

# Previdência Social: auxílio-reclusão

Arnaldo Zanela\*  
Narciso Leandro Xavier Baez\*\*

## Resumo

O presente trabalho tem por objetivo abordar enfaticamente os prós e contras dos efeitos oriundos do auxílio-reclusão. Por outro lado, objetiva a análise da legislação cujo benefício encontra o sustentáculo jurídico, o qual o legislador cômico de que por mais cruel que fosse o crime cometido pelo apenado, não poderia o Estado e furtar com o dever de amparar a esposa e os filhos menores do recluso, sob pena de cometer uma injustiça social, e, por extensão, aplicando penas severas aos familiares do recluso, pois não se pode sob nenhum pretexto penalizá-los, eis que as penas impostas ao delituoso, tão somente a ele devem ser imputadas. Tais benefícios, não são deveras uma dádiva do governo, e sim um direito amparado na legislação vigente, mesmo que esta seja um tanto obscura e contraditada por muitos da sociedade, e até por renomados juristas. A seguridade social na Constituição de 1988 apresenta-se como um instrumento da ordem social, na busca pelo bem comum, que se concretiza por atender às necessidades básicas do cidadão, como o acesso à saúde, à assistência social e à previdência social. Integrante da Seguridade Social abre-se caminho para discussões sobre o tema auxílio-reclusão. Este surgiu na Lei Orgânica da Previdência Social, Lei n. 3.807, de 26 de junho de 1960, que ampliou o quadro de benefícios até então existentes, hoje regulado pela Lei n. 8.213, de 24 de junho de 1991, que visa à proteção dos dependentes carentes do segurado preso, impossibilitado de prover a subsistência destes em consequência de sua prisão.

Palavras-chave: Previdência Social. Auxílio Reclusão. Avanços da legislação previdenciária.

## 1 INTRODUÇÃO

O artigo tem como o tema o auxílio-reclusão. Objetiva estudar a estrutura atual da legislação previdenciária, com ênfase à Lei n. 8.213/91, seus efeitos benéficos, bem como os prós e contras, no que se refere ao direito dos familiares dos apenados ao auxílio-reclusão. Vislumbram-se, assim, a análise da doutrina, legislação e jurisprudência pertinente à matéria, além da realização de pesquisa sobre a concessão do auxílio-reclusão aos presos da Região Sul.

Inicia-se este artigo com a discussão a respeito da previdência social, bem como a proteção que destina à família do segurado, classe na qual se enquadra o benefício do auxílio-reclusão. Estuda-se o benefício com a análise das considerações e alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 20/98, que limitou o benefício aos dependentes do segurado de baixa renda. Essa discussão se faz pertinente à luz dos princípios constitucionais da isonomia, seletividade e distributividade. Posteriormente, pontuam-se as críticas que o benefício do auxílio-reclusão recebe.

---

\* Especialista em Direito Previdenciário pela Unoesc; graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Cruz alta; advoga há 34 anos; previza@yahoo.com.br

\*\* Professor doutor, orientador desta pesquisa.

Para isso, apropria-se dos ensinamentos de renomados juristas e estudiosos sobre o tema, como: Sergio Pinto Martins, Renata Moriz, Hélio Gustavo Alves, Celso Antonio Bandeira de Mello, Mozart Victor Rossomano, Edgard Magalhães Noronha, Carlos Alberto Pereira de Castro e José Joaquim Gomes Canotilho. Ressalta-se, inclusive, a leitura imprescindível de leis, como a Constituição Federal, Emenda Constitucional 20/98, Lei Orgânica da previdência Social, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), entre outras pertinentes ao tema.

Justifica-se a preocupação com o tema, buscando despertar os operadores do Direito para a importância social da matéria. Existem muitas famílias vivendo situações de injustiça com os efeitos da pena ou da prisão caindo aos familiares do preso. Discussões como esta permitem ainda a articulação entre o ensino acadêmico e a sua prática, expandindo à comunidade este trabalho científico.

Conclusões ainda levam a argumentar quanto à necessidade de conscientizar a sociedade sobre a importância do auxílio-reclusão, para que todos tenham direito ao benefício e que realmente o recebam. Somente então será aplicada a lei em vigor como medida de justiça social.

## 2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS CONQUISTAS SOCIAIS DOS TRABALHADORES BRASILEIROS

A atual Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada em 5 de outubro de 1988. Ela constitui o Brasil como um Estado democrático de Direito e foi pensada para demonstrar a mudança que estava ocorrendo no sistema governamental brasileiro, que saíra de um regime autoritário que vigorou por mais de duas décadas. No que diz respeito às orientações sobre a Seguridade Social é importante salientar que ele disponibilizou o Capítulo II, Título VII, intitulado *Ordem Social*, para tratar da Seguridade 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."<sup>1</sup> (BRASIL, 1988). Dessa forma, percebe-se a necessidade de legislar sobre a Seguridade, tendo como ponto de referência os cuidados com a saúde, a previdência e a assistência social. Uma percepção das necessidades que poderiam garantir a qualidade de vida dos cidadãos brasileiros.

Para garantir o financiamento dos benefícios observaram-se os seguintes critérios:

Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro [...] (BRASIL, 1988).

Essas garantias constitucionais, além de atender às necessidades diárias devem também suprir eventuais problemas gerados pelas mais diversas situações, especialmente quando referidos recursos não podem ser obtidos pelo esforço próprio (BRASIL, 1988). Nesse segundo aspecto encontram-se a previdência e a assistência. Esta última tem por objetivo a proteção aos necessitados, concedendo-lhes o mínimo existencial. Já a previdência visa a garantir recursos ao trabalhador e seus dependentes diante da ausência de capacidade laboral, concedendo-lhe benefícios. Essa concessão deve garantir a manutenção do nível médio de vida do trabalhador e seus dependentes. Leis que fazem parte do rol de ações que objetivam proteger os cidadãos.

Para o jurista Martins (2002, p. 44), o Direito da Seguridade Social,

É um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas

necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social.

A previdência é prestada aos trabalhadores e seus dependentes e exige contraprestação dos segurados para que eles tenham acesso à referida proteção, a qual visa à manutenção do nível médio de vida dos beneficiários. Já a assistência é prestada aos necessitados, independentemente de contribuição, e tem por objetivo a garantia do mínimo existencial. A previdência social, como um direito fundamental social destinado aos trabalhadores e aos seus dependentes, tem por objetivo a manutenção básica da vida. Entretanto, diferente da assistência, observa-se que a previdência é um direito social a ser "conquistado". Assim, para que o segurado ou seus dependentes façam jus às prestações previdenciárias, devem cumprir um dever correlato: estar regularmente registrado e ter periódicas contribuições.

A efetivação da seguridade social tem como base o princípio da solidariedade, uma vez que o financiamento do referido sistema está a cargo de toda sociedade, conforme preceitua o art. 195 da Constituição Federal.

A previdência apresenta uma proteção obrigatória e outra facultativa. A obrigatória abrange todos os cidadãos que exercem atividade remunerada, os quais estarão vinculados ao regime geral ou aos regimes próprios. Além da proteção previdenciária obrigatória acima referida, a CF prevê proteção complementar, prevista no art. 202. O regime de previdência complementar, de forma diversa dos regimes obrigatórios, é facultativo e tem como objetivo garantir a manutenção do mesmo padrão de vida do trabalhador, complementando a aposentadoria dos regimes obrigatórios.

Por intermédio dos regimes o Estado viabiliza a todos os trabalhadores acesso à previdência e, com isso, eles e seus dependentes estarão protegidos das contingências geradoras de necessidades, uma vez que será garantido recurso quando este, em virtude de incapacidade laboral, morte ou prisão, não é obtido com o fruto do trabalho.

Bem, como se observou um desses geradores das necessidades acontece quando a pessoa é reclusa e fica assim impedida de exercer uma atividade laboral. Sobre esse tema é que se passa a descrever agora.

### 3 AUXÍLIO-RECLUSÃO: LEGISLAÇÃO DE APOIO AOS DETENTOS

A sociedade contemporânea cresce imensamente; e no seio desse crescimento aparecem os problemas sociais. Muitas pessoas, algumas desamparadas sem emprego, sem teto, sem condições mínimas de dignidades, por vezes se envolvem em situações informais e outros até em trabalhos ilegais ou criminosos. E, assaz eles acabam sendo julgados, condenados e presos. Quando isso acontece a CF estabelece que o governo deva propiciar meios de assistir suas famílias. Isso ocorre mediante o auxílio-reclusão.

Este surgiu na Lei Orgânica da Previdência Social n. 3.807, de 26 de junho de 1960, instituído pelo extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM) e, posteriormente, pelo extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB); foi incluído na Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) (Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960), a qual ampliou o quadro de benefícios até então existentes.<sup>2</sup> Esse benefício para dependentes de presos de baixa renda foi mantido na Constituição Federal de 1988, no art. 201.

Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...] § IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda [...] (BRASIL, 1988).

Atualmente, as regras gerais sobre o benefício em estudo encontram-se no art. 80 da Lei 8.213/91, e nos arts. 116 a 119, do Decreto 3.048/99.

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 (BRASIL, 1991).

A legislação previdenciária estabeleceu aos dependentes dos segurados dois benefícios: pensão por morte e auxílio-reclusão. Entretanto, ao contrário do salário-família, que se caracteriza por ser complementar aos rendimentos do trabalho, uma vez que o segurado já conta com a retribuição de seu trabalho, o auxílio-reclusão é substitutivo da renda que seria auferida se o segurado não estivesse encarcerado.

O auxílio-reclusão<sup>3</sup> é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria. Ainda, observa-se que o auxílio-reclusão é um benefício a ser concedido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semiaberto. Não cabe concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto.

A Emenda Constitucional n. 20/98 deu nova redação ao art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, determinando que o referido benefício seja concedido apenas aos dependentes dos segurados da previdência social que auferiam baixa renda antes da prisão, cuja referida emenda fixou em três salários de contribuição. Assim, o dependente de segurados que recebiam, antes do encarceramento, rendimentos superiores ao citado limite não terá acesso ao mencionado benefício previdenciário.<sup>4</sup>

A previdência obrigatória tem como pressuposto o exercício de atividade remunerada e a contraprestação direta do segurado, a qual incide como regra geral, sobre a remuneração do trabalho. A mencionada proteção tem por objetivo a substituição dos rendimentos do trabalho e, por esse motivo, os benefícios previdenciários partem de uma média das remunerações auferidas pelo trabalhador durante sua vida laboral.

Dessa forma, os segurados e seus dependentes possuem a segurança de que estarão protegidos nas contingências sociais, pois o Estado garante que as situações de necessidade serão amenizadas pelos benefícios previdenciários. Para isso, o poder público exige contribuições, garantindo aos beneficiários as prestações previdenciárias.

As regras sobre o regime geral de previdência social são aplicadas, obrigatoriamente, a todos trabalhadores, excetuando-se os servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando o respectivo ente tenha instituído regime próprio, nos termos dos preceitos da CF. Os militares também são excluídos do regime geral (BRASIL, 1988).

Além da proteção previdenciária obrigatória, a CF prevê uma proteção adicional, a qual tem seus preceitos. Possui caráter complementar e apresenta como característica a facultatividade. Seu objetivo é a continuidade do mesmo padrão de vida que o trabalhador e sua família usufruíam durante a vida laboral, já que os regimes obrigatórios concedem benefícios que correspondem aos ganhos médios do trabalhador, até o limite comentado anteriormente.<sup>5</sup>

Os dados da Previdência Social e Departamento Previdenciário Nacional apontam que em dois anos a quantidade de famílias que recebem o auxílio-reclusão subiu 27% e o valor gasto com o pagamento do benefício 54%. Em Santa Catarina os números não são diferentes; o número de presos triplicou nos últimos três anos e, conseqüentemente, a solicitação do benefício (MARIZ, 2010). Assim, no relativo a Santa Catarina observam-se os dados a seguir:<sup>6</sup>

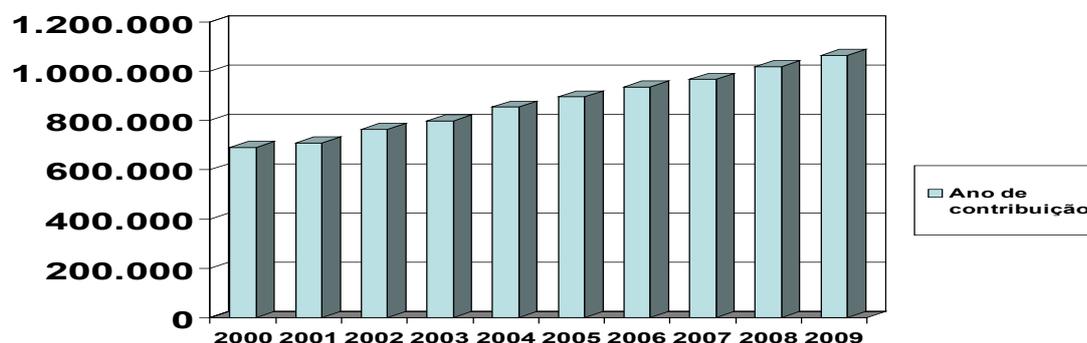


Gráfico 1: Evolução dos valores pagos

No gráfico 1 é possível perceber que a quantidade de benefícios emitidos corresponde à quantidade de créditos emitidos pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) para pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social. E, na mesma fonte, observa-se a evolução dos valores pagos que em 2000 era de R\$ 2.398.633.995,00 e passou para R\$ 9.024.889.258,00 em 2009.

O gráfico 2 apresenta uma comparação entre os três Estados que compõem a Região Sul em relação aos benefícios de auxílio-reclusão pagos aos dependentes do preso segurados do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) (BRASIL, 2010). Os benefícios concedidos correspondem aos requerimentos de benefícios apresentados pelos segurados à Previdência Social, que são analisados, deferidos e liberados para pagamento, por preencherem todos os requisitos necessários para a concessão da espécie solicitada. Observa-se:

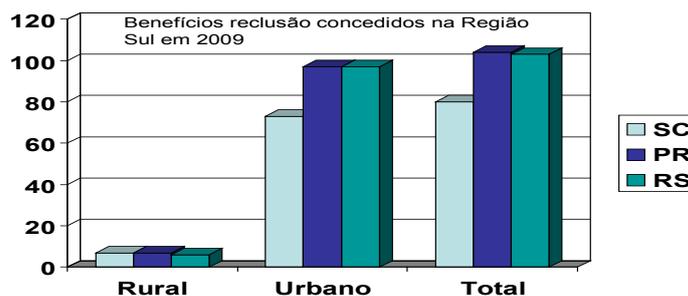


Gráfico 2: Comparação dos Estados da Região Sul

Pela característica mais urbana dos Estados do Sul existe uma concentração do pagamento do auxílio-reclusão nas regiões urbanas; do total de 287 benefícios concedidos apenas 20 são pagos aos trabalhadores da zona rural. Nos Estados do Paraná e do Rio Grande do Sul o número de detentos é maior do que em Santa Catarina, em razão do número populacional referente a cada um dos três Estados do Sul. O valor médio pago por detento no ano de 2009 era de R\$ 611,23, sendo no total gastos dos cofres públicos do Estado R\$ 175.428,00.

Corroborava Alves afirmando que:

[...] o auxílio-reclusão é um benefício que garante a proteção da família e dependentes, além da fundamental importância para o equilíbrio da economia do País, ou seja, proporciona aos recebedores uma qualidade de vida digna, servindo a renda mensal para sustentação às bases alimentar e educacional e à saúde (ALVES, 2007, p. 16).

Fazendo um apanhado das regras para a concessão do benefício auxílio-reclusão, observa-se que é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos (BRASIL, 2010): a) o segurado que tiver sido preso não poderá estar recebendo salário da empresa na qual trabalhava, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço; b) a reclusão deverá ter ocorrido no prazo de manutenção da qualidade de segurado; c) o último salário de contribuição do segurado (vigente na data do recolhimento à prisão ou na data do afastamento do trabalho ou cessação das contribuições), tomado em seu valor mensal, deverá ser igual ou inferior aos seguintes valores, independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas, considerando-se o mês a que se refere.

A análise do quadro que traz as alterações do valor do auxílio a ser corrigido ano a ano pode ser observada no Quadro 1 (BRASIL, 2010).

<b>Período</b>	<b>Salário de contribuição tomado em seu valor mensal</b>
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 – Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 – Portaria nº 48, de 12/2/2009
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 – Portaria nº 350, de 30/12/2009

Quadro 1: Alterações do valor auxílio-reclusão

Para a concessão do auxílio-reclusão, existe uma equiparação legal para o uso do benefício de auxílio-reclusão aos jovens com idade entre 16 e 18 anos que tenham sido internados em estabelecimento educacional ou congêneres, sob custódia do Juizado de Infância e da Juventude. Os dependentes desses jovens a quem foi concedido o benefício, devem apresentar à Previdência Social, de três em três meses, atestado de que o trabalhador continua preso. Esse documento deve ser emitido por autoridade competente e estar timbrado e assinado para poder, assim, continuar fazendo jus aos benefícios. Se não forem cumpridos os requisitos legais o benefício pode ser suspenso.

Em contrapartida observa-se que os dependentes dos segurados (tanto do regime geral quanto dos regimes próprios dos servidores) que afirmam, antes do encarceramento, rendimentos superiores ao fixado, ficarão desprotegidos pela previdência social. Para que isso não ocorra será necessário afastar o limite imposto pela Emenda Constitucional 20/98. Essa decisão poderia ser justificada porque esta visa, justamente, a proteger os trabalhadores e seus dependentes em situação geradora de necessidade. Contudo, sabe-se que hoje a proteção previdenciária apresenta limites fixados juridicamente. Também, para o que atende aos requisitos o limite aplicável ao regime geral é de dez salários de contribuição e o dos regimes próprios têm seu limite fixado no art. 40, § 11, da CF (aos proventos de inatividade deverá ser aplicado o limite fixado no art. 37, XI). Assim, ainda há limites diferenciados para os dois regimes. No entanto, a Constituição preceitua que os entes federativos poderão adotar o mesmo limite aplicado ao regime geral, mas, nesse caso, deverão criar

previdência complementar aos seus servidores, nos termos dos § 14 a 16 do art. 40 da CF.

O fator real que acaba limitando o acesso ao benefício por todos os trabalhadores é a renda auferida pelo segurado, de maneira que se o segurado tiver renda menor ou igual ao limite, seus dependentes terão proteção, se auferir acima do limite, seus dependentes ficarão totalmente desprotegidos. Desse modo, apesar de positivar a possibilidade do benefício, o mesmo não acontece para os que não estão na faixa preestabelecida; o que deixa transparecer, nítida e claramente, a inconstitucionalidade relativa a este ato discriminatório, auferido na legislação.

Mello (1993, p. 17) assevera que

As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

Assim, toda discriminação efetivada pelo legislador somente será considerada constitucional se for fundamentada em uma justificativa objetiva e razoável. Para verificar se as diferenciações atendem ao princípio da igualdade, o referido autor apresenta três questões:

- [...] a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. (MELLO, 1993, p. 21-22).

Mello (1993) esclarece que se tem de investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório. É necessária uma justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em virtude da desigualdade proclamada. Finalmente, cumpre analisar se guarda ou não harmonia entre eles. Importa que exista mais do que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação consequente. Exige-se, ainda, que haja uma correlação lógica concreta, ou seja, aferida em razão dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. Apresenta ainda o autor que para garantir os direitos do segurado “[...] fator objetivo algum pode ser escolhido aleatoriamente, isto é, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida [...] Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequilibradas fortuitas ou injustificadas (MELLO, 1993, p. 18).

Assim, pelo critério adotado na EC n. 20/98, alguns dependentes terão direito à proteção previdenciária e outros não. Resta, portanto, segundo as questões propostas por Mello (1993), analisar se há consonância desta correlação com os interesses absorvidos no sistema constitucional, o que fará no próximo item.

#### **4 SEGURO RECLUSÃO: LIMITAÇÃO DETERMINADA**

Neste item analisam-se quais os princípios constitucionais que estão relacionados à limitação determinada ao auxílio-reclusão por meio da Emenda Constitucional n. 20/98. O art. 201, IV da Constituição, na redação da EC 20/98, estabelece:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...]
   
IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda [...]

A Lei 8.213/91 (art. 80), redigida antes da alteração do inciso IV do art. 201 da Constituição prevê a concessão de auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, sem qualquer referência à renda do próprio segurado ou de seus dependentes. Por isso, aplica-se ao caso o art. 13 da EC 20/98, regra de transição que estabelece:

Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (BRASIL, 2010).

Importante ratificar o dado acima pontuando que desde 1998 já foram feitas várias alterações no valor da renda bruta do segurado para ter acesso ao auxílio-reclusão, como apresenta o quadro 1, que estipula que a renda bruta deve ser igual ou inferior a R\$ 789,30 (Portaria n. 350). Assim, como questionamento da sociedade civil organizada em relação a este benefício percebe-se que a problemática em questão está ligada ao requisito “baixa renda” trazida pelo art. 201. Essa expressão acaba sendo um limitador do benefício, ou seja, somente recebe o benefício quem possui baixa renda. É fato que já se observou que este valor de R\$ 360,00 já foi alterado a partir de 1º/1/2010 para R\$ 798,30 – Portaria n. 350, de 30 de dezembro de 2009. Mesmo assim, o questionamento é sobre o desamparo aos trabalhadores detentos que passaram desse valor e que estavam trabalhando e recolhendo parcelas para o INSS. Estes se enquadram nas normas da CLT dispostas no artigo 482, sobre Rescisão contratual *versus* justa causa. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

[...] d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; [...] Único: Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios contra a segurança nacional. (BRASIL, 2009).

Observa-se que, conforme já referido anteriormente, a previdência social é direito fundamental social, o qual tem por objetivo a proteção dos trabalhadores e seus dependentes nas situações de necessidades. Assim, todos os trabalhadores brasileiros, bem como seus dependentes, têm direito à proteção previdenciária, já que se trata de direito fundamental. Enfatiza-se, ainda, que o referido direito exige o cumprimento de um dever correlato: contribuir para o sistema previdenciário. E, se o trabalhador cumpriu seu dever de contribuir para o sistema, ele e/ou seus dependentes fazem jus à citada proteção.

Assim, é possível levantar a polêmica sobre os direitos iguais a todos os cidadãos, pois, estabelecidos esses critérios para receber os benefícios exclui-se da proteção previdenciária parcela dos dependentes dos segurados e, por essa razão, afetou o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, com as especificidades aplicáveis à subárea previdenciária.

Dessa forma, a alteração constitucional não encontra fundamento de validade nos princípios que conformam a seguridade social, em especial a previdência social, uma vez que deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal. O benefício previdenciário auxílio-reclusão tem justamente a finalidade de prover a manutenção dos dependentes do segurado preso, independente do que ele recebia, pois naquele momento encontra-se recluso e não mais pode assistir aos seus.

Enfatiza o jurista Mozart Victor Russomano, autor do livro Curso de Previdência Social, a necessidade deste benefício, pois o preso está na situação de segurado. Afirmo o jurista Russomano (1983, p. 294-295):

O detento ou recluso, por árdua que seja sua posição pessoal, está ao abrigo das necessidades fundamentais e vive as expensas do Estado. Seus dependentes, não. Estes

se vêem, de um momento para o outro, sem o arrimo que os mantinha e, não raro, sem perspectiva de subsistência.

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.

Pode-se ainda ir mais além e argumentar que “tal corte” fere a Constituição Federal, pois estabelece que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. No entanto, quando a EC n. 20/98 impede que os dependentes dos segurados, que auferiam rendimentos além do limite estabelecido, tenham acesso ao auxílio-reclusão, está estendendo os efeitos da pena para além do condenado. Dessa forma, traz reflexos da prisão do segurado aos seus dependentes, já que eles não terão recursos para sua sobrevivência. Assim, a limitação imposta pela EC n. 20/98 viola o princípio da personalidade da pena, devendo, também, por este motivo, ser afastada pelo Poder Judiciário.

Da mesma forma entende Noronha (2000) e sustenta que a personalidade se impõe pela finalidade retributiva. Se a pena é retribuição do mal causado pelo infrator, é evidente que deve recair sobre quem praticou aquele mal e somente sobre ele. A família precisa de apoio e não deve ser penalizada e, por conseguinte, constringida pela situação vivida.

Poderia haver a alegação de que a remuneração recebida pelo segurado, antes da prisão, é fator que agasalha a desigualdade. No entanto, a referida alegação não deve prevalecer, haja vista que não é o valor do benefício que foi limitado, mas o acesso a ele, motivo pelo qual não se pode aceitar nem mesmo o argumento de que o princípio da seletividade e da distributividade (art. 194, parágrafo único, III da CF) permitiria a mencionada limitação.

Na aplicação do preceito infralegal pode-se ter uma situação na qual o segurado, quando da prisão, auferia rendimentos inferiores ao limite, mas que o benefício a ser concedido aos seus dependentes tenha valor superior ao citado limite, já que o benefício auxílio-reclusão tem como base o salário de benefício e esse, nos termos da Lei n. 8.213/91 corresponde à média dos salários de contribuição. Assim, se um segurado antes da prisão recebia remuneração inferior, mas em meses anteriores ele recebia além do limite, a média poderá ser superior, o que demonstra a fragilidade do preceito introduzido no ordenamento jurídico com a EC n. 20/98.

Mais uma vez é crucial repetir que o auxílio-reclusão possui natureza substitutiva e, por ser substitutivo do rendimento do trabalho, não poderá ser indeferido aos dependentes do segurado que recebiam, antes da prisão, remuneração acima do limite mencionado, pois isso significaria reduzi-lo a zero, quando a Constituição, conforme analisado anteriormente, impede benefícios substitutivos inferiores ao salário mínimo. Portanto, o indeferimento do benefício viola um direito fundamental do cidadão.

Embora a assistência social também faça parte da seguridade social, como o faz a previdência social, aquele direito social é dirigido aos necessitados, independentemente de contribuição, nos termos do art. 203 da CF, enquanto a previdência social é dirigida aos trabalhadores e seus dependentes e é um direito que exige a contraprestação direta dos segurados, nos termos do art. 201, também da CF. Fica claro que é necessário fazer a média dos anos trabalhados para receber o benefício, pois não é justo que para sanar o problema se possa pensar em dar “assistência” às famílias dos reclusos.

O § 5º, do art. 195, da Constituição Federal estabelece que “[...] nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.” Referido dispositivo constitucional determina que não há saída (prestações de saúde, previdência e assistência), sem que haja entrada (receitas que possibilitem os pagamentos das referidas prestações), ou seja, poderão ser criadas, majoradas ou estendidas prestações de seguridade social somente se houver recursos para tanto. Isso significa que o sistema protetivo não proporcionará benefícios sem que haja a contrapartida financeira.

Assim, foca-se na necessidade de afastar a limitação imposta pela emenda e possibilitar a extensão do auxílio-reclusão a todos os dependentes de todos os segurados, independente de quanto era sua renda antes do encarceramento. É fato que para isso deve haver previsão de custeio para tanto.

A Constituição, dotada da característica de rigidez, é um documento que aspira à permanência, mas não à perenidade. Por esse motivo, todas as Constituições modernas preveem a possibilidade de sua própria reforma e estabelecem as regras que vão reger a matéria. A reforma da Constituição é, no entanto, obra do

poder constituído e, como tal, representa o exercício de um poder que é juridicamente limitado. O processo de criação de novas normas constitucionais, bem como o seu conteúdo é determinado pelo próprio constituinte originário.

Nesse sentido, preceitua Canotilho (1998, p. 782-783):

[...] a constituição garante a sua estabilidade e conservação contra alterações subversivas do seu núcleo essencial através de irreversibilidade e de um processo "agravado" das leis de revisão. Não se trata de defender, através destes mecanismos, o sentido e características fundamentais da constituição contra adaptação e mudanças necessárias, mas contra a aniquilação, ruptura e eliminação do próprio ordenamento constitucional, substancialmente caracterizado. A idéia de garantia de constituição contra os próprios órgãos do Estado justifica a constitucionalização quer do procedimento e limites de revisão quer das situações de necessidade constitucional.

Quando esta discussão vem à tona, ainda se pode ouvir argumentos que a nossa Constituição, ao estabelecer a possibilidade de sua reforma, também a limita, prescrevendo que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, entre outros, os direitos e garantias individuais. Assim, a Constituição não proíbe a alteração dos direitos individuais, mas a sua abolição. Fato este que justifica a manutenção da limitação, pois com a EC n. 20/98 não houve a alteração da proteção aos dependentes dos segurados que recebiam remuneração acima do limite que ela estabeleceu, mas a exclusão da proteção e, dessa forma, aboliu-se a proteção previdenciária aos mencionados dependentes. Assim, atingiu o núcleo essencial do direito fundamental à previdência, na situação de necessidade advinda do encarceramento do segurado.

Salienta-se, dessa forma, que apesar de todos estes possíveis pareceres e análises dos mais diversos renomados estudiosos do direito é fato que a qualidade de vida é uma necessidade de todos. E, para isso, deve ser banida a impossibilidade de todos os presidiários, que antes da reclusão eram assalariados, ver seus entes assistidos pelo auxílio-reclusão. Afirma-se assim uma vez que de acordo com orientações do INSS, disponíveis para consulta na internet, os dependentes do segurado que for preso por qualquer motivo têm o direito de receber o auxílio-reclusão durante todo o período de encarceramento.

Se reformado este também seria acessível para todo presidiário contribuinte. O Regulamento da Previdência Social, no art. 116 do Decreto n. 3.048/99 estabelece que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o segurado tenha efetivamente contribuído para os cofres do INSS.

Assim, em ambos os benefícios não há o exercício de atividade do trabalhador (segurado) e, conseqüentemente, não há rendimentos para a sobrevivência de seus dependentes. A utilização desse limite geraria absurdo semelhante ao indeferimento de pensão por morte aos dependentes de segurado, que, antes da morte, auferisse uma renda mensal superior a três salários de contribuição.

Ora, se a previdência visa a substituir o rendimento do trabalho do segurado e, se o segurado não pode trabalhar porque está preso, independentemente de quanto houvesse recebido antes da prisão, seus dependentes fazem jus ao benefício previdenciário auxílio-reclusão, devendo, para tanto, ser afastada a limitação imposta pela EC n. 20/98, para que não haja violação de diversos princípios constitucionais.

Compartilham dessa mesma lógica juristas renomados, como Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari<sup>7</sup>. Segundo eles "[...] é justo que, da mesma forma que ocorre com a pensão por falecimento, os dependentes tenham direito ao custeio de sua sobrevivência pelo sistema de seguro social, diante do ideal de solidariedade." (CASTRO; LAZZARI, 2001, p. 487).

Verifica-se, ainda, que as emendas constitucionais também estão sujeitas ao controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Quiçá, o referido Poder deverá afastar a limitação imposta e, dessa forma, garantir que todos os dependentes de todos os trabalhadores presos recebam o benefício auxílio-reclusão, independentemente de quanto ele recebia antes do encarceramento.

A Previdência Social, por intermédio de seus dirigentes, observando a necessidade e a dificuldade de sobrevivência da esposa, se for o caso, e dos filhos do cidadão recluso, mesmo que no entendimento de

algumas pessoas cuja consciência não se dão ao luxo de verificar a situação do filho menor ou da própria esposa em caso de prisão do pai ou marido, a legislação entendeu por bem que havia necessidade premente para tal.

Por mais deprimente que seja a ação do criminoso, recolhido à prisão, é notório que a responsabilidade sobre os menores e a companheira, inequivocamente, recai sobre o Estado, ou melhor dizendo, sobre a Seguridade Social. Essa imposição é mister porque é clara a impossibilidade de desamparar a família do recluso detido. Disso decorre a necessidade de pagamento de um benefício que lhes garanta o mínimo indispensável para se ter uma vida digna, o que, aliás, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Segundo sábia doutrina do jurista Russomano:

O detento ou recluso, por árdua que seja sua posição pessoal, está ao abrigo das necessidades fundamentais e vive as expensas do Estado. Seus dependentes, não. Estes se vêem, de um momento para o outro, sem o arrimo que os mantinha e, não raro, sem perspectiva de subsistência. (RUSSOMANO, 1983, p. 294-295).

Assevera Leite (1977, p. 151) embora a pena tenha caráter de recuperação, é manifesta “[...] a severidade da sanção penal e seu caráter aflitivo para o apenado.” Dessa forma, é inconcebível tratar-se do auxílio-reclusão como um “prêmio”, uma vez que a prisão do segurado, além de prejudicar si próprio, pode deixar sequelas que atingem diretamente os sucessores do apenado. Necessário, assim, um esforço de todos da sociedade para que aqueles que tenham direito ao benefício realmente o recebam, aplicando-se a lei em vigor como medida de justiça social. O “auxílio-reclusão” tem previsão legal, mas carece ainda de reformas que garantam os direitos dos cidadãos.

## 5 CONCLUSÃO

De todo o exposto, tem-se que o auxílio-reclusão é um benefício previdenciário destinado aos dependentes do segurado de baixa renda que foi detido ou recluso. Seu principal objetivo é garantir aos familiares uma vida minimamente digna, mediante o pagamento de um benefício.

A crítica que se faz é ao fator excludente da legislação. Acredita-se que as famílias dos cidadãos reclusos que não atingiram o “teto” para acessar o seguro-reclusão são apenados repetidas vezes; primeiro, quando têm seus familiares envolvidos em questões escusas; depois, por não poder manter as suas famílias com a mínima dignidade.

Apesar dos avanços da estrutura atual da legislação previdenciária, com ênfase à Lei n. 8.213/91, seus efeitos benéficos precisam prevalecer aos contras, no que se refere ao direito dos familiares dos apenados ao auxílio-reclusão. A garantia do auxílio-reclusão deve transpor a barreira do “assistir” aos que possuíam baixa renda e passar para a premissa de que a garantia ao direito é da família do sujeito apenado que estabelecia um vínculo empregatício legal e era, assim, contribuinte do INSS.

Forte é o argumento de que a família não poderá ser duplamente penalizada pelos erros cometidos pelos seus. A justiça julga e o recluso “paga o ônus” dos seus erros. Sua família, em especial os seus filhos devem ter o que é seu por direito. Uma sociedade em que a renda *per capita* é sempre questionável não pode simplesmente pensar que uma família que perde um dos seus provedores pode, de uma hora para a outra, encontrar maneiras para repor esta perda. Se o trabalhador tinha um “seguro”, não é justo perdê-lo por estar recluso.

Argumenta-se, ainda, a necessidade de conscientizar a sociedade a respeito da importância do auxílio-reclusão, para que os que tenham direito ao benefício realmente o recebam; aplicando-se a lei em vigor como medida de justiça social.

Necessário, assim, um esforço de todos da sociedade para que aqueles que tenham direito ao benefício realmente o recebam, aplicando-se a lei em vigor como medida de justiça social. O auxílio-reclusão tem previsão legal, mas carece ainda de efetividade.

## Notas explicativas

<sup>1</sup> Artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>2</sup> Para maiores esclarecimentos ver: <http://www.previdenciasocial.gov.br/>.

<sup>3</sup> As regras do auxílio-reclusão estão previstas nos seguintes diplomas legais: art. 201, IV da Constituição Federal de 1988, art. 80 da Lei n. 8.213/91, arts. 116 a 119 do Decreto n. 3.048/99 e art. 2 da Lei n. 10.666/03.

<sup>4</sup> Emenda Constitucional. Art.13. Esclarece que o reajuste do benefício deve ser corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

<sup>5</sup> No art. 202 e nos §§ 14 a 16 do art. 40 As leis complementares 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001, estabelecem os preceitos da previdência complementar.

<sup>6</sup> A quantidade de benefícios emitidos corresponde à quantidade de créditos emitidos pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) para pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, Encargos Previdenciários da União e Amparos Assistenciais previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, classificados pelo município do órgão pagador. Disponível em:

<[http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3\\_100211-103016-793.pdf](http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_100211-103016-793.pdf)BoletimEstatístico da Previdência Social \_ 2009>. Acesso em: 26 jan. 2010.

<sup>7</sup> Carlos Alberto Pereira de Castro é Juiz do Trabalho em SC; Presidente da Amatra da 12ª Região; coautor da obra *Manual de Direito Previdenciário*, 7. ed. E, João Batista Lazzari – Juiz Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina - coautor da obra *Manual de Direito Previdenciário*, 7. ed.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Hélio Gustavo. **Auxílio-reclusão**. Direitos dos presos e de seus familiares. São Paulo: Ltr, 2007.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em:<[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 24 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Educação, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de Benefícios da Previdência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 ago. 1991.

\_\_\_\_\_. **Previdência Social**. Disponível em: <[http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3\\_100211-103016-793.pdf](http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_100211-103016-793.pdf)BoletimEstatístico da PrevidênciaSocial\_2009>. Acesso em: 26 jan. 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2001.

LEITE, João Antônio G. Pereira. **Curso Elementar de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 1977.

MARIZ, Renata. **Auxílio Reclusão começa ser questionado**. Disponível em: <[www.correio braziliense.com.br](http://www.correio braziliense.com.br)>. Acesso em: 29 fev. 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

