

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO**

**O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO E O CRITÉRIO BAIXA RENDA  
INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98: UMA ANÁLISE À LUZ  
DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.**

**CURITIBA  
2011**

**LÍVIA MARTINS LEÃO DA CUNHA**

**O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO E O CRITÉRIO BAIXA RENDA  
INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98: UMA ANÁLISE À LUZ  
DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.**

**Monografia de Conclusão de Curso  
apresentada como requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito  
pela Universidade Federal do Paraná.**

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Thereza Cristina  
Gosdal.**

**CURITIBA  
2011  
TERMO DE APROVAÇÃO**

**LÍVIA MARTINS LEÃO DA CUNHA**

**O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO E O CRITÉRIO BAIXA RENDA  
INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98: UMA ANÁLISE À LUZ  
DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel  
no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas,  
Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Thereza Cristina Gosdal  
Orientadora – Departamento de Direito Privado, UFPR

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Aldacy Rachid Coutinho  
Departamento de Direito Privado, UFPR

---

Prof. Dr. Sandro Lunard Nicoladeli  
Departamento de Direito Privado, UFPR

Curitiba, 06 de dezembro 2011.

A Ubiramar, pela demonstração  
de afeto incomensurável.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha orientadora, Prof<sup>a</sup>. Dra. Thereza Cristina Gosdal, por acompanhar *pari passu* a elaboração deste trabalho e sugerir aprimoramentos, sempre com muita presteza, sabedoria e meticulosidade.

Aos amigos feitos nesses cinco anos na Faculdade de Direito da UFPR, dos quais poderei afastar-me, mas esquecê-los, jamais.

Aos meus pais, pelo sopro da vida e pelo esforço em dar-me o melhor que puderam.

A Vinicius Violin, por estar sempre ao meu lado nos momentos difíceis.

A Nelson e Lilian, minha família de coração.

“As virtudes se exercem, as normas se aplicam, as ordens se cumprem, mas os valores são postos e impostos. Quem lhes afirma a validade, deve fazê-los válidos”.

Carl Schmitt

## RESUMO NA LÍNGUA VERNÁCULA

O trabalho tem por escopo adentrar a seara do Direito Previdenciário, percorrendo acerca da origem e evolução tanto da previdência quanto da assistência social, bem como a distinção entre elas. Com as bases necessárias para compreender os desígnios da previdência social, analisar-se-á a evolução histórica desse direito social no Brasil para, então, principiar o estudo do benefício de auxílio-reclusão. Partir-se-á da sua origem histórica, a fim de perscrutar sobre o porquê de o legislador conceber a reclusão do segurado como hipótese de risco social a ser amparado pela previdência. Após, serão explicitados quais os requisitos a serem preenchidos para que o benefício possa ser concedido aos seus dependentes. Por fim, discutir-se-á a constitucionalidade do requisito "baixa renda" - incluído por meio de emenda constitucional - atinente ao referido benefício, e analisar-se-á os julgados dos Recursos Extraordinários nº 587.365 e 486.413, ambos do Supremo Tribunal Federal – aos quais se atribuiu repercussão geral –, que conferiram a exegese do art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, no sentido de se aferir a baixa renda a partir do numerário auferido pelo segurado recluso, não pelos seus dependentes.

**Palavras-chave:** Direito Previdenciário; benefício; auxílio-reclusão; baixa renda; hermenêutica; constitucionalidade; aferição; renda; dependentes.

## **ABSTRACT**

The scope of this study is to enter the subject of the Social Security Law, discussing the origins, evolution and distinction between social security and welfare. From the basis needed to understand the purposes of the social security, the historical evolution of social rights in Brazil will be analyzed, and then begin the study of the benefit for state prison, starting from its historical origin in order to peer over the reason why the legislator designed the seclusion of the insured as a hypothesis of social risk to be supported by social welfare. It will be detailed which requirements need to be fulfilled for the concession of the benefit to their dependents. After that, there will be the discoursing about the constitutionality of the requirement "low income", included by constitutional amendment, for that benefit, as well as analyzing the judgments of Extraordinary Appeals Nos. 587.365 and 486.413, both from the Supreme Federal Court - to which the general repercussion was awarded - which gave the exegesis of the art. 201, section IV, of the Federal Constitution, in order to measure the low income from the income of the insured recluse, not of their dependents.

**Keywords:** Social Security Law, benefit, allowance seclusion, low income, hermeneutics, constitutionality, measurement, income, dependents.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>12</b>
1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA PROTEÇÃO SOCIAL E A ORIGEM DO AUXÍLIO-RECLUSÃO .....	12
1.1 Assistência, Seguridade e Previdência Social. Distinções. ....	14
1.2 A evolução histórica da Seguridade Social.....	17
1.3 Origem e finalidade do auxílio-reclusão. Antecedentes históricos no Direito Brasileiro e no Direito Estrangeiro. ....	20
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>20</b>
2. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO: CONCEITO, REQUISITOS, CONCESSÃO E BENEFICIÁRIOS .....	20
2.1. Conceito .....	20
2.2. Especificidade do auxílio-reclusão: Pontos tangenciais com o benefício previdenciário de pensão por morte .....	21
2.3. Das espécies de prisão .....	22
2.3.1. A Prisão Cautelar no Direito Processual Penal .....	23
2.3.2. A Prisão em decorrência de sentença penal transitada em julgado.....	23
2.3.3. A Prisão Civil .....	24
2.3.4. Regimes Prisionais .....	26
2.4 Requisitos para a concessão do benefício .....	28
2.4.1 Existência do evento determinante: a prisão.....	28
2.4.2 Filiação no Regime Geral da Previdência Social.....	30
2.4.3 Manutenção da qualidade de segurado.....	30
2.4.4 Baixa Renda do Segurado.....	31
2.4.5 Carência.....	33
2.5. Data de início do benefício (DIB) e data de cessação do benefício (DCB).....	34
2.6 Dos Dependentes.....	34
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>36</b>
3 AUXÍLIO-RECLUSÃO À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL .....	36
3.1 Direito Previdenciário como Direito Social Fundamental.....	36
3.2 Proteção da Família no Direito Constitucional.....	39
3.3 Princípios Constitucionais Previdenciários Relacionados ao Auxílio-Reclusão ..	41
3.3.1 Princípio da Universalidade da Cobertura do Atendimento .....	41
3.3.2 Princípio da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços .....	42
3.3.3 Princípio da Contrapartida.....	43
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	<b>44</b>
4 AS ALTERAÇÕES PERTINENTES AO AUXÍLIO RECLUSÃO POR MEIO DA EMENDA CONSTITUCIONAL nº 20/98 .....	44
4.1 Discussão quanto à (in)constitucionalidade do requisito "baixa renda" à luz da Nova Hermenêutica constitucional .....	44
4.2 A Emenda Constitucional nº 20/98 e a introdução do requisito "baixa renda" para o auxílio-reclusão .....	52
4.2.1 Aferição do requisito "baixa renda" .....	52
4.2.2 O posicionamento jurisprudencial antes do julgamento do RE 587.365.....	53

4.2.3 O posicionamento jurisprudencial antes do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365 ... ..	55
4.2.4. Casuística.....	58
4.2.4.1 Sob o prisma da renda do recluso.....	58
4.2.4.2 Sob o prisma da renda dos dependentes.....	61
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>62</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>65</b>

***“Luta. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.”***

***Eduardo Couture***

## **INTRODUÇÃO**

O presente estudo tem por finalidade demonstrar as principais controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias relacionadas ao instituto auxílio-reclusão, constante do rol de benefícios prestados pela Previdência Social.

A despeito de se tratar de benefício instituído para assegurar a proteção da família e do conjunto de dependentes do segurado recluso, não é rara entre a população – que desconhece os critérios para a concessão do auxílio, a insurgência quanto à sua existência no ordenamento jurídico nacional, considerando-o um incentivo ao cometimento de delitos e à injustiça social.

A controvérsia acerca da criação desse instituto permeia até mesmo o âmbito doutrinário, sendo que as considerações feitas pela doutrina minoritária, que repudia a existência do benefício, podem revelar o porquê do frequente sentimento negativo da sociedade frente ao auxílio-reclusão. Por oportuno, transcreve-se excerto em que o ilustre jurista Sérgio Pinto Martins tece considerações acerca do referido benefício:

*Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha que pagar um benefício à família do preso, como se estivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por se encontrar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, homicídio, etc<sup>1</sup>.*

Buscar-se-á demonstrar que o benefício em comento tem por escopo a proteção da família, que não deve ser relegada à própria sorte em decorrência do cometimento de um delito por parte de um de seus entes, em homenagem ao princípio da personalidade da pena, insculpido no art. 5º, inciso LXV, da Carta Magna. Uma reflexão mais aprofundada acerca dos misteres sociológicos à luz dos princípios constitucionais será realizada com tal desiderato.

---

<sup>1</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 403.

Também será tratada a reforma previdenciária concretizada principalmente por meio da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, que se afigurou, notadamente em relação ao auxílio-reclusão, grande retrocesso em matéria de direitos sociais.

Duas questões merecerão destaque neste tocante, ambas desencadeadas pela referida Emenda Constitucional: i) a diminuição do grupo protegido pelo benefício de auxílio-reclusão, já que sua concessão incorporou o requisito da baixa renda e ii) a controvérsia jurisprudencial e doutrinária instaurada em relação ao mencionado novo critério, no tocante à aferição da renda; se deve ser considerada sob o prisma da renda dos dependentes ou do segurado recluso.

Quanto à inserção do requisito baixa renda, abordar-se-á a sua (in)constitucionalidade, observando-se se o auxílio-reclusão integra o núcleo essencial do direito fundamental social previdenciário, hipótese em que não poderia ser objeto de emenda pelo Poder Constituinte Reformador. Perscrutar-se-á, ainda, acerca da lesão a princípios cernes do direito constitucional previdenciário após a instituição do referido critério.

No que tange à controvérsia jurisprudencial e doutrinária em relação à renda de qual indivíduo seria tomada para a análise do critério baixa renda – se a partir da renda do dependente ou do segurado recluso – estudar-se-á o julgado do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 587.365, dotado de repercussão geral, e a partir dele perquirir-se-á se, apesar de ter lenido a questão, efetivamente conferiu a exegese socialmente mais justa e conforme à Constituição.

Espera-se que com a abordagem de tais questões de modo aprofundado possa se contribuir para o estudo do instituto, sem qualquer anseio de ter esgotado todas as questões relativas ao benefício.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA PROTEÇÃO SOCIAL E A ORIGEM DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

### 1.1 Assistência, Seguridade e Previdência Social. Distinções.

Para o início do presente trabalho acadêmico, mister perscrutar-se acerca da conceituação de seguridade social, que, segundo o doutrinador José Manuel Almansa Pastor<sup>2</sup> pode ser definida como “*um instrumento protetor, garantindo o bem-estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos da população, abolindo todo o estado de necessidade social em que possam se encontrar*”.

O bem-estar a que se refere o autor pode ser traduzido como a garantia à saúde, previdência e assistência social, plasmadas na Constituição da República Federativa do Brasil<sup>3</sup>, o que resta evidenciado na conceituação do doutrinador Marcelo Leonardo Tavares<sup>4</sup>: “*A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência social e a assistência social.*”

Por meio da seguridade social, o Estado tem por desígnio específico proteger, tanto a coletividade quanto os indivíduos, de necessidades sociais, sejam elas de caráter recuperador, preventivo ou reparador, observadas as disposições legais<sup>5</sup>.

Buscar-se-á distinguir a seguridade, assistência e previdência social, estabelecidos na Constituição Federal. Conforme acima explanado, a seguridade social compreende a tutela do Estado frente às necessidades sociais dos cidadãos. A seguridade social abrange, portanto, a saúde, a previdência e a assistência social,

---

<sup>2</sup>ALMANSA PASTOR, José Manuel, ano *apud* CORREIA, Marcus Orione Gonçalves, e CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16.

<sup>3</sup>“Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” e “ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

<sup>4</sup>TAVARES, Marcelo Leandro. *Direito Previdenciário*. 9ª ed. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2007.p.01.

<sup>5</sup>CORREIA, M.O.G.; CORREIA, É.P.B. *op. cit*, p. 17.

das quais serão conceituadas e diferenciadas a seguir as duas últimas, por serem pertinentes ao presente trabalho.

A assistência e a previdência foram criadas com idêntica finalidade, qual seja, a de amparar as situações de necessidade dos cidadãos, tomados individual ou coletivamente.

Conforme assevera Aguinaldo Simões *“assistência é a forma de solidariedade, incondicionada a qualquer contraprestação equivalente a retribuição ou preço, destinada a socorrer, ajudar ou amparar o homem em suas necessidades vitais”*<sup>6</sup>. A assistência é, destarte, política pública que disponibiliza aos necessitados, sem qualquer onerosidade, o atendimento de suas necessidades básicas. Esta proteção há de ser fornecida em favor dos indivíduos que estiverem em situação de risco social, e que não tiverem condições de prover o próprio sustento, bem como o de sua família, de forma digna, de modo que, diante dessas hipóteses, nem mesmo haveria condições econômicas desses indivíduos contribuírem ou retribuírem ao sistema de seguridade social.

De outro norte, a previdência social pode ser definida, conforme a brilhante lição de Castro e Lazzari, nos seguintes termos: *“o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento”*<sup>7</sup>.

Sendo assim, conclui-se que a principal distinção entre a assistência e a previdência social é que nesta a atuação estatal frente às contingências sociais encontra respaldo em contribuições previdenciárias, ao passo que naquela o Estado atua sem que haja qualquer contribuição por parte do assistido.

Ainda quanto à previdência social básica<sup>8</sup> brasileira, imperioso ressaltar que é pública, obrigatória, contributiva, com financiamento misto – proveniente de trabalhadores, empregadores e poder público, *ex vi* do disposto nos incisos do art. 195 da CRFB – e possui os seguintes regimes, a saber: o Regime Geral da Previdência Social<sup>9</sup> (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência dos funcionários

---

<sup>6</sup> SIMÕES, Aguinaldo. *Princípios de segurança social*. São Paulo: Saraiva, 1967, p. 43.

<sup>7</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 11<sup>a</sup>. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p.54.

<sup>8</sup> A denominação “previdência social básica” foi adotada em virtude da existência da previdência social complementar, de caráter privado e facultativo. Nesse sentido prelecionam CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. *Op. cit.* p.60.

<sup>9</sup> São segurados obrigatórios do RGPS, de acordo com o art. 12 da Lei nº 8.212/9: o empregado, o

públicos civis e militares (RPPS)<sup>10</sup>.

## 1.2. A Evolução Histórica da Seguridade Social

Estando inserido o auxílio-reclusão no rol de benefícios criados pela legislação brasileira previdenciária, a abordagem histórica da seguridade social certamente pode fornecer subsídios à interpretação de leis, e à constatação de que à medida que os Estados desenvolveram-se no aspecto econômico, histórico e cultural, incorporavam mais variada gama de espécies de benefícios, inclusive com a prestação de auxílio àqueles que sequer contribuíam, originando, desse modo, a assistência social.

Desde o Império Romano existiram seguros coletivos. Contudo, nos moldes em que hodiernamente o conhecemos, com a participação ativa do Estado, somente foram delineados a partir da denominada Lei dos Pobres, promulgada no século XVII, na Inglaterra.

A necessidade mais premente de criação de um seguro social decorreu da Revolução Industrial ocorrida no século XIX, momento histórico em que foram registrados inúmeros casos de acidentes de trabalho<sup>11</sup>. Nesse período, destacou-se a criação e aprovação do projeto de seguro de doença (1883), posteriormente, de acidentes de trabalho (1884) e, ainda, do seguro de invalidez e velhice (1889). Todos foram idealizados pelo Chanceler Bismarck, que deu nome ao modelo de previdência em que eram reduzidas as hipóteses de risco albergadas pelo seguro social, além de restringir-se apenas a trabalhadores, embora, à época, se prestasse

---

empregado doméstico, o contribuinte individual (empresário, trabalhador autônomo, bem como o equiparado a este), o trabalhador avulso e o segurado especial.

<sup>10</sup> Os regimes próprios seguem a Lei nº 9717/98, diante da competência da União para estabelecer normas gerais sobre o assunto. Os Regimes Próprios cobrem exclusivamente servidores de cargo efetivo (art. 1º, V), ressaltando-se que atualmente magistrados e membros do Ministério Público também participam do RPPS em relação ao respectivo Ente Federativo ao qual estão vinculados. Além desse regime geral, os Estados e Municípios podem criar regimes próprios de previdência aos seus funcionários ocupantes de cargos efetivos, a teor do art. 24, XII da Constituição Federal, que sobre a matéria tem competência concorrente com os demais entes federativos. ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009. p. 48. IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 34-37.

<sup>11</sup> HORVATH JÚNIOR. Miguel. Direito Previdenciário. 6. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 19.

a um grande avanço em termos de seguro social com a participação do Estado<sup>12</sup>.

Com o término da I Guerra Mundial, firmou-se o Tratado de Versalhes (1919), havendo significativo aporte à expansão mundial do seguro social obrigatório, especialmente com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), àquela época denominada *Bureau International du Travail*, a qual contribuiu para uma maior discussão acerca da necessidade de criação de um sistema previdenciário, imperativo esse bem refletido com o surgimento da Associação Internacional da Seguridade Social em Bruxelas, na Bélgica, em 1927<sup>13</sup>.

A maior preocupação do Estado com relação aos direitos sociais nesse período revela-se com as denominadas “constituições sociais”, a exemplo da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar (Alemanha) de 1919, que incluíram, também, a matéria previdenciária em seus textos<sup>14</sup>.

Outro relevante marco histórico para o desenvolvimento da seguridade social foi o Plano Beveridge (1944 a 1949), criado por Sir William Beveridge, tendo por finalidade a reconstrução da Inglaterra em decorrência das catástrofes causadas pela II Guerra Mundial<sup>15</sup>.

Foram eleitas, no referido Plano, cinco contingências principais, as quais serviriam de alicerce à reconstrução do país, a saber: necessidade, doença, ignorância, carência (desamparo) e desemprego, partindo-se de uma atuação mais concreta do Estado, norteadas pelos seguintes princípios: benefícios adequados; benefícios cujos valores fossem divididos de forma justa; contribuições em quotas justas; unificação da responsabilidade administrativa; acobertamento das necessidades básicas da população e classificação das necessidades<sup>16</sup>.

O Plano Beveridge foi uma das demonstrações concretas da transformação político-econômica no que concerne à função do Estado após a Segunda Guerra Mundial, política estatal essa denominada *Welfare State*<sup>17</sup>.

No Brasil, o processo de crescimento da proteção social, tal qual concebida atualmente, foi moroso. Em matéria constitucional, verifica-se a fixação de normas voltadas ao planejamento da seguridade social, tais quais a fiscalização das leis

<sup>12</sup> IBRAHIM, F.Z. Op. cit. p.45-54.

<sup>13</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. *Direito Previdenciário Avançado*. 3ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2007. p. 42.

<sup>14</sup> SETTE, A. L. M. A. Op. cit. p. 42.

<sup>15</sup> CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. Op. cit. p. 8.

<sup>16</sup> CORREIA, M. O. G.; e CORREIA, É. P. B.. Op.cit., p. 8.

<sup>17</sup> “(...) a construção do *Welfare State*, ou Estado de Bem-Estar Social, que visa justamente a atender outras demandas da sociedade, como a previdência social.” IBRAHIM, F. Z. Op. cit. 52.

sociais, a previsão de assistência médica ao trabalhador e proteção à gestante, ocorreu somente com a Constituição de 1934<sup>18</sup>. Conforme preleção de Inocêncio Mártires Coelho, “(...) a Carta de 1934 trouxe novidades significativas, que se incorporaram de vez à nossa experiência constitucional e que a credenciaram ao respeito da posteridade, como a constitucionalização dos direitos sociais<sup>19</sup>”. Outro marco histórico pertinente à matéria de seguridade social foi a Constituição de 1946, conhecida justamente por ampliar os direitos sociais.

Pode-se mencionar a existência dos Montepios<sup>20</sup>, como a manifestação embrionária da previdência social, sendo o primeiro deles criado pela Guarda Pessoal de D. João VI (1.808). Relevante também o Montepio Geral dos Servidores do Estado (Mongeral, em 1.835).

Em âmbito infraconstitucional, considera a doutrina como marco histórico na evolução da seguridade social brasileira a lei Eloy Chaves (Decreto n. 4.682/23), a qual deu origem às Caixas de Aposentadorias e Pensões – financiadas pelos trabalhadores e empregadores da classe ferroviária – que funcionaram em toda a extensão do território nacional<sup>21</sup>. Já na década de 1930 houve a unificação dessas caixas de aposentadoria e pensão, denominados então Institutos Públicos de Aposentadoria e Pensão (IAPs), sem participação das empresas, abrangendo as classes de trabalhadores em âmbito nacional<sup>22</sup>.

No início da década de 1960 foi promulgada a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), que proporcionou tratamento igualitário aos segurados e seus dependentes, mas não assegurou proteção universal a toda população, tampouco visou à unificação do organismo gestor previdenciário<sup>23</sup>. Com o Decreto-Lei n. 72, de 1966, criou-se o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), fruto

<sup>18</sup> Art. 121, § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: (...) h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 189.

<sup>20</sup> Montepios caracterizam-se pela forma mais primitiva de organização da previdência social no Brasil. Consistia na associação de pessoas com a finalidade de constituir um fundo, mediante contribuições de seus membros, a fim de cobrir determinados infortúnios. Disponível em: [http://www.vemconcursos.com/arquivos/aulas/Italo\\_Romano\\_Aula13.pdf](http://www.vemconcursos.com/arquivos/aulas/Italo_Romano_Aula13.pdf). Acesso: 12 de novembro de 2011.

<sup>21</sup> MARTINS, S. P. *Op.cit.* p. 4.

<sup>22</sup> SETTE, A. L. M. A. *Op. cit.* p. 45.

<sup>23</sup> FEIJÓ COIMBRA, J.R. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas. p. 35.

da junção das instituições previdenciárias existentes no país, o que forneceu a aplicabilidade à Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n. 3.807/60), publicada seis anos antes<sup>24</sup>.

Em meados de 1974, com a Lei nº 6.036/74, foi criado um Ministério específico para o assunto proteção social, o Ministério da Previdência e da Assistência Social (MPAS), que se reestruturou em 1977, devido ao crescimento da população, bem como da maior abrangência do seguro, de modo que atribuições foram distribuídas, a fim de melhor gerir a previdência. Assim, as prestações em moeda e serviços de assistência complementar passariam a ser competência do INPS; caberia ao INAMPS a prestação de assistência médica; ao LBA a prestação da assistência social; ao DATA-PREV, o processamento de dados e assuntos relacionados a informática e, por fim, ao IAPAS, as atividades administrativas e financeiras da previdência e assistência social<sup>25</sup>.

A Lei nº 8.029/90 criou o Instituto Nacional de Previdência Social, fundido o INPS e o IAPAS. A Lei nº 8.2.12/91 instituiu o Plano de Organização e Custeio da Seguridade Social. A Lei nº 8.213/91 inaugurou o Plano de Benefícios da Previdência Social. A Lei nº 8.080/90 versou sobre a saúde e a Lei nº 8.742/93 criou a Lei Orgânica da Assistência Social<sup>26</sup>.

A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe inúmeras alterações, dentre as quais se pode mencionar como mais relevantes: a extinção da aposentadoria por tempo de serviço, a criação da aposentadoria por tempo de contribuição e o maior rigor no que tange aos critérios de concessão de alguns benefícios, dentre eles, o auxílio-reclusão.

### **1.3. Origem e finalidade do auxílio-reclusão. Antecedentes Históricos no Direito Brasileiro e no Direito Estrangeiro.**

A fim de compreender os motivos que provocaram a inclusão pelo legislador deste benefício no rol dos concedidos pela Previdência social, mister um estudo perfunctório acerca dos antecedentes históricos do auxílio-reclusão.

---

<sup>24</sup> CORREIA, M. O. G., CORREIA, É. P. B. *Op. cit.* p. 14.

<sup>25</sup> FEIJÓ COIMBRA, J.R. *Op. cit.* p. 36. INAMPS: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social; LBA: Fundação Legião Brasileira de Assistência; DATA-PREV: Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social e IAPAS: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social.

<sup>26</sup> TAVARES, M. L. *Op. cit.* p. 45.

No tocante a um benefício análogo ao auxílio-reclusão no direito estrangeiro, deve-se ressaltar que diversos Estados, ao estabelecerem suas legislações previdenciárias, não consideram o enclausuramento do segurado como hipótese de risco social para o fito de obtenção de cobertura previdenciária aos seus dependentes. Abstruso, de outro norte, afirmar categoricamente que o auxílio-reclusão seja exclusividade do Brasil, especialmente à vista da parca doutrina sobre o tema.

Não obstante tal fato, impende ressaltar que em análise junto ao *Social Security Administration - Research, Evaluation, and Statistics*<sup>27</sup> (Estados Unidos da América), órgão que elabora recorrentemente pesquisas sobre seguridade social em âmbito mundial, constata-se que em nenhum dos 159 países, na última pesquisa realizada em cada continente – 39 países no continente africano<sup>28</sup>; 44 países no continente europeu<sup>29</sup>; 43 países na Ásia e no Pacífico<sup>30</sup> e 33 países nas Américas<sup>31</sup> – à exceção do Brasil, há menção a benefício semelhante.

Sem embargo de críticas doutrinárias sustentando a extinção do benefício, imperioso ponderar que o auxílio-reclusão foi introduzido na legislação brasileira por meio do Decreto n. 22.872 de 29 de junho de 1933, regulamentado pelo Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM), o qual disponibilizava à família do encarcerado uma prestação enquanto perdurasse a prisão.

O Decreto nº 54, de 1934, que estabeleceu o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB) tornou a instituir o referido benefício. Já na década

<sup>27</sup> Disponível em: <<http://www.socialsecurity.gov>>. Acesso em: 25 de julho de 2011.

<sup>28</sup> Social Security Programs Throughout the World: Africa, 2009. SSA Publication No. 13-11803 Released: August 2009. Disponível em: <<http://www.socialsecurity.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2008-2009/africa/index.html>>. Acesso em: 25 de julho de 2011.

<sup>29</sup> Social Security Programs Throughout the World: Europe, 2010. SSA Publication No. 13-11801. Released: August 2010. Disponível em: <<http://www.socialsecurity.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2010-2011/europe/index.html>>. Acesso em: 25 de julho de 2011.

<sup>30</sup> Social Security Programs Throughout the World: Asia and the Pacific, 2010. SSA Publication. No. 13-11802 Released: March 2011. Disponível em: <<http://www.socialsecurity.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2010-2011/asia/index.html>>. Acesso em: 25 de julho de 2011.

<sup>31</sup> Social Security Programs Throughout the World: The Americas, 2009. SSA Publication No. 13-11804 Released: March 2010. Disponível em: <<http://www.socialsecurity.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2008-2009/americas/index.html>>. No Brasil, a pesquisa realizada apontou a existência do auxílio-reclusão (em inglês: *Prisoner's survivor pension*). Acesso em: 25 de julho de 2011.

de 1960, o benefício passou a abranger todos os segurados da Previdência Social, pois o auxílio-reclusão encontrou previsão na Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS). Em âmbito constitucional, o auxílio-reclusão apenas passou a ter previsão na Carta Magna de 1988.

Diante da breve incursão histórica, conclui-se que, no Brasil, o legislador ordinário considerou a reclusão do segurado como hipótese de risco social<sup>32</sup>, com a finalidade de prestar auxílio econômico aos seus dependentes, tendo em vista a privação econômica familiar enquanto perdurasse o cárcere.

Portanto, a previdência, como sistema garantidor, visa proteger os beneficiários, além dos próprios segurados, garantindo, no risco social de reclusão, a subsistência dos dependentes em caso de eventualidades que obstem a automanutenção da família.

Preleciona nesse sentido Russomano:

O criminoso, recolhido à prisão, por mais deprimente e dolorosa que seja sua posição, fica sob a responsabilidade do Estado. Mas, seus familiares perdem o apoio econômico que o segurado lhes dava e, muitas vezes, como se fossem os verdadeiros culpados, sofrem a condenação injusta de gravíssimas dificuldades.

Inspirado nessas idéias, desde o início da década de 1930, isto é, no dealbar da fase de criação, no Brasil, dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, *nosso legislador teve o cuidado de enfrentar o problema e atribuir ao sistema da Previdência Social o ônus de amparar, naquela contingência, os dependentes do segurado detento ou recluso*<sup>33</sup>.

De acordo com o ensinamento de Russomano, resta evidenciado que o benefício de auxílio-reclusão teve por escopo a proteção dos dependentes dos segurados que pudessem estar em situação de risco social diante da ausência da renda proveniente da força de trabalho do segurado, devido ao enclausuramento.

---

<sup>32</sup> “[o risco] causa preocupação, no Direito Social, quando afeta os indivíduos e, por conseguinte, a sociedade. Esmiuçado, decantado (sinistro), o risco revela-se causador de efeitos práticos (e jurídicos), interessando à técnica protetiva individual ou social (e ao ramo jurídico)”. A Benefícios não programados ou imprevisíveis, o autor cita o auxílio-reclusão como exemplo. Compreende o doutrinador, ainda, a distinção entre o risco social e a contingência, atribuindo a esta o caráter da previsibilidade. Não obstante tal consideração, utilizar-se-á neste trabalho risco e contingência como sinônimos, a fim de evitar embora tecnicamente não o sejam. MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 3ª ed. São Paulo. LTr, 2010.p. 231-232.

<sup>33</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis de Previdência Social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981. p. 214. sem grifos no original.

## 2 O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO: CONCEITO, REQUISITOS PARA CONCESSÃO E BENEFICIÁRIOS

### 2.1. Conceito

Segundo Alves, “o auxílio-reclusão é um benefício de prestação continuada, devido aos dependentes do segurado preso, que não continue recebendo renda, devido ao seu cárcere, tendo os mesmos critérios da pensão por morte.”<sup>34</sup>

De acordo com o art. 80 da Lei nº 8.213/91, a Lei de Benefícios da Previdência Social:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.  
Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Depreende-se que o conceito doutrinário do benefício tangencia o legal, motivo pelo qual se buscará esmiuçá-lo.

O benefício em tela, como todo o benefício previdenciário, pode ser exigido quando preenchidos todos os requisitos legais, e tem natureza alimentícia<sup>35</sup>, posto que visa garantir aos dependentes do recluso a subsistência. É considerado prestação previdenciária por ser seu pagamento de forma pecuniária e contínua<sup>36</sup>, possuindo cláusula suspensiva<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> ALVES, Hélio Gustavo. *Auxílio-reclusão – direito dos presos e de seus familiares*. São Paulo: LTr, 2007. p. 37.

<sup>35</sup> A teor do parágrafo 1º do art. 100 da Constituição Federal: “§ 1º Os débitos de *natureza alimentícia* compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, *benefícios previdenciários* e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.”

<sup>36</sup> LEITE, Celso Barroso; VELOSO, Luiz Paranhos. *Previdência Social*. Rio de Janeiro: Ed. Zahar. Exemplar n. 2114, p. 55.

<sup>37</sup> De acordo com o art. 80 da Lei n. 8.213/91 e respectiva regulamentação pelo art. 117 do decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, o benefício será suspenso nas seguintes hipóteses: fuga do segurado; recebimento de auxílio-doença no período de privação de liberdade; não apresentação trimestral do atestado de prisão firmado pela autoridade competente; Segundo ALVES (op. cit. p. 109) são, ainda,

## **2.2. Especificidade do auxílio-reclusão: pontos tangenciais com o benefício previdenciário de pensão por morte.**

O art. 80 da Lei n. 8.213/91 assim dispõe: “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”.

O legislador infraconstitucional, ao estabelecer que o benefício de auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições que o de pensão por morte, encontrou em ambos os benefícios semelhanças. A primeira delas é quanto aos destinatários das prestações, posto que são devidas aos dependentes do segurado, não a este, como trivialmente ocorre com as prestações previdenciárias.

Com relação ao risco social protegido pela previdência, constata-se, outrossim, a existência de interrelação. No que concerne à pensão por morte, o benefício é devido para amparar a família do segurado falecido, tendo em vista a ausência do segurado do seio familiar, o que ensejará a assistência econômica do Estado por meio da concessão do benefício, caso todos os requisitos para sua concessão sejam preenchidos. No mesmo sentido, o auxílio-reclusão, que será devido diante da ausência do segurado, com a distinção de que a ausência do segurado decorrerá de sua prisão, não de seu falecimento.

Feijó Coimbra já ressaltava que tanto a pensão por morte quanto o auxílio-reclusão são prestações destinadas aos dependentes devido à privação do amparo que o segurado lhes proporcionava, classificando-as como “prestações por perda do sustento”<sup>38</sup>.

Destarte, as regras estabelecidas para a pensão por morte são subsidiariamente aplicáveis ao auxílio-reclusão (art. 116, §3º do Decreto nº 3.048/99)<sup>39</sup>.

---

causas de suspensão: “livramento condicional, cumprimento de pena em regime aberto ou prisão albergue”.

<sup>38</sup> FEIJÓ COIMBRA, J.R. *Op. cit.* p. 166. Imperioso ressaltar que o Constituinte Reformador, ao instituir o critério de baixa renda ao auxílio-reclusão, comparou-o ao salário-família (art. 201, IV da Constituição Federal), sendo que na classificação de Feijó Coimbra, este último é classificado como prestação para suplemento de renda familiar”.

<sup>39</sup> Nesse sentido: “*Auxílio-reclusão é benefício meio-irmão da pensão por morte. A maior diferença consiste em o segurado estar detido ou recluso, no primeiro caso, e morto, ausente ou desaparecido, no último. À exceção dos documentos exigidos, a habilitação é quase a mesma. Em razão*

Por conseguinte, a concessão do auxílio-reclusão não será procrastinada diante da ausência de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

O cônjuge divorciado ou separado, quer seja judicialmente ou de fato, que recebia pensão alimentícia concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213/91, quais sejam: o cônjuge ou companheiro atual e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) ou inválido.

A aplicação dos mesmos critérios da concessão de pensão por morte para a concessão do auxílio-reclusão implicará, ainda, na data de início do benefício, a depender do requerimento do benefício pelos dependentes.

### **2.3. Espécies de prisão**

Segundo o ilustre penalista Guilherme de Souza Nucci, trata-se a prisão da *“privação de liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta do cumprimento de pena<sup>40</sup>”*.

A prisão, em quaisquer de suas espécies, como adiante se verá, importará ao Direito Social no momento em que restringir a liberdade de locomoção do recluso, impedindo-o, desse modo, de auferir renda mediante exercício de atividade laborativa. Para isso, portanto, é necessário perscrutar em quais espécies de regimes prisionais é possível ao apenado auferir renda.

Discorrer-se-á, destarte, sobre as espécies de prisão e modalidades de regimes prisionais para que melhor se possa compreender em quais hipóteses o benefício de auxílio-reclusão poderá ser concedido.

---

*dísso, disciplinado em apenas um artigo no PBPS (art. 80).”* MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 3ª ed. São Paulo. LTr, 2010.p.903.

<sup>40</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 477.

### **2.3.1 Prisão Cautelar no Direito Processual Penal**

A prisão cautelar é espécie de medida cautelar que, uma vez recaindo sobre uma pessoa, por ordem judicial, priva-a de liberdade sem que haja contra ela sentença penal transitada em julgado. Pode-se asseverar que num Estado Democrático de Direito a prisão cautelar de natureza processual encontra alicerce no ordenamento jurídico ante a necessidade e urgência da medida, visando assegurar a aplicação da lei penal, tanto no processo de conhecimento, quanto no de execução<sup>41</sup>. As prisões cautelares existentes na ordem jurídica brasileira são: prisão preventiva, prisão em flagrante, prisão decorrente de pronúncia e decorrente de sentença penal recorrível.

### **2.3.2 A Prisão decorrente de sentença penal transitada em julgado**

Um dos efeitos do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é a inscrição do réu no rol dos culpados, a teor da leitura do art. 393, II do Código de Processo Penal em conformidade com o art. 5º, LVII da Constituição Federal.

Além da prisão cautelar, tem-se também a sentença penal contra a qual já não é cabível qualquer recurso, seja porque decorrido o prazo recursal sem manifestação do apenado, ou pelo esgotamento de todas as vias recursais previstas em lei.

O segundo efeito da sentença penal condenatória, caso o condenado esteja em liberdade, segundo o art. 321 do Código de Processo Penal, será a expedição do mandado de prisão com base em ordem judicial de caráter peremptório.

Estando o condenado recolhido ao estabelecimento prisional em decorrência de prisão preventiva, permanecerá encarcerado até o trânsito em julgado da sentença condenatória nos casos de crimes inafiançáveis ou nos afiançáveis enquanto não prestar fiança, conforme art. 393, I do *codex* processual penal.

---

<sup>41</sup> RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 12 ed. Rio de Janeiro: Lume Juris, 2007. p. 579.

### 2.3.3 A Prisão Civil

A prisão civil, a partir do Estado Moderno, é medida excepcional de coerção a inadimplentes. A Constituição Federal, em seu inciso LXVII do art. 5º somente admitia a prisão civil em duas hipóteses: a do devedor de alimentos e a do depositário infiel. *In verbis*:

*Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LXVII. Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do **responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.** (grifos nossos)*

Após a adesão do Brasil ao Pacto de San Jose da Costa Rica, em 1992, a única hipótese de prisão civil passou a ser a do devedor de alimentos<sup>42</sup>.

No que pertine à concessão de benefício de auxílio-reclusão ao devedor de alimentos, a doutrina majoritária admite tal possibilidade, tendo em vista que o legislador, ao dispor sobre o benefício, não excetuou a concessão na hipótese de prisão civil<sup>43</sup>.

Os doutrinadores Fabio Zambitte Ibrahim e Marcelo Leonardo Tavares, entretanto, discordam da concessão do benefício aos dependentes de segurados cuja prisão foi civil. Sustenta Marcelo L. Tavares que a prisão civil e a concessão do

<sup>42</sup> Em meados de 2007, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 466.343-1/SP, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento quanto à matéria – no sentido de que o Pacto de San José da Costa Rica seria norma geral, não prevalecendo sobre o decreto nº. 911/69 (caráter especial) –, atribuindo aos tratados internacionais, que versassem sobre Direitos Humanos, celebrados e ratificados pelo Brasil, o *status* supralegal. Nesse sentido: “Os *Tratados Internacionais de Direitos Humanos* gozam de posição privilegiada perante as demais normas ordinárias nacionais, estando acima delas, modificando-as, mas não podendo ser modificados por elas. Portanto, respeitados os demais entendimentos quanto ao tema, os *tratados Internacionais de Direitos Humanos* adentram nosso ordenamento com *status* de supralegalidade, estando acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição Federal”. SOUZA, Luma Gomides de. *Da impossibilidade da prisão de depositário infiel*. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20070404165208767](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070404165208767)>. Acesso em 06/10/2011. Portanto, diante da recepção no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto nº 678/92, houve a revogação tácita do art. 5º, LXVII pelo princípio de que a lei posterior derroga a lei anterior (*Lex posterior derogat legi priori*), no que pertine à possibilidade de prisão civil de depositário infiel.

<sup>43</sup> Nesse sentido, ALVES, H. G. *Op. cit.* p. 47: “Os dependentes do segurado preso por falta de pagamento de pensão alimentícia receberão pelo prazo em que o segurado ficar preso (...)”.

auxílio-reclusão são inconciliáveis, posto que tal modalidade de prisão decorre do descumprimento inescusável da obrigação de prestar alimentos. Sendo assim, a concessão do benefício aos dependentes do recluso poderia incentivar a inadimplência da pensão alimentícia, tolhendo o caráter coercitivo da prisão<sup>44</sup>.

Inobstante tal posicionamento, mais acertado é o posicionamento da doutrina majoritária, para a qual, como já se discorreu, persiste a possibilidade de recebimento do benefício em questão também para as hipóteses de prisão civil, ressaltando que os dependentes para fins previdenciários confundir-se-ão com os sujeitos passivos da obrigação alimentar, os quais estão prementes de alimentos. Desse modo, o risco social vislumbrado pelo legislador estaria plenamente configurado, não havendo motivo para que o motivo da prisão seja o óbice à concessão do benefício, diante da necessidade dos dependentes. Deve-se frisar ainda, que não se constituiria um desestímulo ao cumprimento da obrigação, visto que o segurado não perceberia o benefício, mas sim os seus dependentes.

É de se advertir, todavia, que a concessão do benefício na hipótese de prisão civil do segurado geralmente não tem aplicabilidade prática, posto que a prisão civil somente é cabível quando, havendo a possibilidade de prestar alimentos, o alimentante se furta ao cumprimento da obrigação. Geralmente os devedores de alimentos, após recolhidos à prisão, por pouco tempo permanecem no cárcere, haja vista que o efetivo empecilho ao cumprimento da obrigação não é a possibilidade econômica, mas a própria vontade do alimentante. Ademais, há outro fator de inviabilidade prática, que concerne na limitação temporal da coerção pelo encarceramento do segurado – que é de até 60 (sessenta) dias, a teor do art. 19 da Lei nº 5.478/68 (Lei de Alimentos) – eis que o período de processamento administrativo para a concessão do benefício pelo INSS é sabidamente morosa e, quando as prestações são recebidas, com as respectivas parcelas retroativas, o benefício estará prestes a ser extinto diante da soltura do segurado.

---

<sup>44</sup> TAVARES, M. L. *Op. cit.* p. 177.

### 2.3.4 Regimes Prisionais

Na Lei nº 8.213/91 não há menção a quais espécies de prisão estariam acobertadas na hipótese de concessão do benefício previdenciário em tela. Sem a existência de discrimen, conclui-se que o legislador buscou abranger quaisquer dos tipos de prisão acima referidas, tenham elas caráter cautelar ou definitivo, já que não cabe ao intérprete fazer distinção onde o legislador não a fez.

Nesse sentido leciona Lamartino F. Oliveira:

*Note-se que a lei não distinguiu os tipos de reclusão. Logo, qualquer espécie de prisão justifica a concessão do auxílio-reclusão, tais como: prisão em flagrante, temporária, preventiva, com sentença transitada em julgado. Logo, apenas se o regime for fechado ou semi-aberto<sup>45</sup>.*

Com efeito, a distinção estabelecida pelo legislador relaciona-se aos tipos de regimes prisionais existentes, conforme dispõe o art. 33 do Código Penal, quais sejam: aberto, semi-aberto e fechado:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

§ 1º - Considera-se: ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O regime fechado caracteriza-se pela execução da pena em estabelecimentos prisionais de segurança máxima ou média; no regime semi-aberto, por sua vez, o preso cumprirá a pena em colônia penal agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Já no regime aberto, a pena será executada em casa de albergado ou estabelecimento congênere.

Tanto no regime fechado quanto no semi-aberto, o condenado não tem a prerrogativa de trabalhar fora do presídio, com a relação laboral regida pela

---

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Lamartino França de. Direito Previdenciário. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2006. p. 244.

Consolidação das Leis do Trabalho. No tocante à percepção do benefício de auxílio-reclusão no regime semi-aberto, relevante frisar o entendimento emitido no Parecer nº 2.583/2001, pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, segundo o qual não se poderia privar a percepção do benefício pelos dependentes do recluso sob tal regime prisional, pois não há a possibilidade de o sentenciado exercer atividade laborativa voluntária, regida pelas leis trabalhistas, ou perceber salário<sup>46</sup>. O exercício de atividades laborativas em colônias penais agrícolas, ou estabelecimentos congêneres, tem por principal desiderato a ressocialização do preso e, apenas reflexamente visa à remuneração ao recluso pela atividade exercida.

Constata-se ainda que do valor auferido pelo preso com o trabalho exercido em regime semi-aberto, parcela ínfima seria reservada à família, posto que a renda também deve cobrir outras necessidades, tais como a indenização dos danos causados pelo crime, despesas pessoais do recluso e o ressarcimento ao Estado das despesas havidas com o condenado na prisão<sup>47</sup>.

Os dependentes do apenado em regime aberto, por sua vez, não farão jus ao auxílio-reclusão, eis que somente no período noturno o condenado é obrigado a recolher-se à casa de albergado ou estabelecimento semelhante, podendo, destarte, exercer atividade laborativa nos demais períodos.

Portanto, o parâmetro estabelecido pelo legislador para a concessão do benefício, no que concerne ao regime prisional, foi a impossibilidade de o sentenciado trabalhar fora do estabelecimento prisional, e assim, auferir renda para o sustento de sua família.

Ao cabo, necessário noticiar a existência da distinção entre prisão e

---

<sup>46</sup> Em conformidade com o art. 28 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais): “Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

(...)

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho”.

<sup>47</sup> O art. 29 da Lei n. 7.210/84 assim dispõe:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

detenção, embora para a denominação e concessão do benefício sobre o qual se versa tal diferenciação não seja essencial.

De acordo com a doutrinadora Miriam V. F. Horvath, muito embora haja uma distinção entre prisão e detenção para fim processual penal, na seara previdenciária tal diferenciação não é determinante, haja vista que a alteração do Código Penal em vigor, com a Lei n. 7.209/84, praticamente extinguiu a diferença entre ambas, às quais se pode hodiernamente denominar unicamente de penas privativas de liberdade<sup>48</sup>.

Diante da análise das hipóteses de concessão do auxílio-reclusão no tocante às espécies de prisão e regimes prisionais, conclui-se, respectivamente: restou afastado, com a devida vênia, o argumento lançado alhures por Sérgio Pinto Martins no sentido de que o benefício seria injustamente devido a um segurado que teria uma dívida perante a sociedade. Ora, conforme *supra* demonstrado, o auxílio-reclusão é devido inclusive nas hipóteses de prisão cautelar, ou, noutros termos, sem que haja sobre o réu o juízo categórico de condenação penal; além disso, o legislador objetivou restringir o benefício, ainda de genericamente, àqueles dependentes que realmente se encontrem em situação de risco social, ao entrever a possibilidade de exercício de atividade laborativa de acordo com cada modalidade de regime prisional.

## **2.4 REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

### **2.4.1. Existência do evento determinante: a prisão**

Conforme apontado no item *supra*, os dependentes farão jus ao auxílio-reclusão se e somente se o segurado estiver preso em regime semi-aberto ou fechado, condição que o impossibilita de exercer atividade remunerada nos moldes da legislação trabalhista pátria.

Desse modo, dispõe o art. 80 da Lei 8213/1991, é necessária a

---

<sup>48</sup> HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. *Auxílio-reclusão*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 112-113.

comprovação da prisão por meio de certidão, firmada por autoridade competente, que ateste o efetivo recolhimento do segurado, bem como a apresentação trimestral de declaração de permanência na condição de presidiário.

No âmbito doutrinário, há controvérsia no caso da manutenção do benefício em caso de fuga. De acordo com o §3º do art. 117 do Decreto n. 3.048/99, em se tratando do segurado foragido, o benefício concedido aos dependentes será suspenso. Feijó Coimbra discorda do conteúdo normativo nos seguintes termos:

Se a prestação é, indubitavelmente, estabelecida *intuitu familiae*, e se tem como elemento material da hipótese de incidência legal a ordem judicial de detenção ou de reclusão, o fato de ter-se evadido o segurado, de estar foragido, em nada altera os termos da questão, nem melhora a situação de seus dependentes, os titulares da prestação de que se cuida.<sup>49</sup>

No tocante a tal questão, ousamos discordar do ilustre autor, partindo da premissa basilar para a concessão do benefício, qual seja, a eleição pelo legislador da reclusão do segurado como risco social para seus dependentes. Estando foragido o segurado, é possível que exerça atividade laborativa, posto que privado do cárcere. Ademais, conforme asseveram Castro e Lazzari, seria possível que o segurado não mais fosse recapturado, circunstância em que os dependentes receberiam por tempo indefinido o auxílio-reclusão<sup>50</sup>, fato indesejável para o equilíbrio financeiro-atuarial<sup>51</sup> da previdência.

Insta salientar que os dependentes do segurado preso não terão direito ao benefício caso o encarcerado esteja percebendo auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Tal previsão decorre de que nessas hipóteses o preso auferiria renda mesmo dentro do cárcere, por meio de um dos referidos benefícios previdenciários, o que afasta a presunção de existência de risco social.

<sup>49</sup> FEIJÓ COIMBRA, J. R. *Op. cit.* p. 133.

<sup>50</sup> CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. *Op. cit.* p. 644.

<sup>51</sup> UGATTI, Uendel Domingues. *O Princípio Constitucional da Contrapartida na Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2003. p. 80 : “Tal [A observância dos parâmetros atuariais]entendimento é uma consequência inexorável do princípio constitucional da contrapartida, pois não concebemos um sistema de seguridade social com equilíbrio econômico e financeiro, ou seja, com correspondência entre as fontes de custeio e os benefícios e serviços que não seja fundado em elementos técnicos como os cálculos atuariais.”

### 2.4.2 Filiação e Inscrição no Regime Geral da Previdência Social

Para que os dependentes do segurado possam pleitear o benefício em tela, mister a preexistência da filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social. Em relação ao conceito de filiação, ensina Miguel Horvath Júnior:

FILIAÇÃO é a relação jurídica estabelecida entre o segurado e o órgão previdenciário. É o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para o Regime Geral da Previdência Social – RGPS, decorrendo deste vínculo direitos e obrigações entre o segurado e a entidade gestora da previdência social.<sup>52</sup>

No caso do segurado obrigatório, a filiação ocorre de modo automático a partir do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Já no caso do segurado facultativo, a filiação decorre de sua inscrição voluntária e, ainda, do recolhimento da primeira contribuição sem atraso<sup>53</sup>.

### 2.4.3 Da manutenção da qualidade de segurado

Após a filiação, manter-se-á na qualidade de segurado o indivíduo que continuar exercendo atividade laborativa abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social e, no caso de segurado facultativo, que continue recolhendo as contribuições sem atraso.

Há, entretanto, um conjunto de situações estabelecidas no art. 15 da Lei nº 8.213/91 que visam à prorrogação da qualidade de segurado, denominadas pela doutrina e jurisprudência “período de graça”, interregno no qual, mesmo após a cessação das contribuições, é possível a concessão do benefício.

São elas: i) quem estiver em gozo de benefício; ii) quem deixar de exercer

---

<sup>52</sup> HORVATH JÚNIOR. M. *Op. cit.* p. 158.

<sup>53</sup> HORVATH JÚNIOR. M. *Op. cit.* p. 159.

atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração terá até 12 meses de graça; iii) quem foi acometido de doença de segregação compulsória terá até 12 meses de graça após cessar a segregação; iv) o segurado retido ou recluso, até 12 meses após o livramento; v) para o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar, até 3 meses de graça após o licenciamento; vi) para o segurado facultativo, até 6 meses após a cessação de pagamento das contribuições;

Tais prazos poderão ser prorrogados por até 24 meses caso o segurado já tiver recolhido 120 contribuições mensais sem interrupção que tenha ocasionado a perda da qualidade de segurado. No que concerne ao segurado desempregado, os prazos serão acrescidos de outros 12 meses.

#### **2.4.4 Baixa renda**

A Emenda Constitucional nº 20/98, dentre outras mudanças na redação constitucional da seara previdenciária, instituiu mais um requisito para a concessão do auxílio-reclusão, qual seja, o de baixa renda. Conforme exposto no item 2.4, que expôs breve histórico sobre o benefício em comento, infraconstitucionalmente não havia previsão relativa à renda do segurado para a concessão do auxílio-reclusão desde que o benefício foi criado, em 1933.

Com a alteração trazida pela referida Emenda, a redação do art. 201 da Constituição Federal ficou assim disposta:

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

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

Essa mudança provocou, por óbvio, redução do número de dependentes de segurados com direito a perceber o auxílio-reclusão.

Estabeleceu a mesma Emenda, em seu art. 13, qual seria o valor a ser considerado como baixa renda para fins do art. 201, IV da CF:

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.

Posteriormente, o Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999, Regulamento da Previdência Social, estatuiu:

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

O referido valor de R\$ 360,00, utilizado como parâmetro para aferir o critério baixa renda, é atualizado por meio de Portarias do Ministério da Previdência Social<sup>54</sup>, conforme a seguinte tabela:

<b>PERÍODO</b>	<b>SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL</b>
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 – Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 – Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 – Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 – Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 – Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 – Portaria nº 77, de 11/3/2008

<sup>54</sup> As portarias, bem como a atualização do valor parâmetro para a concessão do benefício estão disponíveis no site do Ministério da Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22>> Acesso em: 05 de julho de 2011.

De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

A constitucionalidade da instituição do requisito baixa renda pela Emenda Constitucional nº 20/98 será abordada detalhadamente no capítulo 4 deste trabalho.

#### 2.4.5 Carência

Para André Luiz M. A. Sette, carência equivale ao número mínimo de contribuições mensais necessárias para que o segurado possa ter direito à concessão de determinado benefício<sup>55</sup>.

A teor do inciso I do art. 26 da Lei de Benefícios da Previdência Social, o auxílio-reclusão independe do requisito carência. Isso porque, segundo Alves, tomando-se o risco social a ser amparado por certos benefícios previdenciários, seria incompreensível exigir carência, aplicando-se nesses casos o princípio da solidariedade.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> SETTE, A. L. M. A. *Op. cit.* p. 177.

<sup>56</sup> ALVES, H. G. *Op. cit.* p. 62.

## 2.5. Data de início do benefício (DIB) e data de cessação do benefício (DCB)

Conforme visto *en passant*, a data de início do benefício de auxílio-reclusão concedido será apreciada de acordo com as disposições referentes à de pensão por morte (art. 74, da Lei de Benefícios da Previdência Social). Sendo assim, os dependentes terão direito ao benefício desde a data da efetiva prisão do segurado caso o benefício tenha sido requerido até 30 dias depois da prisão. Do contrário, será devido a partir da data do requerimento, para que não seja onerado o sistema pela inércia dos dependentes.

No que tange à data de cessação do benefício, esclarecem Eduardo e Eduardo, o benefício cessará nos seguintes casos: i) com a extinção da última cota individual; ii) se o segurado passar a perceber aposentadoria; iii) pelo óbito do segurado; iv) soltura do segurado; v) a cota do dependente será extinta quando este completar 21 anos, salvo se inválido; vi) em se tratando de dependente inválido, pela cessação da invalidez, verificada por médico perito do INSS<sup>57</sup>.

## 2.6 Dos dependentes

Compreende-se por dependente o grupo de pessoas que possuem vínculos familiares ou que dependam economicamente do segurado, os quais, mesmo não contribuindo, são possíveis beneficiários de prestações do Regime Geral da Previdência Social, dentre elas o auxílio-reclusão.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 divide os dependentes em três classes. São considerados dependentes de primeira classe: cônjuge, companheira ou companheiro<sup>58</sup> e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou

---

<sup>57</sup> EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares. *Curso de Direito Previdenciário*. 4 ed. rev. atual.e amp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 465-466.

<sup>58</sup> Também são considerados dependentes, perante a legislação de benefícios aqueles que vivem em união estável com pessoa do mesmo sexo, conforme interpretação jurisprudencial acolhida por norma *interna corporis* do INSS. Nesse sentido, CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. *Op. cit.* p. 214.

relativamente incapaz, assim declarado judicialmente (introduzido pela Lei nº 12.470/2011) na segunda classe figuram os genitores, na terceira classe está o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente (introduzido pela Lei nº 12.470/2011).

Em conformidade com o §4º do art. 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social, pode-se afirmar que há dois grupos de dependentes, os dependentes economicamente presumidos – os primeiros na ordem hierárquica do vínculo familiar do segurado – e os que devem comprovar a dependência econômica, o que ocorre em relação às 2ª e 3ª classes de dependentes.

Não se deve olvidar da exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes do sistema previdenciário<sup>59</sup>, pela Lei nº 9.528/97, restrição que fere, no entender de Castro e Lazzari, os arts. 6º e 227 da Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, posto que o guardião tem dever de assistência global em relação ao menor sob guarda. Em que pese o entendimento neste sentido ter sido pacificado no Superior Tribunal de Justiça, alguns Tribunais e a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais não têm seguido a orientação do STJ<sup>60</sup>.

Por fim, merece menção o §1º do art. 16 da referida lei, por força do qual se pode asseverar que os dependentes de classe idêntica concorrem pela concessão do benefício em iguais condições. Havendo mais de um dependente na mesma classe, partilharão a prestação beneficiária em partes iguais. Apenas não havendo dependente na classe superior é que se perquirirá acerca de eventuais dependentes da classe subsequente<sup>61</sup>.

Desse modo, a fixação dos dependentes para efeito de recebimento do benefício se faz em única vez, por ocasião do risco que ensejou a proteção. Assim, no caso do auxílio-reclusão, se o segurado tinha cônjuge por ocasião da reclusão,

---

<sup>59</sup> Art. 16, § 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação (redação anterior).

Art. 16, § 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, que alterou o §2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91](#)).

<sup>60</sup> CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. *Op. cit.*, p. 216. Julgado do STJ: EREsp 801.214-BA, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 28.5.2008.

<sup>61</sup> CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. *Op. cit.*, p. 216.

ainda que seus pais dependessem economicamente dele, apenas a esposa receberia o benefício, por estar na primeira classe de dependentes. E se ela viesse a falecer, o benefício seria extinto, não se estabelecendo para os pais, visto que é “incabível a reversão do benefício em favor de dependente preterido pela ordem legal”<sup>62</sup>.

### **3 AUXÍLIO-RECLUSÃO À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL**

#### **3.1. Previdência Social: Direito Social Implícito Protegido por Cláusula Pétrea**

A Emenda Constitucional nº 20/98 teve por escopo a reforma da Previdência Social brasileira. No que concerne ao auxílio-reclusão, introduziu o requisito baixa renda para os dependentes dos segurados, restringindo significativamente os dependentes de segurados reclusos com direito ao benefício. Diante de tal constatação, perscrutar-se-á quanto à possibilidade de restrição do benefício, partindo-se do pressuposto de que a prisão do segurado foi eleita como hipótese de risco pela previdência social, e de que esta última é direito social, conforme disposto no art. 6º da Constituição Federal.

Desse modo, a referida emenda constitucional, nos termos em que realizada no tocante ao auxílio-reclusão, poderia ser considerada inconstitucional, acaso infringisse o rol de cláusulas pétreas estabelecidas pelo Constituinte Originário?

Uma das perspectivas históricas relativas à evolução constitucional dos direitos fundamentais divide-os em gerações. À primeira delas atribuem-se os direitos individuais positivados após a Revolução americana e francesa. A finalidade de tal proteção concerne à fixação de uma esfera mínima de autonomia pessoal, de modo a repelir abusos de poder. Tais direitos traduzem-se, de acordo com Gonet Branco, em postulados de abstenção dos governantes, de modo a não interferir em aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. Indispensáveis a todos os homens, a

---

<sup>62</sup> ROCHA, D.M.; BALTAZAR JUNIOR, J.P. Op. cit. p.108.

tais direitos conferem-se caráter universalista<sup>63</sup>.

Com o aumento das pressões sociais decorrentes da industrialização, crescimento demográfico e aumento da desigualdade social, foi concebida nova abordagem do Estado em relação à sociedade, impondo-se a este um papel ativo para o alcance da justiça social. Obrigados a assegurar prestações positivas, os Estados garantiram aos cidadãos os chamados direitos de segunda geração, por meio dos quais se pretendia assegurar aos indivíduos, primordialmente, a assistência social, saúde, educação, trabalho e lazer. Por isso houve, nessa época, a previsão paulatina de seguros sociais pelos Estados, implicando em intervenção estatal na economia<sup>64</sup>. Segundo Gonet Branco, “os direitos de segunda geração são chamados direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados.”<sup>65</sup>

A incorporação massificada de tais direitos ao constitucionalismo dos mais variados Estados conferiu novo significado à liberdade e seus direitos, introduzindo uma ética solidarista fundada na igualdade, sobrepondo-se, portanto, o padrão ético até então vigente com a lógica liberal. Em favor dessa redefinição aparecem os direitos sociais, constituindo um horizonte legitimador unitário ao ser conjugado com os direitos de liberdade<sup>66</sup>.

Na Constituição Federal de 1988, o constituinte originário dispôs em seu Título II, art. 6º, de modo patente, que a previdência social trata-se de direito social<sup>67</sup>.

No que diz respeito à inclusão dos direitos sociais ao lado dos direitos individuais, como cláusula pétrea, mister tecer algumas considerações, tendo em vista que o constituinte dispôs, no inciso IV do §4º do art. 60, da Lei Maior, expressamente, apenas “direitos e garantias individuais” como cláusulas imutáveis.

*A priori*, com uma leitura superficial do texto constitucional, poder-se-ia inferir que diante da ausência de previsão quanto ao gênero “direitos e garantias fundamentais”, dos quais os direitos e garantias individuais seriam espécie, o constituinte teria a intenção de restringir à proteção pétrea apenas estes. Há

<sup>63</sup> MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Op cit.* p. 267.

<sup>64</sup> MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Op cit.* p. 268.

<sup>65</sup> MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Op cit.* p. 268.

<sup>66</sup> COSTA E SILVA, Gustavo Just da. *Os limites da reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.131.

<sup>67</sup> “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

doutrinadores que sustentam, ainda, a impossibilidade de dar guarida aos direitos sociais como cláusula pétrea devido à característica prestacional desses direitos, o que os faria depender de condições variáveis, em relação aos recursos disponíveis, para que fossem concretizados. Desse modo, não poderiam ser afirmados como imodificáveis<sup>68</sup>.

Inobstante o entendimento de Ives Gandra Martins, acima delineado, a doutrina majoritária<sup>69</sup> sustenta que o art. 60, §4º, IV da Constituição Federal abriga os direitos sociais. Tal compreensão está fundamentada na disposição do texto constitucional – tendo em vista que os direitos sociais figuram no mesmo Título I da Lei Maior, ao lado da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, de sociedade justa e solidária, erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades sociais – concluindo-se pela intenção do constituinte originário em manter incólumes os princípios que embasaram a idéia de construção de um Estado democrático, incluindo-se aí, diante da própria disposição do texto constitucional, os direitos sociais.

Para certa parcela da doutrina, a ausência de previsão expressa dos direitos sociais no rol de cláusulas petrificadas do §4º do art. 60 é justificada pela “lacuna de formulação” do referido dispositivo da Carta Constitucional, devendo-se neste dispositivo ler-se, também, os direitos sociais<sup>70</sup>.

De acordo com Costa e Silva, contudo, a ausência de previsão expressa dos direitos sociais no rol das cláusulas pétreas eleitas pelo Constituinte Originário é explicada pela dificuldade prática que a petrificação dos direitos sociais trariam à política cotidiana, o que culminaria por tornar atávico o desenvolvimento regrado de tais direitos<sup>71</sup>.

No mesmo sentido argumenta Ingo Wolfgang Sarlet, considerando que a hipótese de exclusão dos direitos sociais, somente em decorrência da ausência de

---

<sup>68</sup> Esse é o posicionamento de Ives Gandra da Silva Martins Filho (Direitos Fundamentais – intervenção no 1º Congresso de Direito Constitucional do IDP, outubro de 1998, texto não revisto pelo autor). *Ibidem* p. 258, de acordo com Gonet Branco.

<sup>69</sup> Perfilham-se à referida corrente doutrinária: Paulo Bonavides, no Curso de Direito Constitucional. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 636: “Em obediência aos princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60.” Ingo Wolfgang Sarlet, em *A eficácia dos direitos fundamentais* 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 363. “[uma interpretação restritiva do art. 60, §4º, IV da Constituição] não nos parece a melhor solução, ainda mais quando os direitos fundamentais integram o cerne de nossa ordem constitucional.”

<sup>70</sup> MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. *Op. cit.* p. 258-259.

<sup>71</sup> COSTA E SILVA, G. J. *Op. cit.* p.137.

menção expressa do art. 60, §4º, IV da Constituição Federal, importaria na irracional conclusão de que os direitos políticos, de nacionalidade e até mesmo os direitos coletivos restariam alijados da proteção pétrea. E, admitir que tais direitos pudessem ser restringidos ou suprimidos por emendas constitucionais, acarretaria na alteração do alicerce em que se funda o Estado social e democrático de Direito consagrado na Carta Maior<sup>72</sup>.

Salienta Costa e Silva<sup>73</sup>, e, na mesma esteira, Miriam V. F. Horvath, que se tratam os direitos sociais de cláusulas pétreas implícitas, posto que insertas no art. 6º, *caput*, da Constituição Federal, e decorrentes de princípios e objetivos protegidos pela Constituição. Horvath, prosseguindo, frisa que o poder constituinte reformador poderá prever novos benefícios e serviços, formas de custeio, enfim, promover mudanças para melhor adequação do sistema à realidade social, mas jamais propor emenda tendente a aboli-lo<sup>74</sup>.

Dessa forma, não resta qualquer dúvida acerca de que os direitos sociais, dentre eles o direito à previdência social, integram a identidade de nossa Constituição Federal, constituindo um dos seus elementos essenciais<sup>75</sup>. Por tal motivo, apesar de não estarem dispostos expressamente como cláusula pétrea pelo constituinte originário, são os direitos sociais assim considerados pela maioria da doutrina.

Tendo-se demonstrado que a previdência é direito social, e como tal, está protegido pela cláusula pétrea contra emendas constitucionais tendentes a aboli-la, resta a análise quanto à (in)constitucionalidade da inclusão do requisito de baixa renda para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, diante da flagrante restrição a direito social. Abordar-se-á esta questão mais detidamente no item 4.1

### **3.2. Proteção da Família no Direito Constitucional**

José Afonso da Silva, ao discorrer acerca da garantia que o Estado brasileiro confere à família, esclarece a importância da proteção do instituto, conforme os

<sup>72</sup> SARLET, I. W. *Op. cit.* p. 382-383.

<sup>73</sup> COSTA E SILVA, G. J. *Op. cit.* p. 130.

<sup>74</sup> HORVATH, M. V. F. *Op. cit.* p. 85.

<sup>75</sup> SARLET, I. W. *Op. cit.* p. 385.

termos seguintes:

A Família é afirmada como base da sociedade e tem especial proteção do Estado, mediante assistência na pessoa de cada um dos que a integram e criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não é mais só pelo casamento que se constitui a entidade familiar. Entende-se também como tal a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e, para efeito de proteção do Estado, também, a união estável entre homem e mulher cumprindo a lei facilitar a sua conversão em casamento<sup>76</sup>.

No art. 226 da Carta Magna a família recebe especial proteção, dispondo sobre o instituto que "a família é base da sociedade e tem especial proteção do Estado".

Essa garantia especial concedida à família tem como finalidade não apenas assegurar direitos individuais de cada um de seus integrantes, mas dar a guarida necessária para que os indivíduos possam desenvolver-se adequadamente.

Nessa esteira insere-se o auxílio-reclusão, que visa assegurar justamente o mínimo à subsistência digna dos dependentes – entes familiares – que se encontrem em situação de contingência devido à reclusão de um de seus entes.

O auxílio-reclusão é benefício que visa concretizar tal proteção constitucional à família, ao menos no que concerne à subsistência digna e manutenção do poder aquisitivo de seus membros, com a substituição da renda do segurado recluso.

Comunga deste posicionamento Hélio Gustavo Alves, para o qual "*Tendo a família meio de criar seus pares de forma digna, estes não acarretarão empobrecimento do país, tirando do Estado a obrigação de fornecer proteção a mais um cidadão (...)*"<sup>77</sup>.

Inobstante a *ratio* constitucional acima apontada, corroborada pela maioria da doutrina em matéria de direito previdenciário, há doutrinadores que se opõem à existência do benefício. Dentre eles, rememora-se o escólio de Pinto Martins, exposto na introdução deste trabalho.

Na breve, mas importante assertiva de Miguel Horvath Junior, em homenagem ao princípio constitucional da personalidade da pena (art. 5º, inciso LXV da Carta Maior) "*é importante ressaltarmos que os dependentes não são culpados*

<sup>76</sup> SILVA, Jose Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 775.

<sup>77</sup> ALVES, H. G. A. *Op. cit.* p. 34.

*pelos atos praticados pelo segurado*"<sup>78</sup>.

É de se ponderar ainda, numa reflexão sociológica acerca do tema, que o benefício se justifica pelas precárias condições que o segurado recluso encontra no sistema prisional brasileiro para se ressocializar e profissionalizar. Uma das formas de se implementar o desiderato da pena seria conferir ao enclausurado a oportunidade de exercer atividade laborativa no cárcere, o que, salvo raras exceções, não é conferido aos presidiários no sistema brasileiro.

Por fim, deve-se salientar que se o segurado foi preso o foi porque, em última instância, o Estado, na maioria das vezes, não lhe conferiu os meios para que pudesse ter melhor qualidade de vida, instrução e plenas condições de emprego. O auxílio-reclusão tem por escopo não perpetuar essa situação social aos seus dependentes<sup>79</sup>.

### **3.3. Princípios Constitucionais Previdenciários e o auxílio-reclusão**

#### **3.3.1 Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento**

De acordo com a professora e doutrinadora Marisa Ferreira dos Santos<sup>80</sup>, este princípio visa assegurar a todos um mínimo existencial para a sobrevivência com dignidade. Desse modo, o princípio da universalidade prevista pela ordem constitucional como princípio da seguridade social, reflete o princípio da igualdade, impedindo que haja marginalizados a esse sistema.

Os doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João batista Lazzari<sup>81</sup>, entendem acerca do princípio citado, o seguinte:

<sup>78</sup> HORVATH JUNIOR, M. *Op. cit.* p. 270.

<sup>79</sup> Nesse sentido, vale transcrever a reflexão: "(...) chama também a atenção o fato de que na grande maioria dos casos os que são chamados "delinqüentes" pertencem aos setores sociais de menores recursos. Em geral, é bastante óbvio que quase todas as prisões do mundo estão povoadas por pobres. Isso indica que há um processo de seleção das pessoas às quais se qualifica como delinqüentes e não, como se pretende, um mero processo de seleção das condutas ou ações qualificadas como tais." ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. v.1. Parte Geral. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 56.

<sup>80</sup> SANTOS, Marisa Ferreira. Direito Previdenciário. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 5.

<sup>81</sup> CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. *Op. cit.* p.98.

Por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite. A universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social como no caso da saúde e da assistência social.

Conforme Rocha e Baltazar Junior lecionam, existem duas concepções acerca do princípio da universalidade. A primeira é subjetiva, tornando a previdência acessível a todos no território nacional. A segunda, objetiva, buscando atender todos os riscos sociais dos trabalhadores<sup>82</sup>. Em se tratando do sistema previdenciário, existindo a contingência declarada como tal pelo legislador, deverá ser garantido a todos os contribuintes o direito de ser amparado pela Seguridade Social, levando-se em consideração apenas as particularidades de cada prestação previdenciária.

No que se refere ao auxílio-reclusão portanto, existindo a contingência, que se traduzia até a Emenda Constitucional pela prisão do segurado, e a conseqüente extirpação de sua renda, que presumivelmente era destinada aos seus dependentes, surge a necessidade do Estado, por meio da Previdência Social, de lhes prestar o auxílio, com o intuito de substituir a renda do segurado enquanto este estivesse recluso.

Após a mencionada emenda, todavia, passou o princípio da universalidade a consistir na entrega da prestação apenas aos dependentes que comprovassem não apenas o que antes já era considerado como contingência – a ausência da renda do segurado recluso – mas ainda a comprovação de baixa renda, com o escopo de conceder o benefício, a partir de então, apenas em situação de extrema necessidade dos dependentes.

### **3.3.2 Princípio da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços**

A seletividade consiste na escolha de riscos e contingências sociais a serem

---

<sup>82</sup> ROCHA, D.M.; BALTAZAR JUNIOR, J.P. Op. cit. p.35.

cobertas pelo Estado. No que concerne à matéria previdenciária, a Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) estabelece, em âmbito mundial, a normativa protetiva mínima para a caracterização de um sistema básico de proteção previdenciária<sup>83</sup>. Conforme salienta Horvath Junior, a eleição dos riscos a serem cobertos pela previdência é realizada por meio de política legislativa, segundo a capacidade econômica do Estado, o qual se pauta, sempre que possível – diante do caráter programático dos princípios constitucionais relacionados à previdência – pelo princípio da universalidade de cobertura e atendimento<sup>84</sup>.

No tocante à distributividade, relaciona-se à criação de critérios para a concessão dos benefícios, objetivando a abrangência do maior número possível de segurados, contemplando, de forma mais incisiva, os que demonstrem maior necessidade<sup>85</sup>.

Com relação ao auxílio-reclusão, pode-se afirmar que o legislador ordinário estabeleceu que somente os dependentes do segurado perceberão o benefício. Assim sendo, se o segurado não tiver dependentes não poderá se valer desta prestação previdenciária, tendo em vista que este benéfico visa combater a miserabilidade da família<sup>86</sup>.

### 3.3.3 Princípio da Contrapartida

Por meio de tal princípio pretende o legislador constitucional estabelecer a estrita correlação entre a instituição e concessão de benefícios com a respectiva instituição de fontes de custeio. Tal correlação deve ser mensurada com fundamento em cálculos atuariais, *“visto que a ciência atuarial é a responsável pelo estudo dos eventos aleatórios, entre estes os chamados riscos sociais, viabilizando de forma efetiva o equilíbrio entre as fontes de receita e as despesas do sistema”*<sup>87</sup>.

Mister tecer importante consideração sobre o nítido desrespeito ao princípio

---

<sup>83</sup> HORVATH JUNIOR, M. *Op. cit.* p. 75. Embora o Brasil não tenha sido signatário da referida convenção, adotou referido núcleo básico constitucionalmente.

<sup>84</sup> HORVATH JUNIOR, M. *Op. cit.* p. 75.

<sup>85</sup> BALERA, Wagner. Introdução à seguridade social. in: Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: ANPPS e LTR, 1998. p. 51.

<sup>86</sup> ALVES, H. G. A. *Op. cit.* p. 24.

<sup>87</sup> UGATTI, U. D. *Op. cit.* p. 84.

da contrapartida no que concerne ao benefício auxílio-reclusão, especialmente após a instituição do requisito baixa renda com a Emenda Constitucional nº 20/98. Conquanto o legislador constitucional tenha restringido a concessão do benefício com a instituição do requisito baixa renda, verifica-se que não houve a contrapartida quanto à devida redução de contribuições ou redistribuição dos recursos que financiavam o auxílio-reclusão para outras prestações da seguridade social. O legislador constitucional tampouco mencionou o aumento de despesas com prestações do seguro social a justificar a redução dos beneficiários com direito ao benefício<sup>88</sup>.

#### **4 AS ALTERAÇÕES PERTINENTES AO AUXÍLIO RECLUSÃO POR MEIO DA EMENDA COSTITUCIONAL N. 20/98**

##### **4.1 Discussão quanto à (in)constitucionalidade do requisito "baixa renda" à luz da Nova Hermenêutica constitucional**

Os direitos fundamentais, por terem estrutura normativa distinta – diante da sua função protetora, do seu caráter unitário e unificador e do princípio efetividade que os deve reger, fazendo prevalecer o direito fundamental que maior repercussão possa conferir quanto à eficácia jurídica – não comportam a interpretação aplicada ao ramo jusprivatista e, de modo geral, à lei, por meio de métodos tradicionais – quais sejam: gramatical, lógico, sistemático e histórico – que era realizada pela Velha Hermenêutica também em matéria constitucional<sup>89</sup>.

A nova hermenêutica constitucional, todavia, ampara-se primordialmente no princípio da unidade da Constituição, excludor de contradições, e no princípio da proporcionalidade, que tem por função o preenchimento do mister de fazer avaliações na aplicação de princípios, ponderando-se os prós e os contras<sup>90</sup>.

Desse modo, aplicar-se-á a nova hermenêutica constitucional para a solução do impasse aqui traduzido pela restrição do benefício de auxílio-reclusão – direito

<sup>88</sup> UGATTI, U. D. *Op .cit.* p. 84.

<sup>89</sup> BONAVIDES, P. *Op cit.* p. 592-594.

<sup>90</sup>BONAVIDES, P. *Op. cit.* p. p.595 e 635.

social – em decorrência da inserção do critério baixa renda pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Conforme posicionamento assumido no item 4.2 do presente trabalho, o direito previdenciário é direito social e, como tal, está implicitamente protegido pela cláusula pétrea. Noutros termos, não pode ser objeto de emenda que tenta a aboli-lo.

Por certo, todavia, que não é qualquer matéria afeta ao direito previdenciário que está incólume a qualquer espécie de alteração restritiva. Deve-se limitar, diante de casos concretos, quais são as matérias de direito previdenciário a que se permite ao constituinte derivado se imiscuir com o fim de modificar o texto constitucional.

Partindo-se da concepção de Constituição como conjunto de princípios e valores jurídicos e politicamente consagrados, dentre eles os direitos fundamentais, formando um Estado de Direito e o Estado Social, entrevê-se a intervenção estatal como fim, e não apenas como limite, impondo-se deveres concretos de proteção. A tendência da ordem jurídica, a exemplo do que ocorre na Alemanha, pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, é a garantia de um “standard mínimo incondicional”, ou “mínimo existencial”, a fim de sempre dotar de sentido os direitos fundamentais consagrados. A controvérsia certamente residirá na definição de quais situações concretas se enquadram nessa situação<sup>91</sup>.

Leonardo Tavares, posicionando-se sobre quais seriam as hipóteses de limitações materiais ao exercício do Poder Constituinte Derivado, diante da conformação essencial do direito previdenciário, estabelece-as em *numerus clausus*:

No Regime Geral [da Previdência Social], configuram-se limitações materiais ao exercício do Poder do Constituinte Derivado os princípios da universalidade, da uniformidade e da solidariedade na proteção dos segurados mais desprotegidos, mediante a participação do Estado; a cobertura dos riscos sociais da morte, da idade avançada, da incapacidade, da maternidade, do desemprego involuntário; e o estabelecimento de um patamar mínimo de pagamento dos benefícios garantidores dos sinistros relacionados acima, com a manutenção do poder de compra.

Contudo, a adoção de tal posicionamento traria problemas quanto à própria exegese típica do direito constitucional, eis que muitas vezes encontram-se aparentes contradições entre normas princípios, as quais devem ser sanadas pelo

---

<sup>91</sup>QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade* in Virgílio Afonso da Silva (org.), *Interpretação constitucional*. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 169-173.

operador do direito utilizando-se de métodos hermenêuticos.

Partindo-se de premissa equivocada, Leonardo Tavares sustenta que o auxílio-reclusão não integra o núcleo essencial do direito previdenciário. Confira-se:

Como o auxílio-reclusão não faz parte da configuração mínima e fundamental da previdência social, o tratamento de sua matéria, inclusive para excluir sua proteção, não agrediria cláusula pétrea. E se é possível sua exclusão, por motivo mais consistente não há invalidade na diminuição da configuração protetiva do benefício, o que fez a Emenda Constitucional nº 20/98<sup>92</sup>.

Sustenta o autor que não integrando o núcleo essencial *numerus clausus* do direito previdenciário – o qual formou sem qualquer critério justificado – o auxílio-reclusão poderia ser até mesmo excluído do rol de benefícios da previdência social por meio de Emenda Constitucional.

Neste trabalho adotar-se-á o posicionamento de Gustavo Just Costa e Silva, pedindo-se vênua para transcrever o método ponderativo com o fito de aferir a legitimidade de uma emenda constitucional que pudesse ferir matéria inserta em cláusula pétrea implícita:

Diante de uma reforma constitucional cuja compatibilidade com as suas limitações se deseje aferir, duas perguntas deverão ser feitas. A primeira é se algum dos princípios fundamentais com os quais se definiu aquela limitação foi suprimido do texto constitucional que resulta da reforma. Se forem cogitáveis duas respostas diferentes para essa pergunta, ambas racionalmente fundamentadas, então será necessária essa segunda indagação: a mudança na configuração do princípio afetado pela reforma, reduzindo seu grau de realização, pode ser explicada como resultado ou de uma ponderação entre aquele princípio e algum outro princípio fundamental da Constituição ou de uma redução das condições fáticas de sua realização?

É razoável considerar que uma resposta negativa a essa segunda questão autoriza a presunção de que a reforma em questão não tem o sentido de expressar apenas a necessária elasticidade do princípio-limite. O princípio, nesse caso, não estaria sendo objeto de ponderação com outro princípio constitucional, mas simplesmente diminuído, o que torna plausível admitir que o sentido da reforma no contexto da evolução do direito constitucional é o de uma possível tendência à sua abolição, já que não seria possível explicá-la como uma recomposição da configuração positiva reciprocamente interferente dos princípios fundamentais da Constituição.<sup>93</sup>

De acordo com Costa e Silva, portanto, não se poderia estabelecer, *a priori*<sup>94</sup>,

<sup>92</sup> TAVARES, M. L. *Op. cit.* p.183.

<sup>93</sup> COSTA E SILVA, G. J. *Op. cit.* p. 252-253.

<sup>94</sup> “A orientação principiológica da interpretação dos limites não conduz ao campo da certeza definitiva para toda e qualquer questão que venha a ser suscitada diante de uma reforma da Constituição, nem

quais matérias fariam parte do núcleo essencial objeto da cláusula petrificadora, tendo em vista que se deverá analisar, em ponderação, os princípios fundamentais envolvidos com a emenda constitucional, a fim de se concluir se efetivamente houve restrição a princípio constitucional injustificadamente, ferindo, destarte, o §4º do art. 60 da Lei Maior.

Seguindo o método hermenêutico constitucional acima proposto, que concerne na ponderação de princípios, Correia & Correia assumiram o seguinte posicionamento:

Os direitos sociais devem ser tidos, na realidade, como fundamentais, com todas as conseqüências daí oriundas, isto é, até mesmo para efeitos da impossibilidade de sua supressão (ou da mera ameaça à supressão) por meio de Emenda Constitucional<sup>95</sup>.

Mister, para sustentar esse posicionamento, a lição do eminente jurista José Joaquim Gomes Canotilho<sup>96</sup>:

*uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir [os direitos sociais garantidos constitucionalmente], simultaneamente, uma garantia constitucional e um direito subjetivo. A “proibição do retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde) em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.*

Conveniente registrar que, utilizando-se dos mais variados argumentos, a maioria da doutrina, no que tange ao assunto da inserção do requisito baixa renda para o benefício de auxílio-reclusão, defende sua inconstitucionalidade.

Veja-se o exemplo do renomado doutrinador na seara do direito previdenciário, Wladimir Novaes Martinez, que, embora não se aventurando mais detidamente acerca da análise aqui pretendida, ressalta que sendo o auxílio-reclusão o “meio-irmão” do benefício de pensão por morte, diante da semelhança com a hipótese de risco, que é a ausência do segurado – no primeiro caso, pela

---

oferece critérios para uma instantânea aferição de sua validade. Em contrapartida, previne contra a tentação de considerar possível estabelecer de antemão, aprioristicamente, o âmbito material reservado ao poder reformador, o que equivale a superestimar a viabilidade de uma interpretação abstrata dos limites (...). COSTA E SILVA, G. J. *Op. cit.* p. 254.

<sup>95</sup> CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. *Op. cit.* p. 303.

<sup>96</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 320.

reclusão ou detenção, e no segundo, pela morte ou ausência – causou espécie a comparação perpetrada pelo Constituinte Reformador do auxílio-reclusão com o salário-família (benefício destinado a hipossuficientes), ao passo que o próprio legislador, inclusive, havia aproximado anteriormente o auxílio-reclusão da pensão por morte pela hipótese de concessão<sup>97</sup>.

Deve-se, ainda, a teor da constatação acima – no sentido de que se aproximam pensão por morte e auxílio-reclusão – questionar por que motivo poder-se-ia argumentar, como fez Leonardo Tavares, que o benefício de pensão por morte integra o núcleo essencial do direito previdenciário, diferentemente do auxílio-reclusão, se até mesmo o legislador teceu nítida comparação entre ambos?

Ora, com a devida vênia, não há qualquer diferenciação de clareza solar entre ambos a justificar que um integrasse o rol de benefícios albergados pelo núcleo essencial do direito previdenciário, mas o outro não.

Se no ordenamento jurídico brasileiro o auxílio-reclusão existe desde 1933, sendo concebido para substituir a renda do segurado que se ausentou do seio familiar pela prisão, em comparação com o benefício de pensão por morte, certo é que integra o núcleo essencial do direito previdenciário, até mesmo porque sua supressão constituiria nítida afronta à cláusula da proibição do retrocesso.

Neste mesmo raciocínio, não se pode conceber a distinção realizada pelo Constituinte Derivado ao estabelecer o critério de baixa renda para o auxílio-reclusão, mas para a pensão por morte manter os mesmos critérios de concessão<sup>98</sup>.

Além de ter-se desconfigurado nitidamente a hipótese de concessão, passando o benefício em comento de “prestação por perda de sustento” para “prestação para suplemento de renda familiar”<sup>99</sup>, houve sensível restrição à concessão do benefício, e sem a existência de qualquer princípio que, em ponderação, pudesse mitigá-lo, a fim de justificar a restrição, seguindo o modelo ponderativo de Costa e Silva.

Parcela da doutrina que defende a constitucionalidade da inserção do requisito baixa renda para o benefício em tela ampara-se nos princípios da

---

<sup>97</sup> Para maiores detalhes, vide o ponto 3.2.

<sup>98</sup> Idêntica crítica é feita por Wladimir Novaes Martinez, para o qual: “A EC n. 20/98, estritamente, em vez de compará-lo à pensão por morte, equiparou-o ao salário-família (sic), pretendendo ser direito de quem recebe até R\$ 360,00, isto é, dos hipossuficientes.” MARTINEZ, W. N. *Op. cit.* p. 903.

<sup>99</sup> Referida classificação realizada por Feijó Coimbra foi objeto de apreciação neste trabalho no item 3.2.

distributividade ou no da seletividade<sup>100</sup>. De acordo com esse posicionamento, Sergio Pinto Martins<sup>101</sup>, disserta:

A seleção (escolha) das prestações vai ser feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da seguridade social (arts. 20 e 201 da constituição). Nem todas as pessoas terão benefícios: algumas o terão, outras não, gerando o conceito de distributividade. No entanto, a assistência média será igual para todos, desde que as pessoas dela necessitem e haja previsão para tanto. Nada impede a complementação dos benefícios por meio da previdência social etc., Implica a escolha das necessidades que o sistema poderá proporcionar às pessoas.

A lei é que irá dispor a que pessoas os benefícios e os serviços serão estendidos. É uma escolha política.

Salário- família e auxílio- reclusão para o segurado e dependente de baixa renda são formas de seletividade, de atender a determinadas pessoas que seriam as necessitadas e não outras.

A distributividade implica a necessidade de solidariedade para poderem ser distribuídos recursos.

Ocorre que, se o critério de baixa renda fosse constitucional para o auxílio-reclusão, diante do princípio acima mencionado, também o seria para os demais benefícios da previdência social. Incluindo-se em todos os benefícios o requisito baixa renda, o princípio da distributividade restaria realizado em seu máximo grau.

Poder-se-ia argumentar que os benefícios previdenciários, se fossem limitados dessa forma, seriam desconfigurados, posto que a previdência social tem o objetivo de garantir a estabilidade financeira do segurado e dos seus dependentes em situações de risco, mediante o recolhimento de contribuições, e não apenas garantir-lhes o mínimo existencial, pois esse é o objetivo precípua da assistência social, que, inclusive, não prevê o recolhimento de contribuições para a concessão de benefícios. E, nestes exatos termos, foi o que ocorreu com o auxílio-reclusão.

Vale ressaltar que para direitos sociais constitucionalmente garantidos – *in casu*, a percepção do benefício de auxílio-reclusão sem a aferição da baixa renda – não se pode permitir a mera supressão da ordem constitucional, por meio da imiscuição do Constituinte Derivado, justificada tão-somente pela dificuldade

<sup>100</sup> Com a finalidade de retomar perfunctoriamente a distinção conceitual entre o princípio da distributividade e o da seletividade, o escólio breve, mas elucidativo, de Marina Vasques Duarte: “*pelo primeiro princípio (seletividade) o legislador tem uma espécie de mandato específico com o fim de estudar as maiores carências sociais em matéria de seguridade social, oportunizando que essas sejam priorizadas em relação às demais; pelo segundo [princípio da distributividade], após cada um ter contribuído com o que podia, dá-se a cada um de acordo com suas necessidades*” DUARTE, Marina Vasques. Direito Previdenciário. 3ªed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004. p. 18.

<sup>101</sup> MARTINS, S. P. Op. cit.p. 79.

econômica por que passaria o sistema atuarial da previdência<sup>102</sup>.

Também para Correia e Correia, a instituição do critério ora versado afrontou a Constituição, visto que não homenageou o princípio constitucional da igualdade. Isso porque a renda, fator de discrimen eleito pelo Constituinte Derivado, não trouxe consigo a justificação razoável necessária para que a inserção do fator fosse constitucional<sup>103</sup>.

Hélio Gustavo Alves, na mesma esteira, ressalta que o princípio da igualdade foi desrespeitado pela inclusão do critério de baixa renda para o auxílio-reclusão<sup>104</sup>:

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

*Se assim ocorrer, a Constituição Federal, coluna mestra da sustentação da obra arquitetônica do Direito, ficará abalada pelas Emendas advindas de legisladores que estão preocupados apenas com o momento atual do caos social, lançando o problema para o futuro e não resolvendo como deveriam fazer hodiernamente sem prejudicar o momento atual para resolver o futuro.*

Acerca do conteúdo jurídico do princípio da igualdade, traz-se o brilhante ensinamento de Celso Antonio Bandeira de Mello:

*Para que um discrimen legal seja convincente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos: a) que a desigualdade não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desiguiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do*

<sup>102</sup> Nesse sentido, rememoram CORREIA e CORREIA, acerca da lição de Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição: “Portanto, ainda que haja necessidade de acomodação dos valores inicialmente dispostos à realidade, não há como se desejar que a Constituição seja vista sempre, no ato de interpretação e mesmo de atuação do poder constituinte (ainda que derivado), para modificá-la pelo sabor contingencial dos fatos econômicos. Aliás, pensar de forma diversa implica a consagração da perda da própria força normativa da Constituição. (...). Não é qualquer dificuldade orçamentária ou econômica que deve representar a diminuição dos direitos sociais, sob pena de se enfraquecerem os princípios da dignidade humana e da democracia.” CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. *Op. cit.* p. 307.

<sup>103</sup> CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. *Op. cit.* p.304.

<sup>104</sup> ALVES, H.G. *Op. cit.* p. 93.

*texto constitucional – para o bem público.*<sup>105</sup>

Diante das considerações acima delineadas, conclui-se que, no caso do *discrímen* realizado com base na renda em relação a um benefício previdenciário, este não se coaduna com a isonomia. Tanto o segurado de baixa renda quanto o segurado cuja renda supera o que foi considerado pelo legislador como tal, recolhem contribuições previdenciárias. Na situação de necessidade, porém, apenas os dependentes do segurado com baixa renda poderão receber o benefício, e isso ocorrerá sem que sequer as condições fáticas dos segurados sejam verificadas.

Certos doutrinadores alegam que a distinção do regime jurídico entre ambos se deve ao princípio da seletividade. Não mencionam, entretanto, que outro princípio que rege a seguridade social também é singularmente atingido, qual seja, o da contrapartida<sup>106</sup>.

Há que se considerar – frise-se – que em matéria de direitos sociais a restrição a um direito dessa estirpe deve se fundamentar em justificativas mais consistentes, além da dificuldade orçamentária em que se encontra a previdência nos tempos hodiernos.

Fábio Zambitte Ibrahim<sup>107</sup>, a seu turno, também considera a Emenda Constitucional 20/98 no que tange à baixa renda, inconstitucional, expondo que a família que perde a renda do segurado, mesmo que esse tivesse remuneração vultosa, poderia ficar em situação de necessidade mais gravosa que outra família mais humilde que tivesse outras fontes de renda. Neste exemplo, a família mais rica e mais dependente do segurado, diante do que dispõe a Emenda, não teria direito à cobertura do risco reclusão.

---

<sup>105</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 41.

<sup>106</sup> Vide item 4.3.3 deste trabalho, sobre o desrespeito ao princípio da contrapartida em decorrência da inclusão do requisito baixa renda ao auxílio-reclusão.

<sup>107</sup> IBRAHIM, F. Z. *Op. cit.* p. 682-683. Confira-se o posicionamento do jurista: “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. Pessoalmente, considero a citada alteração como inconstitucional pois contraria a regra geral da Lei Maior que prevê a impossibilidade da pena ultrapassar o condenado (art. 5º, XLV, CRFB/88).”

## **4.2 A Emenda Constitucional nº 20/98 e a introdução do requisito "Baixa Renda" para o auxílio-reclusão**

A inclusão do requisito baixa renda para a conclusão do benefício com a Emenda Constitucional nº 20/98 foi tangencialmente abordada no capítulo 3.4.4. Pretender-se-á abordar, no presente capítulo, as implicações quanto à constitucionalidade da emenda nesse aspecto, bem como as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais instauradas com a inclusão desse requisito, sobremaneira com relação ao parâmetro utilizado para aferir “baixa renda”: se a renda do segurado ou a dos dependentes.

### **4.2.1 Aferição do requisito “Baixa Renda”**

O critério de baixa renda foi instituído pelo constituinte reformador com o evidente objetivo de reduzir quantitativamente a concessão deste benefício, limitando sua prestação aos dependentes do recluso com renda limitada ao teto exigido no mês anterior ao encarceramento. Estabeleceu, por conseguinte, como “baixa renda”, um teto salarial limite que corresponderia a R\$ 360,00 à época da aprovação da emenda constitucional, valor recorrentemente atualizado por Portarias do Ministério da Previdência Social.

Ocorre que a redação foi objeto de debates doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais diversos, haja vista que do texto intrincado não se pode extrair, com a estabilidade necessária, se o constituinte reformador pretendeu a consideração do requisito tomando-se por base a renda do segurado recluso ou de seus dependentes.

Recentemente a questão foi lenida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 587.365 e 486.413, cuja matéria foi dotada de repercussão geral. Demonstrar-se-á, contudo, que a jurisprudência acerca do tema nos tribunais pátrios pacificava-se em sentido diametralmente oposto ao julgado do STF, situação não louvável para o ordenamento jurídico pátrio, especialmente no que tange à segurança jurídica.

#### 4.2.2 O critério definido pelo Supremo Tribunal Federal

Em 25/03/2009, o STF decidiu, por sete votos a três, que é a renda do segurado preso o parâmetro para a concessão de auxílio-reclusão (Recursos Extraordinários 587.365 e 486.413, ambos sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski). Houve repercussão geral quanto ao objeto de tais recursos, resultando, portanto, na aplicação de tal entendimento, pelas instâncias inferiores, em casos idênticos<sup>108</sup>. Eis a ementa do Recurso Extraordinário nº 587.635-0:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

Os posicionamentos dos Ministros serão aqui abordados, a fim de se realizar acerca deles determinadas ponderações.

Para sustentar que a renda do segurado seria a apreciada para a concessão da prestação, Ricardo Lewandowski cita Roberto Luis Luchi Demo, segundo o qual

<sup>108</sup> “Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 45, conhecida como a “Reforma do Judiciário”. O objetivo desta ferramenta é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados à Suprema Corte. Uma vez constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos. A preliminar de Repercussão Geral é analisada pelo Plenário do STF, através de um sistema informatizado, com votação eletrônica, ou seja, sem necessidade de reunião física dos membros do Tribunal. Para recusar a análise de um RE são necessários pelo menos 8 votos, caso contrário, o tema deverá ser julgado pela Corte. Após o relator do recurso lançar no sistema sua manifestação sobre a relevância do tema, os demais ministros têm 20 dias para votar. As abstenções nessa votação são consideradas como favoráveis à ocorrência de repercussão geral na matéria”. Extraído da página do Supremo Tribunal Federal na internet. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>. Acesso em: 20/10/2011.

“a renda a ser considerada é a do segurado, e não a dos dependentes, até porque é a renda do segurado mesmo que serve de base de cálculo para o benefício, cujo valor a Reforma da Previdência quis limitar”.

Interpretando teleologicamente o art. 201, IV da Carta Magna, concluiu Lewandowski que caso o legislador pretendesse a aferição do requisito com base na renda dos dependentes, a redação do dispositivo distanciaria o adjetivo “baixa renda” de “segurados”.

Reconhecendo que o constituinte derivado pretendeu restringir a concessão do benefício com a instituição do referido critério, concluiu que a aferição sob o prisma da renda do segurado identificaria os que mais necessitassem da prestação. Isso porque, prossegue o Ministro, avaliando-se a “baixa renda” sob o aspecto dos dependentes, haveria distorções indesejáveis, a exemplo de dependentes menores de 14 anos, impedidos de trabalhar, *ex vi* do art. 227, §3º, I da Constituição – o que culminaria na concessão *incontinenti* do benefício, ao passo que se se realizasse sob o prisma da renda do segurado, não necessariamente a prestação seria concedida. Por fim, salientou que a aplicação do critério sob aquele prisma não se prestaria à promoção da justiça social.

Por sua vez, o Ministro Carlos Britto enfatizou que “*o destinatário da norma é o segurado (...) O que a Constituição protege não é o preso por estar preso, é o segurado que está preso e é pobre*”.

Em seguida, o Ministro Cezar Peluso divergiu do voto do Relator, replicando os argumentos trazidos. Sob a abordagem da interpretação teleológica, afirmou o Ministro que o dispositivo em debate pode ser assim interpretado: “dependentes do segurado que tenham baixa renda”.

Ademais, enfatizou que o critério de necessidade deve ser averiguado em relação aos beneficiários, tendo em vista que o escopo do benefício é a proteção dos dependentes sob risco social com a prisão do segurado, ante a ausência da renda deste.

Ministro Eros Grau, que num primeiro momento havia acompanhado o relator, muda de posicionamento e acompanha o voto de Cezar Peluso.

O Ministro Marco Aurélio levantou o descompasso entre o valor atribuído à “baixa renda”, através das atualizações por meio de Portarias do Ministério da Previdência Social, e o salário mínimo nacional, nesses termos: “Ou bem o salário mínimo é suficiente – e penso que não o é – à subsistência do cidadão e da sua

família, ou bem se chegou a um benefício, e não a uma prestação da assistência social”.

Argüiu o ministro que em se tratando de benefício previdenciário não há como fugir à conclusão de que deve ser tomada a renda do segurado para a aferição do critério, uma vez que não se trata de assistência social.

#### **4.2.3 O posicionamento jurisprudencial antes do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365**

Conforme mencionado alhures, o julgado do Supremo Tribunal Federal, abordado no item supra, provocou mudança repentina de entendimento jurisprudencial, visto que os Tribunais Regionais Federais, os Juizados Especiais Federais (JEF's) e Turma Nacional de Uniformização dos JEF's aplicavam o entendimento de que é a renda dos dependentes dos segurados reclusos a considerada para aferição do requisito baixa renda.

Confira-se o entendimento exarado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA DOS DEPENDENTES. HERMENÊUTICA DO ART. 13 DA EC 20/98. LIMITE REGULAMENTADOR EXTRAPOLADO. CORREÇÃO. JUROS. HONORÁRIOS. CUSTAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. 1. O auxílio-reclusão objetiva proteger os dependentes do segurado que, ante a ausência dos rendimentos desse, restariam desamparados. 2. A correta hermenêutica que se deve fazer do art. 13 da EC 20/98 é no sentido de que o mesmo se refere à renda bruta dos dependentes do segurado e não da renda do próprio segurado. 3. A correção monetária deve incidir a partir da data do vencimento de cada parcela, nos termos dos Enunciados das Súmulas nºs 43 e 148 do STJ. 4. Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, na forma dos Enunciados das Súmulas nºs 204 do STJ e 03 do TRF da 4ª Região e precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Os honorários advocatícios a que foi condenada a Autarquia restam fixados em 10% e devem incidir tão-somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante a Súmula nº 76 deste TRF, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula nº 111 do STJ. 6. Considerando o processamento do feito na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, são devidas as custas pela metade para o INSS. (TRF4 - AC 200871990014372. Turma Suplementar. Relator: Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle. Data da decisão: 14/05/2008. DE: 16/07/2008).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS.

As condições para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão são idênticas às estabelecidas para a pensão por morte, regendo-se pela lei vigente à época do recolhimento do segurado à prisão. 2. Consoante dispõe o inciso IV do art. 201 da Constituição Federal, o auxílio-reclusão será devido aos dependentes dos segurados de baixa renda, renda esta que, segundo jurisprudência pacífica desta Corte, diz respeito aos ganhos dos dependentes do segurado recolhido à prisão (Precedente: TRF4, AC 2003.04.01.016397-0, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, publicado em 16/11/2005). 3. In casu, a renda auferida pelo dependente é inferior ao limite de renda previsto em lei, lhe sendo devido o auxílio-reclusão. 4. Estando ausente a verossimilhança do direito alegado, deve ser indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (TRF4 - AC 200404010272701. 5ª Turma. Relator: Celso Kipper. Data da decisão: 13/02/2007. DE: 07/03/2007)

Súmula nº 5 da TRF 4ª Região:

Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não a do segurado recluso.

Dos arestos acima colacionados e, sobremaneira pelo entendimento sumulado, pode-se inferir que a jurisprudência do TRF da 4ª Região já se havia pacificado no tocante à interpretação do inciso IV do art. 201 da Constituição, no sentido de que a renda dos dependentes havia de ser considerada para a aferição do requisito.

Conclui-se que tal entendimento foi adotado em decorrência da interpretação teleológica conferida ao dispositivo, tendo em vista que se observou a finalidade da norma, qual seja, a proteção dos dependentes do segurado que, ante a ausência dos rendimentos deste, restariam desamparados.

Examinando as jurisprudências de outros Tribunais, contata-se o idêntico entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. REQUISITOS. DESTINATÁRIO DA RESTRIÇÃO. DEPENDENTE DO RECLUSO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. ARTIGO 461 DO CPC. 1. Consoante os documentos juntados aos autos, entre eles as Certidões de Nascimento (fls. 08/09) e de Casamento (fl. 13), os Autores são filhos e esposa do recluso, de maneira que a dependência econômica é presumida a teor do que dispõe o artigo 16, inciso I, §4º da Lei nº 8.213/91. Assim, não há que se anular o r. decisum monocrático uma vez que diante dos documentos apresentados aos autos, para a verificação da dependência econômica são suficientes, não havendo a necessidade da produção da prova testemunhal

para esse fim. Preliminar rejeitada. 2. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual ao referido limite de R\$ 654,61 (seiscentos e cinqüenta e quatro reais e sessenta e um centavos), Portaria MPS nº 119, de 18.04.2006. 3. Entrementes, tal disposição não se dirige ao ex-segurado, mas a seus dependentes, vale dizer, o que colhe aferir é se a renda mensal desses últimos ultrapassa o montante lá ventilado, eis que se trata de benefício previdenciário disponibilizado não ao próprio trabalhador, mas aos seus beneficiários - aqueles a que faz alusão o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 - que, em virtude da inviabilidade do exercício de atividade laborativa no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) pelo recluso, deixam de contar com rendimento substancial para a sua manutenção. (...). Apelação provida. (TRF3 - AC 200803990207623. 7ª Turma. Relator: Antonio Cedenho. Data da decisão: 15/12/2008. Fonte: DJF3 CJ2 DATA:18/02/2009. p. 512)

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO – ART. 229 DA LEI 8.112/90 – LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 13 DA EC Nº 20/98. I – Hipótese que trata de sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de auxílio reclusão para a esposa de Agente de Polícia Federal, enquanto durar a prisão do servidor. Da sentença apelou a autora, alegando que o art. 13 da EC 20/98 fere os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e da isonomia. II – A conclusão extraída pela r. sentença atacada merece subsistir, posto que a EC nº 20/98 introduziu profunda mudança no art. 229 da Lei 8.112/90, especificamente no que tange à severa restrição de seus efeitos financeiros. Cumpre ressaltar que o já referido art. 13 se compatibiliza perfeitamente à nova redação dada pela mesma EC nº 20/98 ao inciso IV, do art. 201, da atual Carta Magna, que, de forma expressa, prevê o auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda. Não se trata de revogação total da norma, por não recepção da lei antiga pela lei nova, pois a concessão do benefício continua sendo constitucionalmente garantida, mas parcial, uma vez que limita o seu alcance, beneficiando apenas aos mais necessitados; III – O art. 13 faz referência a dois benefícios: o salário-família e o auxílio-reclusão. Observa-se, também, que o dispositivo, na sua primeira parte, foi destinado indistintamente aos servidores, segurados e seus dependentes. Nestes termos, há congruência em associar o servidor/segurado ao beneficiário do salário-família, porquanto aos dependentes nada é devido a este título. Porém, quanto ao auxílio-reclusão, inverte-se a circunstância, posto que apenas aos dependentes é devido o benefício, na hipótese de prisão do servidor/segurado; IV – Ora, vista a questão por este prisma, parece lógico que o limite de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), estabelecido na segunda parte do aludido dispositivo, se refere tão-somente aos rendimentos brutos dos dependentes e não aos vencimentos do servidor recluso, ou seja, quando o dispositivo assenta que “esses benefícios serão concedidos apenas àqueles”, à toda evidência se refere especificamente aos dependentes no caso específico do auxílio-reclusão; V - Concluindo, a limitação legal da renda bruta imposta pelo art. 13 da EC nº 20/98 se aplica ao caso, não fazendo jus a Autora ao benefício, porquanto demonstrado que percebe rendimento bruto superior ao limite constitucionalmente estabelecido. E, mesmo se assim não fosse,

adotando-se a outra corrente de interpretação, a parte também não faria jus ao benefício, pois seu marido, ao ocupar o cargo de Agente de Polícia Federal, percebia remuneração muito superior à do limite legal; VI – Apelação improvida. Sentença mantida. (TRF2 – 6ª Turma Especializada-AC 200451010056935. Relator: Guilherme Calmon Nogueira da Gama. DJU - Data: 29/10/2009 - Página:318. Decisão: 19/10/2009).

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. RENDIMENTOS. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 201, IV, CF/88. EC 20/98. I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão. O inciso IV do art. 201 da Constituição Federal estabelece que a previdência social atenderá, nos termos da lei, ao auxílio reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda. II - Não se considera o último salário de contribuição do segurado na concessão do benefício, devendo prevalecer na interpretação do art. 13 da EC 20/98, os rendimentos recebidos por seus dependentes. III - Precedente do TRF-2ª Região e do STF. IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.. Relator: Reginaldo Márcio Pereira (Conv.). (TRF1. Apelação MS – 200338010044369. Órgão Julgador: 1ª Turma. Fonte: e-DJF1:27/07/2010. p. 10. Data da Decisão: 30/06/2010)

Apenas à guisa de reiteração, verifica-se que a jurisprudência dos Tribunais efetivamente inclinava-se no sentido de interpretar o dispositivo constitucional em comento de modo a considerar a renda dos dependentes para verificar o critério de baixa renda. Tal entendimento, contudo, não foi amparado pelo Supremo Tribunal Federal, já que conferiu interpretação distinta ao mesmo dispositivo, de modo a considerar que o critério referia-se à última renda mensal auferida pelo segurado antes da reclusão.

#### **4.2.4 Casuística**

Importante para o posicionamento a ser adotado será a implicação prática decorrente da aplicação do critério baixa renda em relação aos segurados e aos dependentes.

##### **4.2.4.1 Sob o prisma da renda do recluso**

Miriam Vasconcelos Fiaux Horvath defende o argumento lançados nos voto

do Ministro Marco Aurélio para defender que o requisito baixa renda deve ser aferido com a renda do aprisionado. Confira-se:

*Para se conceder benefício previdenciário é mister que se faça presente o estado de necessidade, que, em alguns casos, é presumido, o que significa dizer independente de comprovação. Em relação a certas categorias de dependentes a dependência econômica (...) é presumida. Ao se dizer que a renda a ser considerada será a dos dependentes, passa-se a exigir uma comprovação que não se coaduna com as regras previdenciárias<sup>109</sup>.*

Sem embargo do posicionamento acima, salienta-se que a finalidade da norma que instituiu o referido benefício teve por única finalidade a proteção dos dependentes do segurado recluso.

Desse modo, considerar que a renda do segurado – o qual, devido à prisão, não percebe mais mensalmente o rendimento tomado para análise do requisito – é desvirtuar a finalidade da norma inserida pelo constituinte derivado.

O fato de a análise do critério ser realizada por meio da renda dos dependentes não fere a hipótese legal inserta no §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que considera a primeira classe de dependentes presumidamente dependentes economicamente do segurado.

Isso porque diante da ausência do segurado do seio familiar, bem como da ausência de sua renda, automaticamente se concluiria pela necessidade de concessão do auxílio-reclusão a todos os dependentes de segurados reclusos, justamente o que o constituinte reformador buscou evitar ao inserir o requisito em comento.

Ao se voltar para a renda do segurado a fim de verificar a existência do requisito baixa renda, o benefício poderia ser concedido à família que dele não necessitasse. Ou então – cujos resultados são mais drásticos, e até mesmo injustos – não ser concedido à família que se encontrasse em verdadeira contingência social após o enclausuramento do segurado.

Há de se cogitar, ainda, a situação de desemprego à época da reclusão, caso freqüentemente enfrentado pelos Tribunais, eis que a vulnerabilidade

---

<sup>109</sup> HORVATH, M. V. F. *Op. cit.* p. 124.

econômica muitas vezes contribui à prática delituosa.

De que modo a última remuneração do segurado será analisada para a verificação do requisito se o segurado estivesse empregado informalmente – sem recolher contribuições, contudo – ou desempregado? A renda seria considerada nula, seria utilizada a última renda do segurado ou seria adotado pelo Instituto Nacional do Seguro Social outro critério, já que a legislação não estabelece qual a renda a ser analisada nessa hipótese?

A Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, enfrentando a questão, vem decidindo que na hipótese de segurado desempregado à época da reclusão, a renda é considerada nula, de modo a considerar preenchido o critério de baixa renda sem maiores perquirições acerca da renda auferida com o último emprego, quer seja informal ou formal.

Nesse sentido, veja-se o aresto a seguir colacionado:

*à luz do artigo 16, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.048/99, a renda a ser considerada para efeitos de percepção do benefício é a auferida no mês de recolhimento à prisão. Considerando a condição de desempregado do segurado no momento do recolhimento à prisão e o fato de se encontrar em período de graça, têm os dependentes direito ao benefício visto que inexistente salário-de-contribuição". (IUJEF 0000315-16.2007.404.7055, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator Alberi Augusto Soares da Silva, D.E. 17/12/2010).*

Vislumbra-se que a orientação jurisprudencial uniformizada na 4ª Região teve por escopo conceder o benefício na circunstância de o segurado, à época da reclusão, estar desempregado, mesmo que o último salário-de-contribuição ou a última renda informal tenha sido superior ao limite estabelecido no Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

Tal entendimento, apesar de buscar o melhor atendimento ao princípio protetivo, ao conceder o benefício aos dependentes mesmo diante da ausência de critério legalmente estabelecido, padece igualmente da ausência de qualquer critério de ordem pragmática que possa aferir a situação de contingência social que o legislador constitucional almejou proteger.

Destarte, tomando-se a última renda mensal do segurado anterior à prisão não se estará concretizando a restrição do benefício que o constituinte derivado intencionou, quer seja pela não procedência do argumento de que a análise da

renda dos dependentes não se coaduna com o sistema de concessão de benefícios pela previdência social, quer pela peculiar situação de que a renda do segurado pode não existir, como é o caso do desemprego ou da renda auferida informalmente.

#### 4.2.4.2 Sob o prisma da renda dos dependentes

Fábio Lopes Vilela Berbel estabelece a comparação do auxílio-reclusão – que após a emenda constitucional incorporou o critério de baixa renda como requisito de concessão – com a relação civil de alimentos, cuja análise importa na aferição do binômio necessidade e capacidade. Ressalta que a capacidade, no caso do auxílio-reclusão, é presumida, pois competirá ao Estado o pagamento do benefício. Com relação à necessidade, contudo, haverá necessidade de comprovação. Por tal motivo é que o *discrímen* deveria ser analisado sob o prisma da renda do contingenciado, não do aprisionado<sup>110</sup>.

Ora, uma vez incluído o critério de baixa renda para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, não se poderia cogitar que a renda a ser analisada seria outra que não a dos dependentes, destinatários do benefício.

Nesse caso, seria analisada a renda auferida por todos os dependentes, noutros termos, somar-se-ia a renda mensal obtida pelo núcleo familiar a fim de compará-lo ao limite legal estabelecido como baixa renda.

O conceito de necessidade, se transportado do direito civilista para o ramo previdenciário, poderia ser identificado pela contingência. A efetiva existência de risco social, por sua vez, somente seria verificada com a análise dos casos concretos, analisando a renda auferida pelos dependentes.

Com tal proceder, a finalidade da norma constitucional que instituiu o requisito baixa renda seria, na grande maioria das vezes, atingida. O critério restringiria a concessão somente a quem efetivamente necessitasse e ainda evitaria

---

<sup>110</sup> BERBEL, Fábio Lopes Vilela. Teoria Geral da Previdência Social. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 209-210.

as injustas concessões, bem como indeferimentos, do referido benefício.

## **CONCLUSÃO**

O auxílio-reclusão foi introduzido na legislação brasileira por meio do Decreto n. 22.872 de 29 de junho de 1933, regulamentado pelo Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM), e a partir de então passou a ser previsto na legislação infraconstitucional. previdenciária, vindo a encontrar guarida constitucional com a Carta Magna de 1988.

Sem embargo das críticas doutrinárias quanto à inserção da prisão do segurado como hipótese de risco social, não há meios para se refutar o embasamento sociológico que impulsionou o constituinte a eleger o enclausuramento do segurado como contingência social a ser amparada por meio de prestação previdenciária.

Procurou-se atentar ao fato de que a previdência, como sistema garantidor, visou proteger os dependentes dos segurados, garantindo, no risco social de reclusão, a subsistência dos dependentes devido ao percalço que a prisão do segurado causou à automanutenção da família.

No que tange à hipótese de concessão, conclui-se que o benefício poderá ser concedido se o segurado for preso em decorrência de qualquer modalidade de prisão, seja de natureza cautelar, em virtude de sentença penal condenatória transitada em julgado, ou até mesmo na hipótese de prisão civil do devedor de alimentos. O essencial, para a concessão do benefício é a observância da modalidade de regime prisional a que o segurado será recolhido ao cárcere, posto que apenas no regime fechado e semi-aberto não haverá a prerrogativa de o segurado trabalhar fora do presídio, incidindo, pois, a hipótese de risco pela ausência de renda para a família do recluso. Quanto à prisão civil, chegou-se à conclusão de que o benefício poderá ser concedido, eis que na lei de benefícios da Previdência Social não há qualquer ressalva à modalidade de prisão civil e, onde o legislador não distinguiu, não caberia ao intérprete fazê-lo. Ademais, a finalidade do benefício seria atingida, com a prestação de benefício aos dependentes – que nesse caso confundir-se-iam com os alimentados – em situação de necessidade.

Partindo-se de uma análise norteada pela nova hermenêutica constitucional,

realizou-se a ponderação entre os princípios fundamentais envolvidos com a emenda constitucional, a fim de se concluir se efetivamente houve restrição a princípio constitucional injustificadamente, ferindo, destarte, o §4º do art. 60 da Lei Maior. No que concerne à Emenda Constitucional nº 20/98, reputou-se-a inconstitucional, haja vista que o Constituinte Originário, ao estabelecer o auxílio-reclusão como direito social – eis que inserto em matéria previdenciária (art. 6º da Constituição Federal) – haveria a impossibilidade de restrição a esse direito por imiscuição do Constituinte Reformador, diante do conteúdo normativo do §4º do art. 60 da Carta Magna, o qual abrange os direitos sociais implicitamente.

Se no ordenamento jurídico brasileiro o auxílio-reclusão existe desde 1933, sendo concebido para substituir a renda do segurado que se ausentou do seio familiar pela prisão, em comparação com o benefício de pensão por morte, certo é que integra o núcleo essencial do direito previdenciário, até mesmo porque sua supressão constituiria nítida afronta à cláusula da proibição do retrocesso.

Neste mesmo raciocínio, não se pode conceber a distinção realizada pelo Constituinte Derivado ao estabelecer o critério de baixa renda para o auxílio-reclusão, mas para a pensão por morte manter os mesmos critérios de concessão, ante a evidente semelhança estabelecida pelo legislador entre ambos os benefícios.

Além de ter-se desconfigurado nitidamente a hipótese de concessão, passando o benefício em comento de “prestação por perda de sustento” para “prestação para suplemento de renda familiar”<sup>111</sup>, houve sensível restrição à concessão do benefício, e sem a existência de qualquer princípio que, em ponderação, pudesse mitigá-lo, a fim de justificar a restrição, seguindo o modelo ponderativo de Costa e Silva.

Para direitos sociais constitucionalmente garantidos não se pode permitir a mera supressão da ordem constitucional, por meio de emenda do Constituinte Derivado, justificada tão-somente pela dificuldade econômica por que passaria o sistema atuarial da previdência, até mesmo porque a inserção do critério violou o princípio da contrapartida.

No caso do *discrímen* realizado com base na renda em relação a um benefício previdenciário, este não se coaduna com a isonomia. Tanto o segurado de baixa renda quanto o segurado cuja renda supera o que foi considerado pelo

---

<sup>111</sup> Referida classificação realizada por Feijó Coimbra foi objeto de apreciação neste trabalho no item 3.2.

legislador como tal, recolhem contribuições previdenciárias. Na situação de necessidade, porém, apenas os dependentes do segurado com baixa renda poderão receber o benefício, e isso ocorrerá sem que sequer as condições fáticas dos segurados sejam verificadas.

Adentrou-se, ao final, a discussão recente acerca da análise do requisito baixa renda; se sob o prisma da renda do segurado ou da renda dos dependentes. A questão foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, que dotou os Recursos Extraordinários nº 587.365 e 486.413 de repercussão geral. Demonstrou-se, contudo, que a jurisprudência acerca do tema nos tribunais pátrios pacificava-se em sentido diametralmente oposto aos referidos julgados. Concluiu-se que tal situação não se afigura louvável para o ordenamento jurídico pátrio, especialmente no que tange à segurança jurídica.

Indigno de louvor, outrossim, o conteúdo do julgado, que interpretou o art. 201, inciso IV, da Constituição como se se devesse analisar a renda do segurado recluso para aferir o critério de baixa renda, sendo que a partir do cárcere tal renda passará a não mais existir para os dependentes do segurado. A efetiva existência de risco social, por sua vez, somente seria verificada com a análise dos casos concretos, analisando a renda auferida pelos dependentes.

O impacto financeiro para a Previdência no que diz respeito ao auxílio-reclusão é ínfimo se comparado a outros benefícios da mesma espécie, não se podendo cogitar por que justamente um benefício que não entrega grandes receitas, seja objeto da reforma restritiva; a não ser o fato que geralmente o sistema prisional afeta de forma mais incisiva os pobres, e são justamente os dependentes destes que necessitarão do benefício.

As leis que restringem direitos de indivíduos hipossuficientes não são amplamente questionadas, pois não afetam os estamentos da sociedade em que restrição semelhante certamente seria objeto de protestos e intervenções de ordem política. Infelizmente, a restrição que afeta núcleo essencial de direito social não é amplamente questionada neste caso, pois somente interessa a parcela da população *“que no tiene cara, sino brazos; que no tiene nombre, sino número”<sup>112</sup>*.

---

<sup>112</sup> Trecho do poema “Los Nadies” de Eduardo Galeano, constante na obra “El libro de los abrazos”, de 1989. Disponível em: <<http://www.librosgratisweb.com/pdf/galeano/el-libro-de-los-abrazos.pdf>>.

## BIBLIOGRAFIA

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O auxílio reclusão como um direito humano e fundamental*. Em: <<http://www.ambitojuridico.com.br/pdf/index.php?id=6090&titulo=O%20aux%C3%ADlio%20reclus%C3%A3o%20como%20um%20direito%20humano%20e%20fundamental%20&auxiliar=1>>. Acesso em: 15 de maio de 2011.

<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/799912/entenda-os-tipos-de-prisao-existent-no-brasil>. *Entenda os tipos de prisão existentes no Brasil*. Acesso em: 19 de fevereiro de 2011. Extraído de OAB Bahia.

CABRAL, Themis. *Especialistas defendem auxílio-reclusão*. Em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?tl=1&id=982511&tit=Especialistas-defendem-auxilio-reclusao->. Acesso em 14 de abril de 2011.

ALVES, Helio Gustavo Alves. *Auxílio-Reclusão: direitos dos presos e de seus familiares*. São Paulo: Ltr. 2007.

BALERA, Wagner. *Introdução à seguridade social*. in: *Introdução ao Direito Previdenciário*. São Paulo: ANPPS e LTR, 1998.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria Geral da Previdência Social*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 320.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

COSTA E SILVA, Gustavo Just da. *Os limites da reforma constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DUARTE, Marina Vasques. *Direito Previdenciário*. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares. *Curso de Direito Previdenciário*. 4ª ed. rev. atual.e amp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FEIJÓ COIMBRA, J.R. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1998.

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. *Auxílio-Reclusão*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 5ª ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Previdenciário*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

LEITE, Celso Barroso; VELOSO, Luiz Paranhos. *Previdência Social*. Rio de Janeiro: Ed. Zahar. Exemplar n. 2114

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. 3ª ed. São Paulo. LTr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito da seguridade social*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, *Paulo Gustavo Gonet*. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Lamartino França de. *Direito Previdenciário*. 2ª ed. rev .e atual. São Paulo: RT, 2006

PERSIANI, Mattia. *Direito da Previdência Social*. 14ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

PRADO, Luiz Regis; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Anotado e Legislação Complementar*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade"* in Virgílio Afonso da Silva (org.), *Interpretação constitucional*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lume Juris, 2007

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis de Previdência Social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981. p. 214

SANTOS, Marisa Ferreira. *Direito Previdenciário*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SETTE, A. L. M. A. *Direito Previdenciário Avançado*. 3ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SIMÕES, Aguinaldo. *Princípios de segurança social*. São Paulo: Saraiva, 1967.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 6ª ed. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito Previdenciário*. 9ª ed. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2007.

UGATTI, Uendel Domingues. *O Princípio Constitucional da Contrapartida na Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2003.

VIANNA, Claudia Salles Vilela. *Previdência Social: custeio e benefício*. 2ª. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. v.1. Parte Geral. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.