

## AUXÍLIO-RECLUSÃO: UMA VISÃO CRÍTICA SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998

### IMPRISONMENT AID: A CRITICAL VIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT 20/1998

*Adriana de F. Pilatti Ferreira Campagnoli\**  
*Angela Eloina Schaffka*

**RESUMO:** O objetivo do presente estudo é a análise do benefício de auxílio reclusão e a alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 20/98, que reduziu o âmbito de concessão do mesmo, ao incluir o critério baixa renda, o que colide frontalmente com os princípios que embasam a seguridade social, em especial os princípios da igualdade, da distributividade e seletividade, da universalidade da cobertura e do atendimento, da garantia de um salário mínimo, da personalidade da pena, da não afronta ao custeio prévio e da proibição ao retrocesso dos direitos sociais, uma vez que deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, consubstanciando-se numa ofensa a direito fundamental, considerado cláusula pétrea pela Constituição Federal.

**Palavras – chave:** Auxílio reclusão. Requisito baixa renda. Princípios

**ABSTRACT:** The aim of this study is to analyze the benefit of imprisonment aid and the change brought by Constitutional Amendment 20/98, which altered the profile of those who can receive the benefit through the inclusion of the low income requirement. This change is not in line with the principles that support social security, in particular the principles of equality, distributive and selectivity. It is also against the principles of universal coverage and assistance, the guarantee of a minimum wage, the character of the sentence, the disobedience of previous cost and the prohibition to the retrocess of social rights as it leaves unassisted the families of those with a wage higher than the legal limit. Thus, the amendment becomes an offense to fundamental rights and is considered an entrenchment clause by the Federal Constitution.

**Keywords:** Reclusion support. Low income requirement. Principles

---

\* Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG).  
E-mail: <adrianacampagnoli@hotmail.com>

## 1 Introdução

Uma das funções precípua do Estado é a proteção dos indivíduos em relação a eventos que lhes possam causar dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de subsistência por conta própria por meio do exercício da atividade laborativa. Tal proteção se encontra consolidada nas políticas brasileiras de seguridade social, que visam a amparar os segurados nas hipóteses em que não possam prover suas necessidades e de seus familiares por seus próprios meios (MARTINS, 2011, p. 23).

O artigo 6.º da Constituição Federal arrola os direitos sociais, considerados direitos fundamentais, e dentre eles estão inseridos o direito à saúde, à assistência e à previdência social.

José Afonso da Silva conceitua *direitos sociais* como uma dimensão dos direitos fundamentais do homem, tratando-se de prestações positivas constantes de regras constitucionais e que visam a possibilitar melhores condições de vida aos menos favorecidos, concluindo se tratar de direitos que “tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais” (SILVA, 1993, p. 258).

Dessa forma, o sistema de seguridade social surge como parte de um programa geral de política social, consubstanciando-se em uma proteção proporcionada pelo Estado e a sociedade a seus membros, mediante adoção de medidas públicas. Atua também contra as privações econômicas e sociais que derivam do desaparecimento ou de uma forte redução de seus ingressos como consequência de enfermidades, maternidade, acidente do trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice, morte, e também a proteção em forma de assistência médica.

A seguridade social envolve um conceito amplo, universal, que se destina a todos aqueles que dela necessitem, desde que haja previsão legal sobre a contingência a ser coberta. Trata-se de gênero do qual a previdência social, a assistência social e a saúde pública são espécies (MARTINS, 2011, p. 23).

A assistência social visa a atender os hipossuficientes, com destinação de benefícios àqueles que, preenchidos os requisitos determinados em lei, fazem jus a benesse, mesmo sem ter vertido qualquer contribuição para o sistema. A saúde pública visa a oferecer políticas econômicas e sociais destinadas a reduzir riscos de doenças, com ações destinadas à proteção e a recuperação dos indivíduos (MARTINS, 2011, p. 24).

Com relação à previdência social, pode-se afirmar que abrange cobertura de eventos como doença, velhice, desemprego, morte, invalidez, proteção à maternidade, por meio da concessão de benefícios como aposentadoria, pensões, mediante contribuição.

Nesse aspecto, um dos mencionados benefícios concedidos pela previdência social é o auxílio-reclusão, de cunho social, que visa a atender aos dependentes do recluso e sofreu importante alteração com a Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998 (EC 20/1998), como a seguir versado.

## 2 Benefício do Auxílio-Reclusão

O auxílio-reclusão foi instituído pelo Decreto 22.872, de 29 de junho de 1933, que regulamentava o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (ALVES, 2007, p. 28). A Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3807, de 26 de junho de 1960)

regulamentou o auxílio reclusão, trazendo inovações sob o ponto de vista da proteção.

Na seara constitucional, somente a Carta de 1988 recepcionou esta prestação previdenciária, no artigo 201, I:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

I- cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão;

Da análise do texto constitucional acima transcrito, denota-se que, quando da promulgação da Constituição Federal, não estava prevista qualquer limitação de renda para o recebimento do benefício auxílio-reclusão.

Contudo, a EC 20/1998 veio a alterar o dispositivo legal em discussão, inserindo a condição de baixa renda do segurado para fazer jus ao benefício, passando a redação do artigo 201 a versar:

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

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

II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

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

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou

companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º. (grifo nosso)

A referência à baixa renda estava disciplinada no artigo 13 da EC 20/1998:

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.

Mesmo havendo expressa previsão de necessidade de se disciplinar por lei a matéria, até o presente momento inexistia qualquer dispositivo legal que regulamente a baixa renda, e o valor previsto no artigo 13 da EC 20/1998 está sendo atualizado por portaria ministerial, vigorando a Portaria Interministerial MPS/MF 568, de 31 de dezembro de 2010, que traz em seu artigo 5.º que

Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1.º de janeiro de 2011, será devido aos dependentes do segurado cujo salário de contribuição seja igual ou inferior a R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.<sup>1</sup>

Assim, a alteração que a EC 20/1998 implementou, limitando os valores para o recebimento do benefício, deixa à margem inúmeros beneficiários, cujo segurado perceba acima do valor estipulado pela portaria em vigor, muito embora essa não tenha sido a intenção do legislador quando da regulamentação do benefício, conforme será a seguir exposto.

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MF-MPS/2010/568.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

### 3 A regulamentação do benefício

O artigo 80 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, prevê ser o auxílio-reclusão devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, especificamente aqueles que não recebam remuneração da empresa nem estiverem em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. O parágrafo único do dispositivo legal em apreço estabelece a necessidade de o requerimento estar instruído de certidão de efetivo recolhimento à prisão, não mencionando qualquer necessidade de análise de renda.

Nesta seara, tem-se que o auxílio-reclusão é um benefício de prestação previdenciária, tendo como caráter fundamental proteger os dependentes ou seja, a família do presidiário durante o período em que ele estiver preso, independentemente da pena imposta, uma vez que o constituinte fez o uso da expressão *reclusão* não em sentido técnico, o que significa que mesma a prisão simples ou a detenção dão origem ao benefício (BALERA, 2003, p. 34).

A concessão do auxílio-reclusão independe de carência, ou seja, não há necessidade de comprovação de um tempo mínimo de contribuição, conforme previsão do artigo 26 da Lei 8.213/1991:

Art 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;

Justifica-se a inexistência do cumprimento de período de carência por ser o auxílio-reclusão um benefício de risco não programável, nos mesmos moldes dos bene-

fícios acidentários. Há necessidade da prova da qualidade de segurado, ainda que o trabalhador se encontro no período de graça, previsto no artigo 13 do Decreto 3.028/1999.

São considerados como dependentes do segurado, para fins de recebimento de auxílio-reclusão, as pessoas previstas no artigo 16 da Lei 8.213/1991:

Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

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

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

Destaque-se a hierarquia de classes, sendo que a primeira classe (inciso I) exclui as posteriores como dependentes (incisos II e III), pois naquela há a presunção de dependência, enquanto nestas há necessidade de comprovação da dependência econômica.

Os dependentes do segurado de baixa renda que fizerem jus ao benefício de auxílio-reclusão receberão o auxílio enquanto o segurado permanecer encarcerado. Cessa o pagamento nas situações previstas no artigo 343 da Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06 de agosto de 2010:<sup>2</sup> extinção da

<sup>2</sup> Art. 343. O auxílio-reclusão cessa:

I - com a extinção da última cota individual;

II - se o segurado, ainda que privado de sua liberdade ou recluso, passar a receber aposentadoria;

III - pelo óbito do segurado ou beneficiário;

IV - na data da soltura;

V - pela ocorrência de uma das causas previstas no inciso III do artigo 26, no caso de filho ou equiparado ou irmão, de ambos os sexos;

VI - em se tratando de dependente inválido, pela cessação

última cota individual; concessão de aposentadoria ao segurado; óbito do segurado; óbito do beneficiário; soltura do segurado; emancipação e maioridade do dependente (21 anos), salvo se inválido; e outros eventos conforme citado acima.

Ainda conforme previsto no artigo 344 da referida Instrução Normativa, em caso de fuga do segurado, recebimento de auxílio-doença ou não apresentação trimestral de prova de recolhimento a prisão, o benefício será suspenso.<sup>3</sup>

E, como último requisito, há necessidade de comprovação da baixa renda, instituída pela EC 20/1998, conforme já explicitado alhures, sendo que a renda a ser considerada é a do segurado e não de seus dependentes, o que viola preceitos fundamentais de direito, consoante a seguir se discute.

#### 4 Violação aos Princípios

Princípios são proposições básicas que fundamentam, inspiram e orientam a ciência do direito. Traduzem-se na base que

---

da invalidez, verificada em exame médico pericial a cargo do INSS; e

VII - pela adoção, para o filho adotado que receba auxílio-reclusão dos pais biológicos, exceto quando o cônjuge ou o companheiro(a) adota o filho do outro. (Disponível em: <[http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45\\_2.htm](http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45_2.htm)>. Acesso em: 25 abr.2011.

<sup>3</sup> Art. 344. Os pagamentos do auxílio-reclusão serão suspensos:

I - no caso de fuga;

II - se o segurado, ainda que privado de liberdade, passar a receber auxílio-doença;

III - se o dependente deixar de apresentar atestado trimestral, firmado pela autoridade competente, para prova de que o segurado permanece recolhido à prisão; e

IV - quando o segurado deixar a prisão por livramento condicional, por cumprimento da pena em regime aberto ou por prisão-albergue. (Disponível em: <[http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45\\_2.htm](http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45_2.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2011.

irá informar e inspirar as normas jurídicas (MARTINS, 2001, p. 46). Trata-se de um elemento capaz de influenciar todo o sistema normativo, haja vista a sua relevância específica, pois nenhuma norma poderá ser bem interpretada com o desprezo ao princípio, pois este, “como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo e alcance de todas as normas” (NUNES, 2003, p. 164).

O termo *princípio* é em regra utilizado para designar o começo ou início de algo. Na acepção jurídica, o seu sentido é mais amplo, pois se refere ao alicerce de toda a sua estrutura, garantindo sua existência e aplicabilidade. Os princípios podem ser compreendidos também como ideias de um sistema, que lhe dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organização (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 1999, p. 46).

A doutrina atribui variadas funções aos princípios, atreladas à correta interpretação do sistema jurídico, como fontes jurígenas ou como mecanismo de integração das várias partes do sistema. Desta forma, tem-se que “[...] os princípios são a chave e essência de todo direito; não há direito sem princípios. As simples regras jurídicas de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos [...]” (ATALIBA apud LEMES, 1997, p. 32).

Dada a importância que os princípios assumem na ciência do direito, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que violá-los é muito mais grave que transgredir uma norma, pois a “desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos” (BANDEIRA DE MELLO, 1991, p. 300). E conclui ser a mais grave

forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porque representa insurgência contra todo o sistema, ou seja, a subversão de seus valores fundamentais, a corrosão de sua estrutura mestra.

A par de tais considerações, que demonstram a notoriedade dos princípios em face do direito, passa-se à análise das transgressões cometidas pelo legislador quando da aprovação do critério baixa renda introduzido no texto da EC 20/1998.

#### 4.1 Violação ao princípio da igualdade

O termo *isonomia* vem do grego: *isos*, “igual” e *nomos*, “lei”. Destarte, compreende a igualdade legal para todas as pessoas governadas pela mesma norma (MARTINS, 2011, p. 47).

Assim, depreende-se que os segurados devem ser tratados de maneira igualitária, ou seja, o benefício que a lei destina a uma determinada classe de segurados deve ser estendido a todas as pessoas desta classe que cumprem os requisitos previstos em referida norma.

Nesta seara, a exclusão proporcionada pela EC 20/1998, com a não concessão do benefício do auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados que recebem acima do valor fixado em Portaria Ministerial, vigorando o de R\$ 862, estipulado pela Portaria MPS/MF 568, de 31 de dezembro de 2010, viola o princípio da igualdade, pois trata os iguais de forma desigual.

Pode-se questionar sobre a diferença entre os dependentes de segurado com renda menor ou maior, se ambos serão ou estão presos, sem poder exercer de igual forma as suas profissões. Nesse sentido, tanto o

segurado considerado como de baixa renda quanto aquele fora deste patamar deixarão de sustentar suas famílias pelo mesmo motivo, ou seja, a prisão (ALVES, 2007, p. 93).

Dessa forma, sendo a finalidade do auxílio-reclusão a proteção aos dependentes do segurado recolhido à prisão, a exclusão de certa parcela pelo valor da renda ignora o princípio da igualdade, visto que este princípio é direito fundamental explicitado no artigo 5.º da Constituição Federal.

Ademais, há que se considerar que, em se tratando de contribuinte do Regime Geral da Previdência Social, o segurado, independentemente da condição de facultativo ou obrigatório, do *quantum* salarial recebido, está vertendo contribuições para o regime, estando, desta forma, amparado pelo sistema previdenciário, não devendo ser tratado desigualmente.

A igualdade é um direito fundamental e, sendo assim, as discriminações somente podem ser recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida e desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição (MELLO, p. 41).

Como a limitação de renda introduzida pela mencionada emenda constitucional não se enquadra nesta compatibilidade, estamos diante de flagrante violação ao princípio da igualdade, pois, os dependentes de segurado que auferiam rendimentos inferiores ao limite fazem jus à proteção previdenciária enquanto os dependentes dos segurados que recebiam além desse limite não estão tendo a proteção previdenciária que lhes seria devida.

#### 4.2 Violação ao princípio da distributividade e seletividade

A finalidade da seguridade social é a redução das desigualdades sociais, proporcionando meios de renda mínima aos que contribuíram, cabendo ao legislador selecionar as contingências que a seguridade deverá cobrir.

A distributividade impõe que esta escolha recaia sobre as prestações que, por sua natureza, tenham maior potencial distributivo. Então, *distributividade* tem o significado de justiça social, redutora de desigualdade, ou seja, deve-se distribuir para os que mais necessitam de proteção e, com isso, reduzir desigualdades (ALVES, 2007, p. 94).

O fundamento da utilização do critério de baixa renda previsto na EC 20/1998 repousa nesse princípio quando se invoca que a exclusão da proteção previdenciária daqueles que percebam renda acima do limite denominado *baixa renda* adequa o sistema a uma atualidade real.

Contudo, o princípio da seletividade e distributividade, na forma acima citada, somente pode ser aplicado em situações específicas, ou seja, quando presente a desordem social que ocorre com o déficit da seguridade social, bem como quando houver uma queda no custeio. Em tais hipóteses, para que se resgate o equilíbrio financeiro, antes de um possível colapso do sistema, aplica-se o princípio da seletividade e distributividade, realizado de forma distributiva e de forma proporcional, para abranger o maior número de segurados, “atingindo um dos objetivos da Constituição Federal, que é a erradicação da pobreza e redução das desigualdade sociais” (ALVES, 2007, p. 98).

Destarte, da análise da questão pode-se extrair que, se não houver desequilíbrio

no sistema atuarial, não há justificativa para a aplicação do princípio da seletividade e distributividade, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica.

#### 4.3 Violação ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento

Por *universalidade da cobertura e do atendimento* pode-se entender que a proteção social tem por finalidade alcançar todos os eventos em que haja necessidade de reparação imediata, pois visam a manter a subsistência de quem dela necessite. A universalidade de atendimento tem o condão de entregar ações, benefícios e prestações da seguridade social, aí incluídas as prestações previdenciárias, a todos que dela necessitem (CASTRO, 2007, p. 98). Contudo, há que se considerar que, em termos de previdência social, as referidas prestações somente serão entregues aos segurados e seus dependentes.

Da análise do texto da EC 20/1998 denota-se que esta não limitou o valor a ser recebido, mas impediu o recebimento do benefício para um grande contingente de dependentes, ainda mais se for considerado que o citado princípio da seguridade social já tem uma aplicação mais restrita na área da previdência social, uma vez que, conforme já explicitado, está garantido somente aos segurados do Regime Geral da Previdência Social e seus dependentes e não à totalidade da população brasileira, como ocorre com a saúde e a assistência social.

Assim, a inovação da EC 20/1998 excluiu da proteção previdenciária parcela dos dependentes dos segurados que recebem além do limite da denominada *baixa renda*

e, por essa razão, violou o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, com as especificidades aplicáveis à subárea previdenciária.

Neste sentido, pronuncia-se Raupp afirmando que a exclusão imposta pela emenda constitucional desrespeita “o objetivo da seguridade social de universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, I, da Constituição da República), que garante a proteção social a todos que dela necessitem”, e o autor complementa que a tal hipótese “não se aplica o princípio da ‘seletividade’, dado que não há motivo concreto que justifique a presunção de desnecessidade dos dependentes do segurado de maior renda” (RAUPP, 2010, p. 67).

Destarte, tem-se que a limitação imposta pela EC 20/1998 deixa desprotegidos os dependentes do segurado que recebia, antes da prisão, valores acima do referido limite. Assim, a limitação confronta princípios que conformam a seguridade social, pois o benefício previdenciário auxílio-reclusão tem justamente a finalidade de prover a manutenção dos dependentes do segurado recolhido à prisão e a aludida limitação deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal.

#### 4.4 Violação ao princípio da personalidade da pena

O artigo 5.º, XLV da Constituição Federal estabelece que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, constituindo-se como cláusula pétreia. Mesmo assim, a EC 20/1998 veio impedir que os dependentes do segurado, que auferem rendimento além do limite estabelecido, tenham acesso ao auxílio-reclusão. Por conseqüência, estendeu os efeitos da pena para além do condenado.

Dessa forma, a pena prisional imposta ao segurado traz reflexos aos seus dependentes, já que estarão desprovidos de recursos para sua sobrevivência, ainda mais se o recluso constituía-se em arrimo de família.

Ademais, se a pena imposta é retribuição do mal causado pelo infrator, é evidente que deve recair sobre quem praticou aquele mal e somente sobre ele, não se permitindo a extensão da pena imposta aos dependentes do segurado.

Nesse sentido, vale citar a lição de Raupp ao elucidar que nenhuma pena poderá passar da pessoa do condenado, sendo injustificável “a limitação do rol de beneficiários do auxílio-reclusão baseada na ideia de que o Estado não deve sustentar a família do delinquente”, e complementa que, com relação a este aspecto, “[...] a crítica doutrinária de que o auxílio-reclusão premia a prática do ilícito, pois transfere à sociedade o ônus do criminoso, não é válida, pois vai de encontro ao princípio da personalidade da pena, também cláusula pétreia contida na Constituição” (RAUPP, 2009, p. 66).

Ante ao exposto, tem-se que a limitação de renda imposta pela EC 20/1998 viola o princípio da personalidade da pena, o que demanda discussões acerca de sua constitucionalidade.

#### 4.5 Ausência de violação ao princípio do custeio prévio

O parágrafo 5.º do artigo 195 da Constituição Federal estabelece que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 30 abr 2011.

Pierdoná (2008, p. 13) comenta que o dispositivo constitucional acima citado determina que não há pagamento de prestações de saúde, assistência social e previdenciária sem que haja correspondente receita, complementando a proibição de criação ou majoração de prestações da seguridade social sem que haja prévia previsão orçamentária.

O texto constitucional determina que o legislador não poderá criar, majorar ou estender o benefício sem que haja a precedente fonte de custeio, ou seja, sem que haja a contrapartida. No caso em análise, não se pode cogitar ausência de prévio custeio, uma vez que o segurado recluso vertia contribuições para a previdência social quando do exercício da atividade laborativa. Dessa forma, tendo havido participação prévia, não há razão para privar os dependentes do segurado recluso que não se enquadra no critério de baixa renda do recebimento de tal benefício.

Sob esse aspecto, é necessário que ocorra plena possibilidade de se conceder o benefício auxílio-reclusão aos dependentes de todos os segurados, independentemente de quanto era sua renda antes do encarceramento, pois neste caso não há relevância quanto ao montante da renda, mas no tocante à existência de contribuição prévia para o sistema.

O ministro Cesar Peluso, em voto no Recurso Extraordinário 587.365/SC, comenta o direito à percepção do benefício pelos dependentes do segurado recolhido a prisão se consubstancia pelo simples fato de ele ter sido segurado e, enquanto não estava preso, ter contribuído para a previdência social, complementando que não pode ser do

segurado de baixa renda, porque o recluso não pode ter renda.<sup>5</sup>

Portanto, conclui-se que a liberação do pagamento do benefício de auxílio-reclusão não viola o princípio em comento, pois antes da EC 20/1998 o benefício era pago a todos os dependentes dos segurados, independentemente do *quantum* estes recebiam antes do encarceramento. Assim, se não houve redução das contribuições após a limitação imposta, deduz-se que é permitido o afastamento da restrição sem qualquer outra previsão de custeio.

#### 4.6 Violação ao princípio da proibição ao retrocesso dos direitos sociais

O princípio do não retrocesso social aos direitos sociais, também conhecido como *efecto cliquet*, significa que o Estado sempre deve atuar no sentido de verticalizar as condições de vida da população, e jamais retroceder; pois as garantias sociais implementadas devem ser sempre ampliadas e não excluídas.

Na visão de Canotilho (2002, p. 36), este princípio “significa que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios”, e o autor complementa que “em tese, somente seria possível cogitar na revogação de direitos sociais se fossem criados mecanismos jurídicos capazes de mitigar os prejuízos decorrentes da sua supressão”.

<sup>5</sup> Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.E.587365.NUME.\)OU\(RE.ACMS.ADJ2.587365.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.E.587365.NUME.)OU(RE.ACMS.ADJ2.587365.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 20 mar. 2011.

A EC 20/1998 violou frontalmente o princípio do não retrocesso aos direitos sociais. Uma vez que a limitação impõe o pagamento do auxílio-reclusão apenas ao segurado de baixa renda, ela excluiu de certa parcela da população o direito a recebê-la, e essa supressão ocorrida na seara da previdência social constitui um retrocesso social, deixando os dependentes do segurado não considerado de baixa renda privados dos haveres do recluso.

Marmelstein leciona sobre o assunto afirmando que a ideia por detrás do princípio em análise “é fazer com que o Estado sempre atue no sentido de melhorar progressivamente as condições de vida da população” (MARMELSTEIN, 2010, p. 2). Dessa forma, comenta estar implícito na Constituição Federal que toda medida estatal que tenha por finalidade suprimir garantias essenciais já implementadas para a plena realização da dignidade humana “deve ser vista com desconfiança e somente pode ser aceita se outros mecanismos mais eficazes para alcançar o mesmo desiderato forem adotados”. Conclui tratar-se o texto constitucional de um instrumento que visa a reduzir as desigualdades sociais e a construção de uma sociedade mais justa e solidária, sendo inconstitucional qualquer comportamento estatal que esteja na direção contrária a tais objetivos.

Ressalte-se que o princípio em análise não deve ser visto como uma barreira intransponível para qualquer mudança no âmbito dos direitos fundamentais. O que se exige é que a alteração ou revogação de leis que regulamentem os direitos tidos como fundamentais sejam justificadas do ponto de vista do desenvolvimento humano. Viola o conteúdo material da Constituição Federal a

adoção de medidas legislativas que não cumpram o artigo 3.º, que enumera os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

#### 4.7 Violação de outros dispositivos legais

No texto constitucional, há expressa previsão de sua reforma, mas a par disso há a limitação quando prescreve que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, entre outros, os direitos e garantias individuais. Assim, denota-se que a previsão constitucional permite a alteração de direitos e garantias individuais, mas proíbe a abolição dos mesmos (PIEDORNÁ, 2008, p 14).

A seguridade social é um direito social, e como tal é uma cláusula petrificada na Constituição Federal, não podendo o legislador infraconstitucional propor emenda tendente a aboli-la. Poderá promover mudanças para adequá-la a nova realidade social, mas em hipótese alguma a eliminar.

Diante do analisado, tem-se que a EC 20/1998 não representou alteração da proteção aos dependentes dos segurados reclusos que recebiam remuneração acima do limite de baixa renda estabelecido. Ao contrário, excluiu o direito deles ao recebimento do benefício previdenciário, atingindo núcleo essencial do direito fundamental à previdência na situação de necessidade advinda do encarceramento do segurado (PIEDORNÁ, 2008, p. 14).

Raupp elucida o tema afirmando que a Emenda Constitucional, quando excluiu do rol de beneficiários do auxílio-reclusão os dependentes de segurado de baixa renda, “aboliu direito social tido como fundamental

do indivíduo (direito à previdência social), portanto considerado cláusula pétrea pela Constituição” (MARMELSTEIN, 2010, p. 2). Comenta também que a disposição constitucional em análise feriu o princípio da isonomia, quando do estabelecimento de discriminação com base em critério que taxa como impertinente, qual seja, a renda bruta do segurado. Conclui aduzindo ser inconstitucional, nesta seara, a “alteração pretendida pelo poder constituinte derivado, o qual está subordinado ao originário e possui limitações para o seu exercício, entre elas a manutenção das chamadas *cláusulas pétreas*” (MARMELSTEIN, 2010, p. 2).

Da análise do artigo 80 da Lei 8.213/1991, em cotejo com o disposto no artigo 116 do Decreto 3.048/1999, que regulamenta o auxílio-reclusão, tem-se que este benefício 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.

Para serem cumpridos os dispositivos supracitados, a locução “nas mesmas condições da pensão por morte” deveria ser aplicada exatamente nas mesmas regras que direcionam o cálculo da pensão por morte, os seus beneficiários e a cessação da prestação previdenciária. O próprio texto legal determina que as regras dos mencionados benefícios devem ser similares, e a justificativa disso repousa na ausência de ingresso de receitas provenientes da atividade laboral do segurado, sendo na pensão por morte em razão do óbito e no auxílio-reclusão, em razão do encarceramento do segurado (PIEDORNÁ, 2008, p. 16).

Assim, em ambos os benefícios não há o exercício de atividade do segurado e, por consequência, os seus dependentes estão privados de rendimentos para prover a sobrevivência. A utilização da limitação prevista na EC 20/1998 geraria absurdo semelhante ao indeferimento de pensão por morte aos dependentes de segurado que, antes da morte, auferisse uma renda mensal superior a três salários de contribuição (PIEDORNÁ, 2008, p. 16).

Portanto, como os benefícios previdenciários têm por escopo a substituição do rendimento oriundo do trabalho do segurado, nas contingências geradoras de necessidades, se este está impedido do exercício da atividade laborativa em virtude do encarceramento, independentemente da sua renda anterior ao evento prisão, seus dependentes fazem jus ao benefício previdenciário auxílio-reclusão, pois, acaso o motivo ensejador da privação da renda fosse diverso do citado, seus dependentes estariam agasalhados pelo manto da previdência social, por meio da percepção de benefício previdenciário.

## 5 Considerações finais

Como destacado, o benefício de auxílio-reclusão está amparado nos princípios da proteção da família, da dignidade humana, na erradicação da pobreza e da marginalização, na redução das desigualdades sociais, na individualização da pena e principalmente na solidariedade social.

Este benefício tem como objetivo amenizar o risco social da perda da fonte de renda familiar em razão do encarceramento do segurado, e tem como destinatários os dependentes do recluso.

Conforme disposto na Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão tem o mesmo tratamento legal dispensado à pensão por morte, pois são similares as suas finalidades, haja vista que vem substituir a renda do segurado que está ausente, sendo na pensão por morte, pelo óbito do segurado e no auxílio-reclusão, pela prisão do segurado. Ambos os benefícios visam a garantir a subsistência dos seus dependentes, possuindo apenas o fato gerador diferenciado, pois, enquanto no auxílio-reclusão a ausência é temporária, já na pensão por morte a ausência é definitiva.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o auxílio-reclusão foi recepcionado como prestação previdenciária no artigo 201, inciso I. Inicialmente, não estava previsto limite de renda para que os beneficiários fizessem jus ao recebimento.

Porém, este direito sofreu uma alteração basilar com a Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, que, apesar de manter a previsão de pagamento do benefício para os dependentes do segurado recluso, instituiu como linha de corte o critério da baixa renda, ou seja, somente teriam direito a prestação previdenciária os dependentes do segurado que auferissem, à época, renda bruta igual ou inferior a R\$ 360,00, estando este valor alterado para R\$ 862,11, conforme Portaria Ministerial 568, de 31 de dezembro de 2010. Dessa forma, foi incluído um novo requisito para a concessão do benefício: a baixa renda do segurado instituidor, o que deixou à margem os beneficiários que percebessem acima do valor estipulado pela portaria.

Destaca-se que essa alteração constitucional, conforme demonstrado no presente trabalho, colide frontalmente com os princípios que embasam a seguridade social, em

especial os princípios da igualdade, da distributividade e seletividade, da universalidade da cobertura e do atendimento, da garantia de um salário mínimo, da personalidade da pena, da não afronta ao custeio prévio e da proibição ao retrocesso dos direitos sociais, uma vez que deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal.

Cumprido salientar que, como foi editada, a emenda contraria a finalidade precípua do benefício, qual seja, substituição dos rendimentos do segurado que se encontra recluso, portanto impossibilitado de trabalhar e auferir rendimentos. Não importa se a família for carente, ou abastada, pois o fundamento é o mesmo: a ausência do provedor. Estando cumprido este requisito formal, os dependentes fazem jus ao recebimento do benefício previdenciário, uma vez que a necessidade dos dependentes é presumida, e é de lícito direito o seu recebimento.

Destarte, o intuito do presente trabalho foi demonstrar que a limitação imposta pela EC 20/1998 é injusta e desprovida de fundamento, ofendendo os princípios basilares da seguridade social e abolindo direito social fundamental do indivíduo, qual seja, o direito à previdência social, considerado cláusula pétrea pela Constituição Federal.

De todo o exposto, conclui-se que o benefício de auxílio-reclusão deveria ser concedido de forma ampla, tanto aos dependentes do segurado de baixa renda como àqueles não são considerados como de baixa renda, levando-se em consideração apenas os requisitos formais analisados para a concessão das demais prestações previdenciárias, em especial o último salário de contribuição, a qualidade de segurado, por ser medida de justiça social.

## Referências

- ALVES, H. G. **Auxílio-reclusão: direitos dos presos e de seus familiares**. São Paulo: LTr, 2007.
- ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JÚNIOR, V. S.. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BALERA, W. **Sistema de seguridade social**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2003.
- BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Elementos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1991.
- \_\_\_\_\_. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CASTRO, C. A. P. de.; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- LEMES, Selma Maria Ferreira. Princípios e origens da lei de arbitragem. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 51, out. 1997.
- MARMELSTEIN, G. **Princípio da vedação de retrocesso**. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/category/curso-de-direitos-fundamentais/page/2>>. Acesso em: 20 set.2010.
- MARTINS, S. P. **Direito da seguridade social**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- NUNES, R. **Manual de introdução ao estudo do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PIERDONÁ, Z. L. **A proteção previdenciária dos dependentes dos trabalhadores presos: a inconstitucionalidade do limite instituído pela EC 20/98 ao auxílio-reclusão**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/13\\_187.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/13_187.pdf)>. Acesso em: 23 jul. 2010.
- RAUPP, D. **Auxílio-reclusão: inconstitucionalidade do requisito baixa renda**. Disponível em: <[www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1090/1278](http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1090/1278)>. Acesso em: 25 jul.2010.
- SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.