ademais, o constituinte originário de 1988 positivou os princípios constitucionais previdenciários, de modo que, o legislador infraconstitucional deve se ater aos preceitos mínimos no momento da elaboração da norma legal, dos quais estão previstos nos incisos do parágrafo único do art. 194 e um no art. 195, § 5º são eles:

Art. 194 [...] parágrafo único [...]

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

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

III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores,

dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Art. 195. [...]

§ 5º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Universalidade da cobertura e do atendimento

Extraí-se desse princípio que todos devem ser amparados pela seguridade social. É norteado pelo sistema de proteção mínima estatal. Nesse sentido, Fábio Zambitte Ibrahim (2006, p. 49), “estabelece que qualquer pessoa pode participar da proteção social patrocinada pelo Estado”.

Assim, caberá à Seguridade Social atender a todas as pessoas necessitadas e cobrir todas as suas necessidades sociais, como afirma Martins (2002 p.158): “todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções [...]”. Ademais, o autor acrescenta que na Assistência Social, essa universalidade não terá muito problema porque não há limitação de acesso à Seguridade Social, logicamente que essa limitação sempre vai existir em razão da capacidade contributiva do Estado e do que dispuser a lei, ora, se o detido é segurado deste sistema então não há motivo para que seus beneficiários sejam isentos desta norma. Em regra, portanto, quem estiver em estado de necessidade e for atingido pela contingência social terá direito à proteção assistencial, em tese. O mesmo ocorre na Saúde, pois é universal o acesso às ações de saúde.

Miguel Horvath Júnior (2010, p. 138) faz uma ressalva a respeito deste princípio em sua obra Direito Previdenciário:

Cabe ressaltar que, conquanto o sistema previdenciário adote o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, inc. I da CF/88), o sistema parte de um núcleo mínimo de proteção para que a partir dele, de acordo com a capacidade econômica do Estado, possa ir ampliando o núcleo de eventos protegidos. Daí porque se afirma que o princípio da universalidade tem caráter programático.

Assim, Marcus Orione (2002, p. 73) que assim se manifestou:

“Dessarte, com o fim de eliminar a miséria, o princípio da universalidade, na seguridade social, agasalha todas as pessoas que dela necessitam (universalidade subjetiva) ou que possam vir a necessitá-la nas situações socialmente danosas (universalidade objetiva), ou seja, eventualidades que afetem a integridade física ou mental dos indivíduos, bem como aquelas que atinjam a capacidade de satisfação de suas necessidades individuais e de sua família pelo trabalho”.

Na aplicabilidade da hermenêutica do STJ,

CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE "C". DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO.

1. Delegado de polícia que contraiu Hepatite "C" ao socorrer um preso que tentara suicídio. Necessidade de medicamento para cuja aquisição o servidor não dispõe de meios sem o sacrifício do seu sustento e de sua família.

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo **atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade**, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. O direito à vida e à disseminação das desigualdades impõe o fornecimento pelo Estado do tratamento compatível à doença adquirida no exercício da função. Efetivação da cláusula pétrea constitucional.

4. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão, legítima e constitucionalmente garantida, posto assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida, sobreleva ainda destacar que a moléstia foi transmitida no exercício de sua função, e em decorrência do nobilíssimo ato de salvaguardar a vida alheia. Representaria *sumum jus summa injuria*, retribuir-se a quem salvou a vida alheia, com o desprezo pela sua sobrevivência.

5. Recurso especial provido. (REsp 430526/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 28/10/2002, p. 245). Grifei.

Uniformidade e Equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Este princípio, que se encontra no artigo 7º da Constituição Federal, visa eliminar a histórica discriminação entre trabalhadores urbanos e rurais e anseia alcançar a justiça social entre os mesmos. Nesse sentido, nos ensinamentos de Daniel Rocha e Baltazar Júnior, tem-se que

A isonomia é um princípio que comporta método de correção de desigualdades, e não quis o legislador constituinte, com isto, dizer que os trabalhadores rurais e urbanos deveriam ser tratados de forma absolutamente igual, quando diferentes são os meios em que vivem, os salários, as condições de educação e justiça social, bem como de fiscalização das normas trabalhistas e previdenciárias. (CUNHA apud ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2007, p. 38). Cabe a observação que, atentando para essas particularidades abordadas pelos autores sobre esse princípio, tendo em vista que o segurado especial, em razão de não contribuir diretamente para a seguridade social (§8º do art. 195 da CF/88), possui distinções quanto aos benefícios

que pode perceber e também quanto ao valor das prestações. Entretanto, caso resolva contribuir como os demais segurados, fará jus às mesmas prestações, sendo o valor dos benefícios calculados em conformidade com os mesmo critérios (art. 39 da Lei nº 8.213/91).

Pela uniformidade, os trabalhadores, urbanos e rurais, têm direito ao mesmo plano de proteção social. Já em relação à equivalência, determina que o valor das prestações deve ser proporcionalmente igual, levando-se em consideração que trabalhadores urbanos e rurais têm formas diferenciadas de contribuição para o custeio da seguridade. A respeito de tal princípio, Marcos de Queiroz Ramalho (2010, p. 26) assim expressa:

“Corrigiu-se assim um erro histórico. Só de imaginar que não raras vezes os rurícolas ficaram sem a devida proteção, face aos ditames da Lei Complementar n. 11/71, pois era precária para um país com vocação eminentemente agrícola. Traduzindo: quando eram os que mais necessitavam eram os que menos tinham direito.”

Aplicabilidade desse princípio dentre da jurisprudência do STJ,

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. A Constituição Federal de 1988 instituiu a **uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais**, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a **necessária compensação financeira entre eles**.

3. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 576.741/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 178.) Grifei.

Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

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

que mais precisam de proteção, com o intuito de amenizar desigualdades, tentando se fazer "justiça social".

Os autores Daniel Rocha e Baltazar Júnior (2007, p. 35) destacam a aplicação desse princípio como no caso da percepção do auxílio-reclusão, considerando os hipossuficientes de baixa renda, senão vejamos, O princípio da seletividade consagra um critério distintivo para a escolha das prestações previdenciárias disponibilizadas (quais as contingências sociais que serão cobertas pelo sistema de proteção social em face de suas possibilidades financeiras), e também para a definição da clientela a ser atendida. Como exemplo de aplicação deste princípio, citem-se o salário família e o auxílio-reclusão que, por força da Emenda Constitucional nº 20/98, são pagos apenas aos segurados considerados como de baixa renda. Por seu turno, o princípio da distributividade colima eleger as necessidades mais prementes que deverão ser satisfeitas prioritariamente.

Para Marisa Ferreira dos Santos (2012, p. 18):

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

O STJ, em diversos julgados, fez uso desse princípio como supedâneo de seus julgados, tal como:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

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

7. Recurso Especial provido. (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009.)

Irredutibilidade do valor dos benefícios

Com o princípio da irredutibilidade, busca-se impedir a diminuição dos valores nominais das prestações previdenciárias. (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2007, p. 37). A renda mensal do benefício não poderá ser reduzida. Este princípio tem fundamento nos altos índices de inflação que por tempos existiram na economia nacional. Não há consenso entre doutrinas se o valor do benefício deve ser real ou nominal. Entende Odonel U. Gonçalves (Manual de Direito Previdenciário, 2009), *in verbis*:

A irredutibilidade dos benefícios é produto do público aviltamento dos valores das aposentadorias e pensões pagas pelo órgão previdenciário. A renda inicial dos benefícios pagos era reduzida no momento de seu recebimento, visto que calculada com base numa média dos salários-de-contribuição. Por outro lado, os valores encontrados não eram atualizados, tendo em vista a inflação reinante.

Consequencia: com o passar dos tempos, valores pagos pelo órgão previdenciário tornaram-se ínfimos. Daí o porquê da irredutibilidade.

A jurisprudência do STF entende que o valor dos benefícios é nominal e não real, acompanhando o entendimento de Sérgio P. Martins (2009, p. 56):

Nota-se que a irredutibilidade do valor dos benefícios é a nominal e não a real, dependendo de lei ordinária. Caso a lei ordinária não adote métodos ou índices para se verificar a variação real da inflação, haverá perdas ao segurado, mas esse critério não poderá ser acoimado de inconstitucional.

De acordo com entendimento do STF, o Princípio da Irredutibilidade , previsto no parágrafo único, inciso IV do artigo 194 da CF assegura a não redução do valor nominal do benefício e se refere à Seguridade Social. O valor real, de que trata o Princípio da Preservação do valor real dos benefícios, previsto no parágrafo 4º, artigo 201 da CF se aplica apenas à Previdência Social, de forma a assegurar o reajuste dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS. O Princípio da Irredutibilidade, por si só, não assegura o reajustamento, mas, tão somente, a não redução do valor do benefício.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INPC E SUBSTITUTOS LEGAIS. PERDA DO VALOR REAL NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃOOCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. [...]

2. A partir da entrada em vigor das Leis 8.212/91 e 8.213/91, o reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser feito mediante a aplicação do INPC e seus substitutos legais, nos termos do art. 41, II, da Lei 8.213/91. Aplicação da regra estabelecida no art. 58 do ADCT.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de que o índice adotado pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 327.487/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 403).

Diversidade da base de financiamento

A sociedade, como um todo, financiará as prestações entregues à população. O artigo 195, CF expressa que "a seguridade social será financiada por toda sociedade". O parágrafo 4º ainda dispõe que outras fontes de custeios poderão ser instituídas, através de Lei Complementar.

Tal custeio será feito por meio de recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, contribuições pagas pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, pelo trabalhador, pelas contribuições incidentes sobre as receitas dos concursos prognósticos e pelas contribuições pagas pelo importador de bens ou serviços do exterior ou de quem a lei a ele equiparar.

Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa

Os trabalhadores, como destinatários da proteção previdenciária, têm o direito fundamental de participar da gestão do sistema previdenciário, com o objetivo de, participando do processo gerencial, poderem influir mais significativamente nas suas decisões. Assim, os direitos à participação na organização e procedimento, estão abrangidas medidas estatais destinadas à criação de estruturas organizacionais e emissão de normas procedimentais ou a possibilidade dos indivíduos de atuarem nos procedimentos e estruturas já existentes, desde que essa participação possibilite uma influência na proteção jusfundamental no processo de formação da vontade estatal. (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2007).

Quanto à gestão administrativa da Seguridade Social, o legislador positivou como sendo quadripartite, ou seja, abrangem o governo, os aposentados, os trabalhadores e os empregadores. O caráter democrático está situado apenas na formulação de políticas públicas de seguridade e no controle das ações de execução, enquanto a descentralização quer dizer que a seguridade social se distingue da estrutura institucional do Estado. Assim entende Marisa Ferreira dos Santos (2007, p. 20) "No campo previdenciário, essa característica sobressai com a existência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal encarregada da execução da legislação previdenciária."

A disposição inserida na Reforma da Previdência de 1998, do caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados e do caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados também representa os desejos de justiça e igualdade buscados na reforma de então. (MAFRA, 2013)

Afirma Odonel Urbano Gonçalves (2009):

"O caráter democrático e a descentralização administrativa visam dar segurança e moralidade na administração do sistema. Na criação de órgão ou órgãos gigantesco, como é o caso do INSS, cria-se, correlatamente, dificuldade administrativa, em especial o afastamento de possíveis fraudes, A experiência demonstra essa realidade. O legislador constitucional, por isso entendeu de dar à

administração do sistema ordem democrática e descentralizada, exigindo a participação da comunidade interessada, ou seja, dos empregados, empresários e trabalhadores aposentados."

Regra da Contrapartida

Este princípio não está expressamente previsto, mas, é princípio regente da Seguridade Social. A Constituição Federal quer que haja equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, onde a criação, instituição, majoração ou extensão de benefícios e serviços deve estar calcada em verbas já previstas no orçamento. Assim expressa o artigo 5º da CF, verbis: "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

Apesar de não se encontrar ao lado dos princípios informados anteriormente, por seu implícito, este princípio é regra que jamais pode ser desobedecida. Entende Marcos de Queiroz Ramalho (2010, p. 35);

"Basicamente, esse verdadeiro princípio determina que não pode ser criada nova prestação previdenciária sem a devida fonte de custeio, e a recíproca é verdadeira. Não pode, com isso, ser criada forma de contribuição previdenciária sem ofertar destino claro e específico voltado à área de seguridade social."

Previdência Social

Em regra, a Previdência Social obedece aos princípios e objetivos dispostos e previstos no art. 2º da Lei 8.213/91, que seguem abaixo:

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

- I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
- V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;
- VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;

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

Destarte, os princípios que regem a previdência social, expressamente reconhecidos nesse artigo, inspiram-se nos princípios da Seguridade Social insculpidos no art. 194 da CF/88, entretanto, assumem contornos específicos em face do caráter contributivo que plasma a previdência social. Ao seu lado, o artigo elenca objetivos considerados relevantes no desenvolvimento da previdência social. (ROCHA; JÚNIOR, 2007, p. 31).

A Previdência Social tem natureza de seguro social. Por isso, exige-se a contribuição dos seus segurados. Tal contribuição é compulsória e não facultativa. O art. 1º da Lei nº 8.213 dispõe que "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". Destarte, desse enunciado normativo, extrai-se a própria essência da seguridade, ou seja, o caráter contributivo.

Nesse passo, Wladimir Novaes Martinez (1992, p.83) conceitua a previdência social

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

Ademais, o sistema de previdência social tem dois tipos de regimes, sendo eles, públicos e privados. Os públicos são o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, regime esse, próprio dos servidores públicos civis e também o regime previdenciário próprio dos militares. O regime privado corresponde à previdência complementar e está prevista no artigo 202 da Constituição Federal, desse modo facultativo e autônomo em relação ao RGPS, como expressa tal artigo, *caput*:

O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

A contribuição é da essência da previdência social já que o sistema é contributivo, devendo haver previsão de fundo de custeio para arcar com os gastos provenientes da concessão e manutenção de benefícios previdenciários. Nesse sentido, está esculpida na própria essência da CF, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de **caráter contributivo** e de filiação obrigatória, observados

critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

I- cobertura dos eventos de doença, invalidez morte e idade avançada;

II- proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III- proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

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

V- pensão por morte do segurado, homem ou mulher, cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. **Grifei.**

O regime jurídico da Previdência Social, como um todo, parte da premissa da obrigação contributiva do segurado, como por exemplo, período de carência; cálculo do valor das prestações pecuniárias. A contribuição do trabalhador é obrigatória. Todo e qualquer cidadão que exercer atividade laborativa remunerada deve, obrigatoriamente, contribuir para a Previdência Social. Assim, a contribuição ao sistema geral de previdência social é compulsória para o empregado e, para os demais trabalhadores, como por exemplo, os profissionais liberais.

Conforme Gonçalves (2009):

"O homem acautela-se ao organizar um sistema de previdência para quando, incapacitado para o trabalho, por idade ou por doença, não possa, por suas próprias forças, auferir rendimento para se sustentar. Cuidando de situação em que toda a sociedade tem interesse no bem-estar daqueles que não podem trabalhar, organizasse o sistema de tal forma que o trabalhador integre-se nele, obrigatoriamente."

Portanto, tem como finalidade manter a subsistência da pessoa que trabalha, quando esta se tornar incapaz para o trabalho, seja por idade, doença, desemprego involuntário, tempo de serviço, encargos familiares, prisão ou morte daqueles de que dependiam economicamente.

Entende Sérgio Pinto Martins (2010, p. 281): "A previdência social é um dos segmentos, das partes do Direito da Seguridade Social. Este é o gênero, que abrange a Previdência Social como espécie. A Previdência Social não é, portanto, autônoma em relação ao Direito da Seguridade Social."

A Previdência Social é um serviço público obrigatório destinado a amparar a população que desempenha atividade remunerada em situações de contingências sociais previamente estipuladas em lei. A sua principal função é de amparar a população economicamente ativa garantindo-lhe condições mínimas de subsistência. Note-se, porém, que o salário de benefício não visa substituir ou reforçar os rendimentos que o segurado auferia quando economicamente ativo, mas denota a pretensão de manter o poder aquisitivo do beneficiário, possibilitando a eles a manutenção da capacidade de subsistência. (PANCOTTI, 2012).

As principais instituições da Previdência Social são o INSS e o Ministério da Previdência Social. Assim, criado pela Lei nº 8.029, de 12/04/1990, como autarquia federal, vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social - M. T. P. S. - mediante fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS - com o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS criou-se o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, atualmente vinculada ao MPS.

O regime previdenciário depende de contribuição por parte do segurado, diferente da assistência social, que não implica contribuição para se ter direito ao benefício. O Direito Previdenciário decorre do Direito do Trabalho, visando amenizar as diferenças de classes dos trabalhadores. A proteção previdenciária foi inicialmente instituída em favor de determinadas categorias, quais sejam, trabalhadores de ferrovia, com a Lei nº 3.973/1888; dos correios, com o Decreto nº 9.212-A/1889 e, da imprensa oficial, com o Decreto-lei nº 10.269/1889. Aos trabalhadores urbanos, a proteção previdenciária surgiu com a Lei Eloy Chaves, com o Decreto Legislativo nº 4.682/1923, possibilitando a aposentadoria por invalidez, pensão por morte, aposentadoria ordinária, aposentadoria por tempo de serviço e assistência médica. Houve importantes evoluções na legislação previdenciária, quais sejam:

- criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (1933);
- consolidação, num corpo orgânico (Lei nº 3.087/06 - Lei Orgânica da Previdência Social) da legislação;
- unificação dos institutos de aposentadorias e pensões no Instituto Nacional de Previdência Social - INPS (Decreto-lei nº 72/66);
- integração do seguro acidente do trabalho no sistema previdenciário (Lei nº 5.316/67), transferindo-se a responsabilidade - objetiva - da reparação dos danos sofridos pelo acidentado para o Estado;
- criação do Ministério da Previdência e Assistência Social (Lei nº 6.036/74);
- desmembramento legislativo do seguro acidente do trabalho (Leis nº 6.196/74 e 6.367/76);
- consolidação das leis previdenciárias (CLPS - Decreto nº 89.312/84);
- criação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (Lei nº 8.029/90 e Decreto nº 99.350/90);
- criação do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (Lei nº 8.028/90);
- aprovação dos planos da seguridade social e respectivo custeio (Lei nº 8.212 e 8.213, ambas de 1971);
- criação do Ministério da Previdência Social (Lei nº 8.422/92);
- extinção do INAMPS (Lei nº 8.689/93) com a anterior criação do SUS - Sistema Único de Saúde (Lei nº 8.080/90);
- recriação do Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Lei nº 9.649/98, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios;
- publicação dos textos consolidados das Leis 8.212/91 e 8.213/91, em 16-12-98;
- publicação do Decreto nº 3.048/99, que aprova o regulamento da previdência social; publicada Lei nº 9.876/99, que cria o fator previdenciário;
- publicação da Lei nº 10.099/00 que, alterando o estabelecido no artigo 128 da Lei nº 8.212/91, admite ações judiciais, de valor até R\$5.180,25, relativas a reajuste ou concessão de benefícios, sejam quitadas independentemente de precatório;
- publicação, em 2002, da Lei nº 10.421/02, que estende o direito à licença maternidade à mãe adotante e da Lei nº 10.559/02, que dispõe sobre aposentadoria ou pensão excepcional de anistiados políticos;
- publicação da Lei nº 10.683/03, que criou o Ministério da Assistência Social, desmembrando esta atividade do Ministério da Previdência Social;

- publicação, em 31-12-03, das Emendas Constitucionais nº41, de 19-12-03, que modificou normas do sistema previdenciário do servidor público e nº42, que prorrogou a cobrança da denominada CPMF até 31-12-07;
- publicação da Emenda Constitucional nº45, de 31-12-04, que ratifica alteração na competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;
- publicação, em 14-1-05 da Lei nº11.098/05, que cria a Secretaria da Receita Previdenciária e atribui legitimidade as causam à Procuradoria Geral Federal, órgão da Advocacia Geral da União, para cobrar, judicial e extrajudicialmente, contribuições sociais inadimplidas;
- publicação da Lei 11.457/07, que criou a Receita Federal do Brasil, absorvendo as competências da Secretaria da Receita Previdenciária.

Segurados da Previdência Social

Os sujeitos da relação jurídica de previdência social que se vinculam ao regime geral por direito próprio, em oposição aos dependentes, que se vinculam ao sistema em virtude da existência da relação de terceiro com a previdência. Os segurados mantêm dúplici relação jurídica com o sistema. "Do ponto de vista do custeio, são vistos como contribuintes, sujeitos passivos de uma relação jurídica de ordem tributária. Apesar disso, são sujeitos ativos da relação jurídica de benefício, na qual é obrigada a previdência social". (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2007, p. 52). Ademais, sabe-se que são dois os regimes do sistema da Previdência Social, quais sejam, público e privado. O regime público é o próprio dos servidores públicos civis e também o regime previdenciário próprio dos militares, enquanto o regime privado corresponde à previdência complementar, de caráter facultativo. Tem-se dessa forma que, havendo dois grupos, de regimes distintos na Previdência Social, existem também dois grupos, de beneficiários distintos da Previdência. Estes beneficiários são os segurados obrigatórios, do regime público e, os segurados facultativos, do regime privado.

De acordo com o artigo 11 da Lei nº 8.213/91, são, obrigatoriamente segurados o empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e o segurado especial. Não se faz mais distinção, como era antigamente, de trabalhadores urbanos e rurais. Sergio P. Martins (2012, p. 82) diverge dessa classificação de segurados obrigatórios entendendo que são subdivididos em três grupos, quais sejam, os segurados obrigatórios comuns, os segurados obrigatórios individuais e os segurados obrigatórios especiais (produtor rural e pescador artesanal).

Os segurados facultativos são aqueles que se filiam por vontade própria, ou seja, aqueles que não estão arrolados entre os segurados obrigatórios, bastando possuir mais de 16 anos.

De acordo com Leandro Luís Camargo dos Santos (2005, p. 76):

"O critério adotado para o enquadramento do segurado facultativo é residual, de exclusão. Não se encaixando em nenhuma das situações previstas (empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, etc), poderá o contribuinte se filiar ao RGPS, se assim o desejar, como segurado facultativo (é um ato de vontade do indivíduo, não uma imposição legal)."

É vedada a filiação como segurado facultativo às pessoas que já são participantes de regime próprio de previdência social, de acordo com o artigo 201, §5º, da CF.

Dependentes dos Segurados

Os dependentes estão arrolados no artigo 16 da Lei de Benefícios, divididos em classes. Comparativamente a outros regimes previdenciários, o Regime Geral “apresenta significativa vantagem porquanto enumera de forma clara os beneficiários, além de prever a ordem de classes de dependentes, simplificando o processo de habilitação e concessão das prestações”. (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2007, p. 92).

O elemento básico para condição de dependente é o econômico, não necessitando o fato da dependência econômica ser total, basta que seja de forma parcial, de forma que a pessoa necessite de recursos financeiros provenientes do segurado para sobreviver.

Assim expressa o Artigo 16 da Lei 8.213/91:

"São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

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

II - os pais;

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

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

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

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

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

Dessa forma, os beneficiários da Previdência Social são, exclusivamente, os trabalhadores e seus dependentes previstos na legislação previdenciária.

De acordo com Marisa Ferreira dos Santos (2012, p. 112):

"A relação jurídica entre dependentes e INSS só se instaura quando deixa de existir relação jurídica entre este e o segurado, o que ocorre com sua morte ou recolhimento à prisão. Não existe hipótese legal de

cobertura previdenciária ao dependente e ao segurado, simultaneamente."

Os dependentes são divididos em classes, sendo 1ª, 2ª e 3ª classes. São dependentes da 1ª classe o cônjuge, o companheiro e o filho não emancipado, menor de 21 anos ou inválido (Equiparam-se aos filhos o menor enteado e o menor sob tutela). De 2ª classe, são dependentes os pais. Da 3ª classe, os irmãos não emancipados, menores de 21 anos e inválidos.

Há uma hierarquia entre as classes de dependentes, de forma que os dependentes de uma classe anterior exclui os da classe posterior. Exemplificando, existindo filhos, exclui-se a classe posterior, qual seja, pais e irmãos. Apenas os dependentes econômicos de 1ª classe têm presunção absoluta de dependência econômica em relação ao segurado falecido ou recolhido à prisão. A dependência econômica dos dependentes das 2ª e 3ª classes é presumida, devendo estes comprovar a dependência econômica, sob pena de não ser reconhecida tal dependência no âmbito jurídico-previdenciário.

O companheiro ou companheira que viva em união estável, também pode ser inscrito como dependente. No Decreto nº 3.048 / 99, no § 6º do seu artigo 16 expressa, a respeito da união estável: "Considera-se união estável aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observando o §1º do art. 1.723 do Código Civil instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002."

A Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 determina que companheiro(a) homossexual de segurado(a) terá direito a pensão por morte e auxílio-reclusão, desde que comprovada a vida em comum, conforme publicado no Portal da Justiça Federal da 4ª Região, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em 5/5/2011, equiparar as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres. Foi reconhecida, na prática, como um núcleo familiar como qualquer outro. O advogado-geral da União, Luís Inácio Adams, que também defendeu o reconhecimento das uniões homoafetivas, fez um posicionamento relevante: "O reconhecimento dessas relações é um fenômeno que extrapola a realidade brasileira e o primeiro movimento de combate à discriminação que sofrem esses casais vem do Estado, com o reconhecimento de benefícios previdenciários."

Auxílio Reclusão

O auxílio-reclusão foi instituído, originalmente, pela Lei nº 3.807 de 26 de agosto de 1960, denominada "Lei Orgânica da Previdência Social", que previu a concessão de auxílio reclusão 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. (artigo 43, Lei Orgânica da Previdência Social).

A Consolidação das Leis da Previdência Social, aprovada pelo Decreto nº 77.077 de 24 de janeiro de 1976 manteve os mesmos requisitos para concessão do auxílio-reclusão anteriormente citado. Foi mantida a mesma redação no artigo 45 da nova edição da

Consolidação das Leis da Previdência Social, expedida pelo Decreto nº 89.312 de 23 de janeiro de 1984.

No âmbito constitucional, a Constituição da República de 1988, foi a primeira a tratar do assunto, e expressava da seguinte forma: 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;

II - ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda;

III - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

IV - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no §5º e no artigo 202.

Percebe-se que neste momento, a CF/88 equipara a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão, conforme expresso no inciso I, do seu artigo 201. Sob a égide desta Carta, em 24 de julho de 1991, foi editada a Lei nº 8.213, que, ao dispor sobre os planos de benefícios da previdência social, fez referência expressa ao auxílio reclusão, *in verbis*:

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 manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Fica claro, que, nesta nova edição de 1991, com a Lei nº 8213, o auxílio reclusão e a pensão por morte serão devidos nas mesmas condições. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, trouxe mudanças de suma importância nas regras de concessão do benefício, como a exclusão da carência, antes requisito para concessão do mesmo e, a limitação do direito ao benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

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

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º.

Aqui, com a EC nº 20, o auxílio reclusão é excluído do inciso I, não estando mais equiparado aos eventos expressos em tal inciso, do artigo 201 da CF/88, passando a se equiparar ao salário-família, no inciso IV do artigo 201 da EC, com os mesmos requisitos, destacando-se a baixa renda. Tal benefício, qual seja, o auxílio reclusão, foi regulamentado posteriormente pelos artigos 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social e foi alterado pelo Decreto nº 4.729, de 9 de junho de 2003. Dessa forma dispõe o

Regulamento:

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

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

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

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

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

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

§6º. O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do §1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de saláriode-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

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

O Decreto nº 4729/2003, que regulamentou o auxílio reclusão, mantém no seu artigo 116 a equiparação do auxílio reclusão com a pensão por morte, porém, restringe o benefício aos dependentes do segurado de baixa renda, uma vez que para ter direito a tal benefício, o último salário de contribuição deve ser inferior ou igual ao valor expresso, qual seja, R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor à época considerado como baixa renda, requisito essencial para concessão do salário família. Esse valor é atualizado anualmente por meio de portarias do Ministério da Previdência Social. Conforme Sergio Pinto Martins (2010, p. 394), “o benefício ser devido aos dependentes do segurado de baixa renda teve por fundamento o princípio da seletividade”.

Mesmo sendo objeto de estudo em capítulo próprio, o que se tem acerca de ‘segurado de baixa renda’ é o desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Paradoxalmente visto pelos críticos, pois este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso. Equipara-se, portanto, em razão do teto salarial exigido para se ter direito à concessão do auxílio reclusão, à bolsa família e não, como expressa o decreto, à pensão por morte, sendo que esta última será devida se o segurado recluso vier à óbito. Entende-se, assim, que, os dependentes do segurado recluso, alta renda, só terão direito a algum benefício se o segurado vier à óbito. De outro modo, estes ficam excluídos do rol de dependentes beneficiados, mesmo tendo o recluso contribuído com a previdência social, objetivando terem supridas as necessidades que pudessem vir a ocorrer. Este segurado recluso, “alta renda”, em vão contribuiu com a previdência social, cumprindo seu dever de cidadão, uma vez que não teve o retorno almejado, não teve a contrapartida, a qual tem direito.

Importante ressaltar que, conforme entendimento de Sérgio Pinto Martins (2010, p. 396), “Na maioria das vezes esse benefício acaba não sendo pago à família do preso por falta de informação desta ou então pelo fato de o segurado nunca ter contribuído para o sistema. É o que ocorreria com o segurado que perdeu essa qualidade.”

Ainda, acrescenta Sérgio Pinto Martins (2012, p. 394) no sentido de que a norma ampara a família do encarcerado, provedor do núcleo familiar, que por circunstâncias adversas daqueles entes, por um lapso temporal, ficara desabrigada sem aquela renda proveniente do recluso: “Como esclarece Wladimir Novaes Martinez (1992:200), o auxílio reclusão não tem como escopo tutelar ou indenizar a prisão do trabalhador, ou não poder trabalhar por estar detido, mas substituir os seus meios de subsistência e o de sua família.”

Acerca do benefício auxílio reclusão, Sérgio Pinto Martins se posiciona de forma negativa à concessão do mesmo (MARTINS, 2012, p. 394): “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 quem deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio etc.”

Na esteira da jurisprudência, no mesmo sentido de que a norma visa amparar os familiares do recluso, em cumprimento do papel social, é que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu,

O auxílio-reclusão tem por objetivo atender às necessidades dos dependentes que, em face do inculpamento do segurado por ato criminoso, se vêem desassistidos materialmente. Assim, pouco importa se o segurado percebia mais ou menos do que o valor estabelecido na regra transitória, pois o recolhimento do segurado empregado à prisão suprimiu toda a renda destinada ao custeio da subsistência dos dependentes; tanto os dependentes do segurado que percebia salário mínimo, como daquele que auferia vultoso salário, ficam, pela eliminação da fonte de custeio de suas necessidades, ao desamparo (TRF-4ªRegião, 6ª T. Agl 2000.04.01.077754-4, Rel.Juiz Carlos de Castro Lugon, DJU, 19-6-2001).

Dos Requisitos para Concessão do Benefício de Auxílio - Reclusão

Prevê o artigo 80 da Lei 8.213/91 que são requisitos à obtenção do benefício do auxílio-reclusão:

- a) o recolhimento do segurado à prisão;
- b) o não recebimento de remuneração da empresa ou de benefício previdenciário;
- c) a qualidade de dependente do requerente;
- d) a prova de que o presidiário era, ao tempo de sua prisão, segurado junto ao INSS.
- e) ser o segurado oriundo de família de baixa renda.

Não é mais necessário que haja carência de contribuições, como ocorria antes, como no caso do benefício de pensão por morte, não sendo portanto, a carência um requisito para a concessão de tal benefício previdenciário.

Da prisão

O evento que determina a concessão do benefício é a exclusão do segurado do convívio social, mediante o cerceamento de seu direito de liberdade, em vista do cometimento do delito, passando assim a ser inviável o exercício por sua parte de qualquer atividade remunerada – o que não ocorre, por exemplo, em regimes em que o réu trabalha durante o dia e recolhe-se aos albergues à noite. (Marcus Orione Gonçalves Correia., 2002).

O benefício é devido durante o período em que o segurado estiver efetivamente recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto (art. 116, § 5º, RPS), em decorrência de decisão

judicial de qualquer natureza (cível ou penal, decisão interlocutória ou sentença condenatória) que determine seu recolhimento à prisão, a exemplo da prisão decorrente de pronúncia, a prisão provisória, a prisão preventiva, a detenção, a prisão simples e a prisão civil por dívida de alimentos ou do depositário infiel, sendo desnecessário o trânsito em julgado da decisão. Outrossim, não é necessário o recolhimento do preso em estabelecimento penal de segurança máxima ou média (regime fechado) ou em colônia penal agrícola ou industrial (regime semi-aberto), de modo que a simples prisão em delegacia de polícia ou casa de custódia, v.g., enquanto espera a abertura de vaga naqueles estabelecimentos, é bastaste para ensejar o auxílio-reclusão. Por outro lado, não é devido no caso de livramento condicional ou de cumprimento de pena em regime aberto. (SOMARIVA; DEMO; 2006). Para se pedir auxílio-reclusão, é necessário que se anexe à solicitação a certidão do efetivo recolhimento à prisão, firmada pela autoridade competente.

Afirma Sérgio Pinto Martins (2012, p. 395): “A prisão, portanto, é o requisito para se obter esse benefício, 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.”

É necessário que se apresente, trimestralmente, atestado comprovando que o réu continua preso, para que o benefício continue a ser concedido. Em caso de fuga ou da não comprovação de que o réu permanece preso, o benefício cessa. Para fazer jus ao auxílio-reclusão a prisão deve, necessariamente, ser em regime fechado ou semiaberto. No regime fechado, a pena é igual ou superior a oito anos e deve ser cumprida com estabelecimento de segurança máxima, como as penitenciárias (artigo 87 da Lei nº 7.210/84). Tratando-se de regime semiaberto a pena é superior a quatro anos inferior a oito anos, devendo ser cumprida em colônias agrícolas, industriais ou similares (artigo 91 da Lei de Execução Penal).

O recluso em regime aberto não fará jus ao benefício, uma vez que este será, conforme artigo 93 da LEP, cumprido em albergues à noite e nos finais de semana, possibilitando que o recluso possa trabalhar durante o dia e auferir sustento para si e seus dependentes.

Além da fuga e da não apresentação do comprovante de prisão trimestralmente, o benefício cessa com soltura do réu. Assim entende Érica Paula Barcha Correia (2002): “O benefício cessa com a soltura do réu, por qualquer motivo – seja por cumprimento da pena de prisão, suspensão de seu cumprimento, habeas corpus etc. Se ocorre fuga, o benefício é suspenso até a captura do réu – observada a manutenção da qualidade do segurado.”

O benefício, em caso de falecimento do segurado, será automaticamente convertido em pensão por morte, tendo o dependente direito a 100% do salário-de-benefício.

Da ausência de remuneração paga pelo empregador ou gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço

O recluso não poderá estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, tampouco recebendo qualquer remuneração paga pelo empregador. Assim entende Sérgio Pinto Martins (2010, p. 394): “A condição especial para o

recebimento do auxílio-reclusão é que o recluso não perceba remuneração da empresa, em esteja em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.”

A ideia do benefício é a substituição do salário do segurado que, quando recluso, deixa de perceber, não sendo admitido, portanto, que este esteja recebendo no momento da prisão, qualquer remuneração por parte do empregador ou outro auxílio pago pela previdência, como por exemplo, auxílio-doença.

Caso esteja percebendo auxílio-doença ou aposentadoria, deverá ser feita a opção do benefício mais vantajoso. Dessa forma, os dependentes do segurado poderão optar pelo benefício que considerarem mais vantajoso, que poderá ser o auxílio-reclusão, auxílio-doença ou aposentadoria.

Da qualidade de dependente do segurado

A relação jurídica entre dependentes e INSS só dá início quando termina a relação jurídica entre este e o segurado, ocorrendo com a morte ou recolhimento à prisão. Os dependentes do segurado são os enumerados nos incisos I a III do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 12.470/2011. Segundo Marisa Ferreira dos Santos (2012, p. 90):

“Há uma hierarquia entre as classes de dependentes, no sentido de que a existência de dependentes de uma classe anterior exclui os dependentes das classes seguintes. Assim, havendo dependentes da 1ª classe, automaticamente estão excluídos os dependentes das 2ª e 3ª classes. Exemplificando, a existência de filhos do segurado (1ª classe) exclui o direito de seus pais (2ª classe) e irmãos 3ª classe.”

Somente os dependentes de 1ª classe têm presunção absoluta de dependência econômica em relação ao segurado recolhido à prisão.

Da qualidade de segurado do INSS

Entende-se como segurado a pessoa física que contribui para o regime previdenciário tendo, em razão disso, direito a prestações (benefícios ou serviços) de natureza previdenciária.

Na relação de custeio, sob o prisma do financiamento da seguridade social, o segurado é sujeito passivo. Para aquisição da qualidade de segurado é necessária a filiação. Segundo Marisa dos Santos (2012, p. 91): “Filiação é o vínculo que se estabelece entre o segurado e a Previdência Social, constituindo uma relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações para ambas as partes.”

A filiação nem sempre é formal, podendo ser a simples anotação na carteira CTPS, tornando-o filiado ao Regime Geral da Previdência Social. Para outros há a necessidade de ato formal perante o INSS para obter a filiação ao RGPS. À esse tipo de filiação, por ato formal, dá-se o nome de inscrição.

No que tange à inscrição, entende Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 178):

“É interessante observar que, na prática, a inscrição acaba por assumir maior relevância que a filiação, pois está é, em geral, desconhecida da autarquia previdenciária, enquanto a inscrição fica registrada em seus cadastros, dando a equivocada impressão do ato formal como gerador de direitos e deveres dos segurados.”

Os segurados podem ser obrigatórios ou facultativos, como visto em capítulo anteriormente abordado e mantém a condição de segurado enquanto contribuir para o custeio do RGPS. Perdendo a qualidade de segurado, este, conseqüentemente, perde todas e quaisquer coberturas previdenciárias para si e seus dependentes, como o auxílio reclusão. O segurado readquire a condição de segurado quando volta a contribuir com o RGPS, fazendo, novamente jus às coberturas previdenciárias.

Da baixa renda

A Emenda Constitucional nº 20/98 fez modificações, em seu artigo 201, IV, da Constituição da República e, incluiu o requisito baixa renda para a concessão do auxílio reclusão. Dessa forma, equipara-se o auxílio-reclusão ao salário-família, uma vez que são devidos apenas aos dependentes dos segurados de baixa renda, deixando-se de equiparar à pensão por morte. Ademais, requisito muito criticado pelos doutrinadores, por distorcer a finalidade de prover a manutenção da família do preso.

O artigo 13 da Emenda Constitucional, por sua vez, regulamenta tal dispositivo e determina:

"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."

Diante de interpretações diversas acerca do valor referente à baixa renda, a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região recentemente passou a decidir da seguinte maneira:

“PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO DESEMPREGADO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ALINHAMENTO AOS PRECEDENTES DA TNU. 1. O último salário de contribuição do segurado - a ser considerado para efeito de enquadramento no conceito de baixa renda (Art. 201, inc. IV da CF) - corresponde à última remuneração efetivamente auferida antes do encarceramento. Alinhamento da postura da TRU4 aos precedentes da TNU (PEDILEF 200770590037647, Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 19/12/2011) 2. Pedido de Uniformização conhecido e provido” (Incidente de Uniformização 5000990-59.2012.404.7105, rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira Palumbo, j. 21/08/2012).

Segundo Sérgio Pinto Martins (2012, p. 395): “O cálculo do auxílio reclusão será feito com base na renda do segurado, com dá a entender o inciso IV do artigo 201 da Constituição, e não sobre a renda dos dependentes. O inciso faz referência ao segurado de baixa renda e não ao dependente de baixa renda do segurado. O STF também entendeu assim (RE 486.413 e

587.365, j. 25-03-09, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)” Dessa forma, o salário de contribuição a ser considerado para o conceito de baixa renda, é a última remuneração efetivamente recebida antes da prisão do segurado. O valor de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) é atualizado anualmente por meio de portarias e corresponde, no período de 16/12/1998 a 01/01/2013, às seguintes quantias, com base em informações no sítio do Ministério da Previdência Social:

- R\$ 360,00, a partir de 16/12/1998 (art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98);
- R\$ 376,60, a partir de 01/06/1999 (arts. 15 e 17 da Portaria MPAS nº 5188/1999);
- R\$ 398,48, a partir de 01/06/2000 (arts. 10 e 11 da Portaria MPAS nº 6211/2000);
- R\$ 429,00, a partir de 01/06/2001 (arts. 10 e 11 da Portaria MPAS nº 1987/2001);
- R\$ 468,47, a partir de 01/06/2002 (arts. 10 e 11 da Portaria MPAS nº 525/2002);
- R\$ 560,81, a partir de 01/06/2003 (arts. 11 e 12 da Portaria MPS nº 727/2003);
- R\$ 586,19, a partir de 01/05/2004 (arts. 4º e 5º da Portaria MPS nº 479/2004);
- R\$ 623,44, a partir de 01/05/2005 (arts. 4º e 5º da Portaria MPS nº 822/2005);
- R\$ 654,61, a partir de 01/04/2006 (arts. 4º e 5º da Portaria MPS nº 119/2006);
- R\$ 676,27, a partir de 01/04/2007 (arts. 4º e 5º da Portaria MPS nº 142/2007);
- R\$ 710,08, a partir de 01/03/2008 (arts. 4º e 5º da Portaria Interministerial MPS/MFnº 77/2008);
- R\$ 752,12, a partir de 01/02/2009 (arts. 4º e 5º da Portaria Interministerial MPS/MFnº 48/2009);
- R\$ 810,18, a partir de 01/01/2010 (arts. 4º e 5º da Portaria Interministerial MPS/MFnº 333/2010,
- R\$ 862,11 A partir de 1º/01/2011 (Portaria nº 568, de 31/12/2010)
- R\$ 862,60, a partir de 15/07/2011 (Portaria nº 407, de 14/07/2011)
- R\$ 915,05, a partir de 01/01/2012 (art. 5º da Portaria Interministerial MPS/MF nº407/2011)
- R\$ 971,78, a partir de 01/01/2013 (Portaria nº 15, de 10/01/2013)

Inconstitucionalidade do requisito baixa renda

A Lei Complementar nº 8.213 de 1991 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social autorizava a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado recolhido a prisão - em regime fechado ou semi-aberto - independente do valor do último salário de contribuição, ou seja, era um direito de todos os dependentes de segurados sem mencionar qualquer restrição quanto à renda destes. Todavia com a EC 20/98 a concessão do benefício ficou restrita aos dependentes dos segurados de baixa renda. O requisito baixa renda para a

concessão do auxílio reclusão pode ser considerado inconstitucional, uma vez que fere princípios norteadores da Constituição Social, à maneira em que inclui alguns dependentes na mesma proporção em que exclui outros, no âmbito social.

Frisa-se que essa alteração constitucional é merecedora de crítica, pois tendente à inconstitucionalidade, ao deixar desamparada a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem “justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso”. (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2007, p. 309).

Para Sérgio Serejo, o conceito de constitucionalidade na dogmática ensejará a garantia da Constituição. É a relação contrária entre um valor atualizado e um valor constitutivo, é constitucionalidade ao inverso. Acrescenta ainda que o Direito, se afastado da vida social, não faz sentido. O que queremos com o controle de constitucionalidade é o impedimento de atualizações de valores contrários àqueles constitutivos, ou, noutras palavras, contribuir para a máxima eficácia da Constituição.

Darcy Azambuja, no que tange ainda à inconstitucionalidade, assim entende, conforme citação feita por Paulo Serejo que “toda lei que, no todo ou em parte, contrarie ou transgrida um preceito da Constituição Federal, diz-se inconstitucional.” Como já visto, o auxílio-reclusão é prestação pecuniária, de caráter substitutivo, com a finalidade de suprir ou amenizar a falta do provedor, no que tange às necessidades básicas dos seus dependentes. Essa proteção social aos dependentes de segurado recolhido à prisão é um direito fundamental, de responsabilidade do sistema previdenciário, previsto na Constituição. Os direitos e garantias fundamentais são considerados cláusulas pétreas, e estão previstos, principalmente, no Título II da Constituição da República, e, em seu capítulo II – direitos sociais - está a previdência social.

Entendem-se como cláusulas pétreas, as cláusulas que visam assegurar a imutabilidade de certos valores, de tal sorte que tais mudanças podem enfraquecer os princípios básicos do projeto constituinte originário. Com relação às suas finalidades, entende Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, p. 140):

"O significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição. A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro."

A previdência social é direito fundamental do cidadão e decorre do princípio da dignidade humana (artigo 1º, inciso III, Constituição Federal). Assim, entende-se que, para se atingir o princípio da dignidade humana, é necessário que seja também atingido o mínimo das necessidades básicas existenciais, inclusive a econômica.

O artigo 6º da Constituição Federal trata de direitos a prestações materiais, também direitos fundamentais, como o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à

previdência social, à proteção à maternidade, à infância e o direito dos desamparados à assistência.

A Emenda Constitucional nº 20 exclui da proteção social os dependentes de segurado com renda que ultrapasse o valor determinado como baixa renda. Essa exclusão vem de afronte a um dos princípios da seguridade social, qual seja, a universalidade da cobertura e do atendimento, princípio expresso no artigo 194, parágrafo único da Constituição Federal, que garante a proteção social a todos que dela necessitem. Da mesma forma, que de afronte ao princípio da Regra da Contrapartida, uma vez que o contribuinte, qual seja, o preso, contribuiu com a previdência almejando a contrapartida, quando necessário fosse, em razão da impossibilidade de, por qualquer que seja o motivo, se manter na atividade laboral.

Sérgio Pinto Martins (2012, p. 394), expressa sua opinião sobre o benefício, *in verbis*: A ideia do benefício é o fato de que o preso deixa de ter uma renda. Sua família fica desamparada, razão pela qual deveria ser pago um valor para esse fim. A família do preso perde o rendimento que ele tinha e precisa manter a sua subsistência.

Sobre a alteração constitucional acerca do auxílio reclusão, assim entende Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 674):

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

Tendo o auxílio-reclusão caráter substitutivo, houve enorme equívoco na alteração constitucional, ao equiparar salário-família e auxílio-reclusão. Sabe-se que o salário-família tem caráter complementar à renda do segurado, sendo justificável a limitação ao pagamento, pois a complementação é feita de acordo com a necessidade do segurado. Porém, não deveria ocorrer da mesma forma o auxílio-reclusão, uma vez que, tendo seu caráter substitutivo, visa substituir - e não complementar - a renda do segurado recolhido à prisão (que está compulsoriamente impossibilitado de sua atividade laboral), decorrente da perda da fonte de subsistência do núcleo familiar. Ainda conforme entendimento de Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 674):

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

Não há, portanto, justificativa para a presunção de desnecessidade dos dependentes do segurado que não se enquadre no requisito baixa renda. Da renda do segurado, não se pode concluir que seus dependentes tenham assegurada a sua subsistência e, tenham satisfeitas suas necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade. Podem os dependentes

não auferirem renda própria e, com a perda da fonte de subsistência, o desamparo financeiro dos dependentes de segurado considerado alta renda será o mesmo dos dependentes de segurado de baixa renda.

Sobre o requisito baixa renda para a concessão do benefício auxílio-reclusão, assim entende Marisa Ferreira dos Santos (2012): A nosso ver, todos os dependentes deveriam ter direito à proteção previdenciária por meio do auxílio-reclusão, qualquer que seja a renda do segurado ou do beneficiário. Isso porque, o benefício substitui os ganhos habituais que o segurado auferia e destinava ao sustento de seus dependentes.

Em consequência da restrição da concessão do benefício auxílio reclusão, fundamentada pelo requisito baixa renda, também está sendo desrespeitado o Princípio Da Dignidade da Pessoa Humana, elencado no rol dos direitos fundamentais, basilar num Estado Democrático de Direito. Este é o princípio mais amplo da Constituição Federal, pois objetiva garantir todas as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, de forma que a pessoa humana seja merecedora do respeito e consideração tanto por parte do Estado, como de toda a comunidade. A dignidade humana é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, de tal sorte que, toda pessoa deve ter garantido o respeito à sua dignidade, desde o nascimento.

O Direito Penal nos traz o Princípio da Intranscendência, ou Princípio da Responsabilidade Pessoal, na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLV, *in verbis*: Artigo 5º, XLV -CF- nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Portanto, a pena deverá ser de responsabilidade pessoal do agente que cometeu o delito, por ter caráter subjetivo, não podendo transcender da pessoa do condenado. Cleber Renato Bogoni, expressou seu posicionamento no sentido de que:

O detento, por árdua que seja sua posição pessoal, está ao abrigo das necessidades fundamentais e vive às expensas do Estado. Seus dependentes, não. (...) Assim, nada mais plausível ter o legislador brasileiro, o cuidado de atribuir ao sistema da Previdência Social o ônus de amparar, por meio desse benefício, os dependentes do seguro recluso. É inconcebível tratar-se do auxílio reclusão como um “prêmio”, uma vez que a prisão do segurado, além de prejudicar ele mesmo, pode deixar sequelas que atingem diretamente os sucessores do delinquente.

Dessa forma, ao excluir do rol de beneficiários do auxílio-reclusão os dependentes de segurado com renda acima do considerado limite legal, a Emenda Constitucional feriu o Princípio da Intranscendência, permitindo que os dependentes dos reclusos segurados alta renda sintam-se, como de fato ocorre, condenados também. Ocorrendo o desamparo financeiro, conseqüente do não direito ao auxílio reclusão, este poderá trazer conseqüências futuras, quiçá irreparáveis, deixando esses dependentes "órfãos", não apenas de pai/mãe mas, também, da tutela do Estado.

O Estado, por sua vez, assumiu a obrigação de proteger os indivíduos que se encontram sob sua tutela ou custódia e, os direitos fundamentais visam frisar esse dever de proteção. Porém,

como se percebe, os próprios direitos fundamentais não são respeitados quando se trata de auxílio reclusão.

Ainda segundo entendimento do estudioso Cleber Renato Bogoni:

[...] Denota-se a importância desse benefício para a família do segurado detento, vez que o Estado não pode deixar a família do segurado à mercê da própria sorte, sem a garantia mínima de subsistência.

O requisito baixa renda fere também o Princípio da Isonomia, uma vez que diferencia dependentes de segurados pela condição social, que deveria ser indiferente, uma vez que o requisito principal é a contribuição da Previdência Social. Dentro do universo Previdência Social, todos os contribuintes estão em condições iguais, haja vista todos estarem na mesma condição de contribuintes. Tal princípio é o pilar de sustentação de qualquer Estado Democrático de Direito, visando tratar igualmente, sem qualquer distinção, os indivíduos. Ademais, pode-se concluir que a inconstitucionalidade desse requisito para concessão do auxílio-reclusão traz consequências irreparáveis aos dependentes do segurado que já se encontram fragilizados por toda a situação que estão vivenciando. Tal requisito vem de forma a abolir o direito social em tela, considerado cláusula pétrea, por ser um direito fundamental do indivíduo, o que chega a ser uma enorme contradição da Constituição Federal.

Sendo o auxílio-reclusão decorrente de contribuição previdenciária, não deve ser concedido apenas aos dependentes de segurados considerados baixa renda pela Constituição, mas, a todos que se encontram na condição de dependentes de segurados contribuintes junto ao INSS, voluntários ou não.

Conclusão

O auxílio-reclusão foi instituído sob o supedâneo dos princípios da proteção social, da solidariedade social e da dignidade humana. Destarte, seu intuito está voltado ao atendimento do risco social da perda da fonte de renda do núcleo familiar, em função do encarceramento do segurado, ao amparo dos dependentes do recluso.

Paradoxalmente, ignorando os princípios fundamentais, o constituinte derivado reformador ultrapassou os limites delegados a ele, no momento em que criou óbices para a proteção social da percepção do auxílio-reclusão, qual seja, o pagamento desse benefício para os dependentes dos segurados de baixa renda.

Clarividente, como forma de impossibilitar medidas como essa, é que o constituinte originário instituiu vedações, por meio do artigo 60, §4º no próprio corpo da Magna Carta, no sentido de vetar expressamente edições de emendas constitucionais tendentes a abolir os direitos e garantias individuais, estas inobservadas pelo poder reformador.

A percepção do benefício auxílio-reclusão está alicerçada por diversos princípios fundamentais, dentre eles os princípios da proteção à família, da solidariedade social, da dignidade humana, da erradicação da pobreza e seletividade, tendo por objetivo amparar a renda da família, com o fito de o mínimo de sobrevivência com dignidade. Na espécie dessa

discussão, tem-se a reforma instituída pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a qual obstaculizou a percepção do benefício auxílio-reclusão, ao arrepio do espírito original da Lei Maior, inovou com pressuposto 'baixa renda', modificando cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV), com intuito de abolição ao direito social e garantia individual dos dependentes do segurando ao auxílio-reclusão, que na redação original, independia da aferição da renda do segurado.

Com efeito, a EC 20/1998 criou óbices à percepção de tal benefício, inserindo milhares de dependentes à miserabilidade social, devido à impossibilidade material, limitação impeditiva ao trabalho do provedor/segurado, não restando outro destino senão à declaração de inconstitucionalidade do requisito "baixa renda" por não atender os anseios do constituinte original, qual seja, a substituição da renda do segurado ausente, em garantia da subsistência de seus dependentes.

Referência

ARAÚJO, Francisco Carlos da Silva. **Seguridade social**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n.1272, 25 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9311>>. Acesso em: 17 jun. 2013.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONÇALVES, Odonel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 6 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 7. ed., rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

MAFRA, Francisco. **Da Ordem Social: a seguridade social**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=362>. Acesso em: 30 maio 2013.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito da Seguridade Social**. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito da Seguridade Social**. 32.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PANCOTTI, Luiz Gustavo Boiam. **A estrutura da norma jurídica previdenciária**. Teresina, ano 17, n. 3469, 30 dez. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23348>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

RAMALHO, Marcos de Queiroz. **A Pensão por Morte no Regime Geral da Previdência Social**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2010.

ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários À Lei De Benefícios Da Previdência Social**. 7 ed. Porto Alegre; Livraria do Advogado - Esmafe, 2007.

SANTOS, Leandro Luís Camargo dos. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 23. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOMARIVA, Maria Salute; DEMO, Roberto Luis Luchi. **Benefícios previdenciários e seu regime jurídico. Salário-família, salário-maternidade, auxílio-reclusão e seguredesemprego**.

Teresina, ano 11, n. 1099, 5 jul. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8599>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.