

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

TAINÁ PAGANI COLOMBO

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO VALOR LIMITE DO AUXÍLIO-
RECLUSÃO: UM ESTUDO SOBRE A DIVERGÊNCIA
JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RENDA PARA BASE DE
CÁLCULO, NA ESFERA DO RGPS**

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011

TAINÁ PAGANI COLOMBO

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO VALOR LIMITE DO AUXÍLIO-
RECLUSÃO: UM ESTUDO SOBRE A DIVERGÊNCIA
JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RENDA PARA BASE DE
CÁLCULO, NA ESFERA DO RGPS**

Trabalho Monográfico apresentado para obtenção do grau superior no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof^a. MSc. Geralda Magella de Faria

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011

TAINÁ PAGANI COLOMBO

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO VALOR LIMITE DO AUXÍLIO-RECLUSÃO:
UM ESTUDO SOBRE A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACERCA DA
RENDA PARA BASE DE CÁLCULO, NA ESFERA DO RGPS**

Trabalho Monográfico aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau Superior no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Previdenciário.

Criciúma, 15 de Junho de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Geralda Magella de Faria - Mestre - UNESC - Orientadora

Prof^ª. Mônica Abdel Al -Especialista - UNESC

Prof^ª. Renise Terezinha Melilo Zaniboni - Especialista - UNESC

Dedico este trabalho à minha mãe, mulher batalhadora, que sempre lutou para proporcionar uma boa educação para mim e meus irmãos, e sempre me apoiou e incentivou nas horas difíceis, permitindo que esse sonho se tornasse realidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por iluminar o caminho trilhado, e conceder discernimento e tranquilidade nos momentos difíceis, e por permitir que este sonho se realizasse.

À minha mãe Lurdes, por sempre incentivar e apoiar minhas escolhas, concedendo seu ombro amigo nos momentos difíceis, e o apoio necessário nas horas de cansaço e angústia.

Aos meus irmãos Bruna, Rafael e Vitória, por serem fonte de inspiração e entenderem os dias ruins, e por incentivarem o término deste trabalho.

Ao meu namorado Marcelo, pelo companheirismo tão necessário, pela paciência nos momentos de ausência, e incentivo, sem o qual este sonho não seria realizado.

À professora Geralda Magela de Faria, pela dedicação e paciência, por compartilhar seus conhecimentos, e por ensinar não só a esta orientanda, mas a todos os seus alunos a perceberem a realidade com olhar crítico.

As professoras Mônica Abdel Al e Renise Melilo Zaniboni, por aceitarem prontamente o convite para participarem desta banca.

Aos colegas de classe, pela convivência, e por compartilharem momentos de sabedoria e também de angústia nesta reta final.

A todos os que contribuíram, de forma direta ou indireta para a conclusão deste trabalho.

**“A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça,
qualificada e manifesta”**

Rui Barbosa

RESUMO

O auxílio-reclusão é uma das parcelas concedidas pela Previdência Social e é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Além destes requisitos, a emenda constitucional nº 20/98 trouxe o requisito de baixa-renda, limitando o acesso àqueles cuja renda não ultrapasse R\$ 360,00, corrigidos pelos índices do Regime Geral da Previdência Social, atualmente perfazendo o valor de R\$ 862,11. O presente estudo tem como escopo estudar o auxílio-reclusão na esfera do RGPS, objetivando examinar qual a renda base a ser utilizada para sua concessão, eis que há regra normativa fixando limite de renda para sua concessão e há controvérsia jurisprudencial sobre qual renda deve atender o requisito de baixa-renda, se do segurado instituidor ou de seus dependentes. O objetivo geral é estudar o auxílio-reclusão na esfera do RGPS, para verificar qual a renda base a ser utilizada para sua concessão. Os específicos são pesquisar o RGPS, seus princípios e características, examinar o benefício do auxílio-reclusão, suas características e os requisitos para concessão, e verificar a controvérsia jurisprudencial acerca da renda, analisando os argumentos de cada modelo interpretativo, buscando constatar qual a renda a ser considerada para fins de concessão. O método de pesquisa foi o dedutivo, utilizando majoritariamente pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e da legislação pertinente.

Palavras-chave: Auxílio-Reclusão. Renda. Segurados. Dependentes.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAP – Caixa de Aposentadoria
CEME – Central de Medicamentos
CLPS – Consolidação das Leis da Previdência Social
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DATAPREV – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
EC – Emenda Constitucional
FUNABEM – Fundo Nacional de Bem-Estar do Menor
FUNRURAL – Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários
IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciantes
IAPETC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes de Cargas
IAPE – Instituto de Aposentadoria e Pensão da Estiva
IAPI – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários
IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos
INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS – Instituto Nacional de Previdência Social
INSS – Instituto Nacional de Seguro Social
IPASE – Instituto de Pensão e Aposentadoria dos Servidores Estaduais
LBA – Legião Brasileira de Assistência
LICC – Lei de Introdução ao Código Civil
LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social
OIT – Organização Internacional do Trabalho
RGPS – Regime Geral de Previdência Social
SAPS – Serviço de Alimentação da Previdência Social
SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SESI – Serviço Social do Comércio
SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: EXPANSÃO GEOGRÁFICA.....	13
2.1 O Desdobramento Histórico do Direito Previdenciário no Brasil	18
2.2 Da Seguridade Social.....	27
2.2.1 Saúde.....	28
2.2.2 Assistência Social	28
2.2.3 Previdência Social.....	29
2.3 Princípios da Seguridade Social	30
2.3.1 Princípios da Previdência Social	39
3 REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E O AUXÍLIO RECLUSÃO	42
3.1 Dos beneficiários no Regime Geral da Previdência Social: segurados e dependentes	45
3.1.1 Segurados	45
3.1.2 Dependentes	54
3.2 Benefícios da Previdência Social	58
3.2.1 A tradução normativa do Auxílio-reclusão	60
3.2.1.1 Conceito, características e requisitos para concessão	61
4 A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA EC 20/98 A PARTIR DA VIRADA PARADIGMÁTICA DO RE 587365/SC	69
4.1 O modelo interpretativo inserido pelo STF acerca da divergência	73
4.2 A negativa do Auxílio-reclusão como negação dos Direitos Fundamentais Sociais ...	81
4.3 O dever de tutela do Estado aos dependentes em necessidade: A garantia do Mínimo Existencial	84
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	89
6 REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

“A própria sobrevivência humana se fundamenta e se alicerça, inicialmente, em meios de previsão, pois, ao homem preocupa, constantemente, o dia de amanhã. A incerteza é aquele fantasma, já o dissemos, que povoa a mente humana, deixando-a temerosa pelas suas conseqüências. Garantir a si mesmo e aos seus dependentes um futuro tranqüilo, é e será, indubitavelmente, a principal meta do homem; aquele falado sonho acalentado de um futuro róseo e feliz” (DAIBERT, 1978, p. 57). Portanto, é instinto do homem proteger a si e sua família das contingências que o privem de manter a própria subsistência.

Ao longo da história, a proteção social se desenvolveu, sendo hoje um sistema de seguridade social, da qual fazem parte a saúde, a assistência social e a previdência social. A previdência é, assim, um sistema que concede aos segurados e seus dependentes parcelas e serviços quando estes não podem prover, por meios próprios, sua subsistência, não lhes privando, portanto, de uma vida com dignidade.

O auxílio-reclusão é uma das parcelas concedidas pela Previdência Social, e devido a sua causa, que é o recolhimento a prisão, permeia o imaginário social, como parcela concedida ao preso, por cada dependente seu, sendo assim medida de enriquecimento e, portanto, de incentivo a criminalidade. Circulam e-mails, notícias, e todo o tipo de comentário em desfavor deste benefício, que é pouco conhecido pela população, ou, ao menos, em sua essência.

Assim, decorrente do senso comum e da ficção criada em torno de tal benefício, ao invés de lutar para ampliar os direitos sociais, a população vem de encontro ao auxílio-reclusão, fazendo o caminho inverso e defendendo sua extinção.

O auxílio-reclusão visa tão somente a proteção do grupo familiar, que fica desamparado diante da ausência da renda auferida pelo segurado recolhido a prisão. Representa assim um benefício de suma importância, pois dá efetividade à igualdade e dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, é o benefício devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, e os requisitos para sua concessão são a condição de segurado, o recolhimento à prisão, ausência de remuneração da empresa, e que não esteja recebendo auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

O debate trazido por este trabalho versa sobre a modificação trazida pela emenda constitucional nº 20/98, que estipulou o requisito de baixa-renda para concessão do auxílio-

reclusão, alterando o art. 201, IV, da Constituição Federal. A restrição imposta pelo legislador gerou grande discussão acerca da (in)constitucionalidade do dispositivo, sendo declarada constitucional pela Corte Suprema, mas causando desconforto na doutrina majoritária.

Após a discussão sobre a constitucionalidade do dispositivo, atualmente há disparidade entre os julgados acerca da matéria, sobre qual renda se refere o art. 201, IV, da CF, a renda que o segurado/instituidor percebia antes da reclusão ou a renda dos beneficiários/dependentes do segurado.

Sobre a matéria já se manifestou o STF, no Recurso Extraordinário nº 587365/SC, em Julgamento proferido em 25/03/2009, decidindo que a renda para base de cálculo e concessão do auxílio seria aquela que o segurado percebia antes do recolhimento à prisão, representando uma virada paradigmática no entendimento adotado até então, e um exemplar para a resolução dos conflitos futuros em relação à matéria.

O modelo disciplinar firmado pela corte traz o debate acerca da construção e firmamento dos direitos sociais, pois a limitação às famílias de baixa renda pode deixar em situação de vulnerabilidade econômica e social os dependentes do segurado, o que não ocorreria caso sua renda fosse considerada como parâmetro para concessão do benefício. Contudo, neste caso, a limitação pretendida pelo legislador não seria atingida.

Assim, pretende a monografia verificar as controvérsias da jurisprudência em relação à aplicação do art. 201, IV, CF, especialmente o acórdão firmado pelo STF sobre a matéria, analisando os argumentos de cada entendimento, e buscando constatar qual a renda a ser utilizada para concessão do benefício, em uma interpretação que atenda os objetivos da Previdência Social e dos direitos sociais.

O método utilizado é o dedutivo, em pesquisa do tipo qualitativa e teórica, com uso de material bibliográfico e jurisprudencial. O levantamento bibliográfico será realizado na biblioteca da UNESCO, bem como em artigos de periódicos. O levantamento jurisprudencial será feito através do acesso ao banco de dados *on line* do Supremo Tribunal Federal e julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região anteriores à manifestação do STF, permitindo a percepção da mudança de paradigma trazida pelo RE 587365/SC. Será feita uma análise qualitativa do universo dos acórdãos coletados, desde que estejam em harmonia com o debate em exame. Em seguida, será feito o estudo da jurisprudência em cotejo com os argumentos doutrinários e o disposto na legislação pertinente.

O primeiro capítulo trará o desdobramento histórico da proteção social no mundo e no Brasil, o sistema de Seguridade Social Brasileiro e os princípios atinentes à Seguridade Social e Previdência Social.

No segundo capítulo serão estudados o Regime Geral de Previdência Social, os segurados e dependentes, bem como as parcelas concedidas pelo RGPS, passando então à análise do benefício de auxílio reclusão, suas características, requisitos de concessão, bem como a problemática da limitação de renda trazida pela emenda constitucional.

No terceiro capítulo se fará a análise da jurisprudência em cotejo, demonstrando o entendimento e aplicação do dispositivo constitucional pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, anterior ao RE 587365/SC, e a mudança de paradigma trazida por ele. Haja vista que a votação do acórdão não foi unânime, neste capítulo se fará a análise dos votos dos ministros, demonstrando o verdadeiro paradoxo acerca do sujeito que estabelece a renda a ser considerada para concessão do benefício, sua correlação com os princípios atinentes à matéria, e a correlação com os objetivos da seguridade e previdência social.

Assim, tendo em vista a relação íntima entre o assunto abordado e a realidade social brasileira, bem como os constantes debates na mídia e na esfera social acerca deste benefício, a pesquisa a ser realizada possibilita a compreensão clara dos objetivos e problemáticas atuais acerca do auxílio-reclusão, bem como das modificações que vem sendo elaboradas no cenário do direito previdenciário brasileiro.

2 O DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: EXPANSÃO GEOGRÁFICA

A preocupação da sociedade em proteger-se contra os infortúnios financeiros remonta os primórdios da humanidade, quando utilizavam artifícios para garantir a subsistência na falta de bens materiais. Martinez (2001, p. 43) assinala como nascimento dos fundamentos de poupança e previdência social o ato de congelar carne na neve para eventual carência de alimento, apontando que este “gesto protetivo” ocorreu a cerca de quarenta ou cinquenta mil anos atrás.

Daibert aponta institutos que demonstram a preocupação do homem com o porvir do amanhã, tais como escolher a melhor caverna, conservar o alimento por dias, ou a fabricação de instrumentos para buscar alimentos, todos com a conotação de precaver-se dos eventos futuros e incertos que recaíssem sobre eles e seus dependentes (1978, p. 57-58).

Não obstante haver indícios de institutos de proteção social, estes se manifestavam de forma precária, e não representavam um sistema amplo de garantias contra eventos incertos, sendo a proteção de caráter eminentemente individual.

Martinez aponta que proteções de caráter assistencialista estão presentes em codificações antigas, como nos Códigos de Hamurábi e Manu, e na Lei das XII Tábuas¹, bem como em livros sagrados como a bíblia, onde há institutos semelhantes a aposentadoria (2001, p. 60-61).

Durante todo o desdobramento histórico, destaca-se a importância da família no desenvolvimento da proteção social, eis que esta sempre se obrigou a fornecer aos demais familiares proteção financeira, objetivando ajudar os mais necessitados (MARTINS, 2004, p. 29). Oliveira concorda, acrescentando que “a evolução histórica da proteção social teve seu marco inicial na assistência mútua familiar. Pais, cônjuges, irmãos e filhos providenciavam auxílio para aqueles componentes da família que não tinham mais condições para trabalhar” (2006, p. 19).

¹ Nas três mais remotas codificações de que a humanidade tem notícia: Código de Hamurábi, 23 séculos a.C., Código de Manu, do Século XIII a.C. e, por assim dizer, mais recentemente, na Lei das XII Tábuas, 330 a.C., vamos encontrar eflúvios os mais antigos, das preocupações do homem com as incertezas do porvir, com a possibilidade de faltarem bens materiais que garantissem sua subsistência, até o final de seus dias; com a tranqüilidade de sua vida terrena; da de seus descendentes, após o seu passamento, e, inclusive, quanto à liberdade de legarem a estes mesmos descendentes ou a quem lhes aproovessem, os bens materiais que porventura houvessem dos seus ancestrais (BARROS apud MARTINEZ, 2001, p. 59).

Neste sentido, Martins (2004, p. 29) referindo-se ao *pater familias* preleciona que a proteção da família romana estendia-se também “aos servos e clientes, em uma forma de associação, mediante contribuição de seus membros, de modo a ajudar os mais necessitados”. Saraiva apud Coimbra (2001, p. 2) explica que os membros destas associações “contribuíam para um fundo, à conta do qual era prestado socorro aos contribuintes que viessem a ser atingidos pela adversidade”.

Desta forma, a proteção decorrente de contribuições voluntárias para um fundo comum a garantir amparo na ocorrência de um infortúnio denominou-se mútuo (HORVATH, 2005, p. 13).

Martins (2004, p. 29), evidenciando a preocupação do homem frente às contingências da época, arrola que o primeiro contrato de seguro para cobertura de riscos surgiu em 1344, com o seguro marítimo, sendo seguido pelo seguro contra incêndios.

Ainda na época medieval, surgem as corporações de ofício, que conforme Castro e Lazzari:

Mais adiante no tempo, dentro do chamado sistema feudal, aparecem os primeiros agrupamentos de indivíduos que, fugindo das terras dos nobres, fixavam-se nas *urbes*, estabelecendo-se, pela identidade de ofício entre eles, uma aproximação maior, a ponto de surgirem as denominadas corporações de ofício, nas quais se firmavam contratos de locação de serviços em subordinação ao “mestre” da corporação (2006, p. 33-34).

Tais corporações eram denominadas guildas, e através do sistema de mutualismo realizavam serviços artesanais, contudo, tal proteção destinava-se a somente uma classe da população (COIMBRA, 2001, p. 4).

Significativo papel também representou a Igreja no desenvolvimento do conceito de proteção social, ainda que sua atuação fosse eminentemente caritativa e de prestação de ajuda aos mais necessitados, posteriormente emitiu documentos destinados a proteção das relações de emprego e da classe mais pobre (OLIVEIRA, 2005, p. 20).

Desta forma, nota-se que a preocupação com a manutenção sempre esteve presente na sociedade, e esta sempre buscou meios de afastar, ou ao menos, garantir-se frente aos riscos da vida, especialmente na possibilidade de não conseguir prover, por meios próprios, suas necessidades mais básicas.

Neste sentido, assinalam Castro e Lazzari (2006, p. 36) que “Em períodos passados, anteriormente ao surgimento das primeiras leis de proteção social, a defesa do trabalhador quanto aos riscos no trabalho e perda da condição de subsistência se dava pela

assistência caritativa individual ou pela reunião de pessoas”. Coimbra complementa tal entendimento:

E, se é verdade que essas medidas, como então instituídas, não logravam fazer a adoção do que hoje se rotula de seguridade social, como noção global de proteção ao economicamente débil, não é difícil reconhecer nelas o princípio norteador da solidariedade social, propulsionando o intento de assegurar a esses destinatários a proteção contra certo risco, modo por que se perseguia então, embora de forma gradual e com certo custo, a segurança da vida em sociedade. (2001, p. 1).

A positivação de normas de caráter assistencialista só ocorreu em 1601, com a instituição da Lei dos Pobres, na Inglaterra (MARTINS, 2000, p. 27). Nesse contexto, observa-se que:

Apenas em 1601, de forma incipiente, o Estado começou a intervir nesta proteção de cunho, até então, eminentemente privado e limitado. Por intermédio de uma lei inglesa, denominada *poor relief act* (lei dos pobres), tivemos o nascimento da contribuição compulsória para a criação e manutenção de um sistema de proteção aos necessitados e carentes. Essa lei é tida como o marco do assistencialismo mundial (OLIVEIRA, 2006, p. 19).

Tais modelos de proteção social, basicamente caritativos e assistencialistas, mostraram-se insuficientes ao apelo social após a Revolução Industrial. As conseqüências do advento das máquinas a vapor à classe trabalhadora é descrito por Castro e Lazzari:

Nos primórdios da relação de emprego moderna, o trabalho retribuído por salário, sem regulamentação alguma, era motivo de submissão dos trabalhadores a condições análogas às dos escravos, não existindo, até então, nada que se pudesse comparar à proteção do indivíduo, seja em caráter de relação empregado-empregador, seja na questão relativa aos riscos da atividade laborativa, no tocante a eventual perda ou redução da capacidade de trabalho (2006, p. 34).

Daibert acrescenta que os míseros salários percebidos em troca de mão de obra eram insuficientes para atender as necessidades mais básicas, não havendo possibilidade de se estabelecer, na classe mais pobre, uma poupança individual (1978, p. 59).

Houve uma grande mudança no contexto social, decorrentes dos processos de industrialização e urbanização, levando a classe trabalhadora à situação de miséria, e conseqüentemente, desencadeando revoltas sociais. Não obstante o pensamento liberal da época, decorrente da Revolução Francesa, da não intervenção do Estado nas relações particulares para se fazer jus ao ideal de liberdade, a marginalização dos trabalhadores

estimulou várias greves e muito derramamento de sangue, representando uma época sangrenta no escorço histórico (TSUTIYA, 2007, p.4-5).

Em meio às barbáries cometidas pelo sistema capitalista, a igreja manifesta-se sobre a situação de miséria dos operários da indústria, emitindo a Carta Encíclica *Rerum Renovarum*, do Papa Leão XIII. Tal documento trazia críticas às práticas da sociedade industrial, e trazia como solução programas de intervenção estatal na defesa e luta dos trabalhadores, bem como a defesa de associação dos trabalhadores (DAIBERT, 1978, p. 60).

Assim, atendendo ao apelo social, surgiram sistemas de proteção social, com intuito de acalmar a revolta dos trabalhadores. Adotou-se na Alemanha, a partir de 1883, por Otto Von Bismark, seguros destinados a proteção dos trabalhadores, criando um sistema protetivo de caráter compulsório e contributivo (OLIVEIRA, 2005, p. 20). Acrescenta Martins:

Na Alemanha, Otto Von Bismarck introduziu uma série de seguros sociais, de modo a atenuar a tensão existente nas classes trabalhadoras: em 1883, foi instituído o seguro-doença, custeado por contribuições dos empregados, empregadores e do Estado; em 1884, decretou-se o seguro contra acidentes do trabalho com custeio dos empresários, e em 1889 criou-se o seguro de invalidez e velhice, custeado pelos trabalhadores, pelos empregadores e pelo Estado (2000, p. 27).

Inicialmente aplicadas somente aos trabalhadores da indústria, tais normas estenderam-se também aos demais riscos sociais, sendo considerada um marco paradigma de seguridade social e sendo adotadas por vários países (OLIVEIRA, 2005, p. 21).

Segundo Martins (2004, p. 30), a partir do modelo Bismarckiano, “Surge uma nova fase, denominada constitucionalismo social, em que as Constituições dos países começam a tratar de direitos sociais, trabalhistas e econômicos, inclusive direitos previdenciários”.

Nesta nova fase, destacam-se a Constituição do México, que tratou do seguro social, em 1917; e a Constituição de Weimar, de 1919, que atribuiu ao Estado a responsabilidade de prover o cidadão alemão (MARTINS, 2004, p. 30).

Nos Estados Unidos, após a crise de 1929, também houve a instituição de normas de proteção social, conforme leciona Tsutiya:

O Presidente Roosevelt, preocupado com a questão social, colocou em prática a política do *New Deal*, embasado na filosofia do *Welfare State* (Estado do Bem-Estar Social). Baseava-se no princípio de que o Estado Democrático tem o dever de assegurar a cada cidadão um nível de vida suficientemente digno e colocar acima de

tudo o bem-estar social. Para sua implementação, criou-se o célebre “*Social Security Act*”, em 1935, que se tornaria a Seguridade Social americana (2007, p. 6-7).

Criou-se assim um sistema de proteção social que assegurava a todo cidadão, a partir do nascimento, amparo contra riscos sociais, nascendo daí também o conceito de seguridade social (TSUTIYA, 2007, p. 7).

Apenas em 1942, na Inglaterra, o inglês Lord Beveridge, em meio à segunda guerra mundial, inovou o sistema previdenciário britânico e desenvolveu um sistema de proteção social universal, que conforme observa Oliveira “visava a proteção de todas as pessoas, mas não apenas dos trabalhadores, como até então” (2005, p. 21).

No mesmo sentido, Castro e Lazzari (2002, p. 34) assinalam que o Plano Beveridge alterou os sistemas previdenciários existentes até à época, abrangendo toda a população e, tornando-se assim, um sistema universal.

Neste contexto, Daibert menciona a importância das convenções internacionais para o desenvolvimento de programas sociais, especialmente de previdência social, citando a Organização Internacional do Trabalho (OIT) na luta para elaborar convênios e documentos que busquem a solução do “trabalhismo mundial” e a efetividade dos direitos decorrentes da previdência (1978, p. 78-79).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, estende a todos os povos, como direito fundamental, a proteção previdenciária e o direito à seguridade social, garantindo proteção e assistência a todas as pessoas (MARTINS, 2004, p. 31). A Declaração prevê, em seu artigo XXV, I:

Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (BRASIL, 2011-G).

Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos tornou-se um documento inspirador a produção legislativa contemporânea, tornando a seguridade social um direito de todos os povos (TSUTIYA, 2007, p.7).

2.1 O Desdobramento Histórico do Direito Previdenciário no Brasil

No Brasil, há registros de sistemas de proteção aos necessitados desde o início da colonização. Conforme lecionam Castro e Lazzari, as primeiras formas de proteção tinham caráter caritativo e assistencialista (2006, p. 64).

Neste sentido, tem-se notícia das Santas Casas de Misericórdia como as formas mais remotas de amparo social, no ano de 1543, seguida das Irmandades de Ordens Terceiras e do Plano de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha, em 1785 (CASTRO E LAZZARI, 2006, p. 64).

Posteriormente, tem-se notícia do surgimento de Montepios, entidades mutualistas de proteção, sendo o primeiro o Montepio o da Guarda Pessoal de D. João VI, em 1808, e o Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado (MONGERAL), criado em 1835 (TAVARES, 2005, p. 46).

Coimbra (2001, p. 32), acrescenta que no país existiram três formas de atuação para proteção de seus entes: a beneficência, a assistência pública e a previdência, esclarecendo o momento de aparecimentos das três formas no desdobramento histórico da previdência social brasileira:

Entre nós, nos primeiros tempos, prevaleceu a beneficência, inspirada pela caridade, e é o exemplo dela a fundação da Santa Casa de Misericórdia, pelo padre José de Anchieta, no século XVI. Já de molde diverso, foram as Irmandades de Ordens Terceiras, surgidas no século XVII, configurando mutualidades. Da assistência pública tem-se notícia inaugural em 1828, com a Lei orgânica dos Municípios, ao tempo em que outra forma de mutualidade, o Montepio Geral da Economia, surgia em 1835. Do seguro social, tal como muito após se formulou, nos tempos anteriores ao século XX pouco se cogitou (2001, p. 32).

O advento constitucional se deu somente em 1824, com a primeira constituição brasileira. Contudo, haja vista que o homem sempre buscou formas de proteção social, já haviam práticas de caráter protetivo anteriores à Constituição, dentre elas: o seguro privado regulamentado pelo alvará régio português, de 1684; os regulamentos de seguro privado de Lisboa, de 1791; os montepios concedidos aos órfãos e viúvas dos oficiais da marinha, de 1795; a instalação da Companhia de Seguros da Bahia, de 1808; a instalação da Companhia de Seguros do Rio de Janeiro, de 1810; o funcionamento de Sociedades de Socorro Mútuo Brasileiros, desde 1828; bem como a criação de aposentadoria aos mestres e professores,

através do Decreto de 1º de outubro de 1821, objetivando proporcionar proteção aos servidores públicos (MARTINEZ, 2001, p. 72).

Posteriormente, a previsão de normas de caráter previdenciário sofreu avanços gradativos em cada constituição, de acordo com o momento histórico e aspirações políticas da época.

A primeira Constituição Brasileira, denominada “Constituição Política do Império do Brasil” ocorreu em 1824, após a transformação da colônia em império, e é inspirada em ideais de igualdade, fraternidade e liberdade, decorrentes na época da Revolução Francesa (COIMBRA, 2001, p. 37).

Tal diploma traz em seu bojo garantia de direitos civis e políticos, ao dispor: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império (...)”. No âmbito da proteção social, dispôs apenas de forma vaga, no inciso XXXI do mencionado artigo a garantia de socorros públicos: “A Constituição também garante os socorros públicos” (BRASIL, 2011-A).

Sob o bojo da Constituição, é criado o Mongeral (Montepio Geral dos Servidores do Estado), entidade privada de proteção social destinada a servidores públicos, que visava a indenização pelo Estado de famílias que não tivessem meios honestos de sobrevivência na falta do empregado público que falecesse² (DAIBERT, 1978, p. 114-115).

Posteriormente, com o Código Comercial de 1850, surge o seguro marítimo, previsto no artigo 79. Tal artigo menciona a possibilidade de indenização de salário por três meses em caso de acidente de trabalho (TAVARES, 2005, p. 45).

Ainda, em 1888 foi instituída a aposentadoria para os trabalhadores dos correios e telégrafos, através do Decreto 9.912-A, de 26 de março, o qual estipulava um período de trinta anos de trabalho, e idade mínima de sessenta anos como requisitos para aposentadoria (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 45).

No mesmo período, as caixas de socorros também eram utilizadas pelos trabalhadores das estradas de ferro contra possíveis infortúnios, sendo criada pela Lei 3.397 de 1888 e estendidas posteriormente aos trabalhadores das oficinas da imprensa nacional, através do Decreto 10.269 de 1889 (MARTINEZ, 2001, p. 73). Segundo o mesmo autor, a

² O Montepio concedia pensões por mortes; aposentadoria eram pagas pelo Tesouro e objeto de leis especiais para cada caso. Cobria todas as classes de servidores públicos, assim definidos pelo art. 2.º: “Todos os cidadãos que receberem ordenado, soldo ou salário, de qualquer repartição pública por ofício, praça, emprego ou outro serviço de qualquer denominação que seja (§ 1.º). Mais, todos os que nomeados pelo Governo Central ou pelas províncias, que servem empregos ou ofícios, com ordenados ou sem ele, caso em que haveria uma estimativa do valor recebido” (DAIBERT, 1978, p. 114-115).

aposentadoria destinada aos trabalhadores dos correios foram estendidas também aos trabalhadores das estradas de ferro, em 1890.

Por fim, foram criados Montepios obrigatórios aos trabalhadores do Ministério da Fazenda, através do decreto 942-A de 1890, e estendidos aos trabalhadores civis do Ministério da Guerra, pelo decreto 1.318-E de 1891 (MARTINEZ, 2001, p. 73).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 é a primeira a conter em seu texto a expressão “aposentadoria”, conforme artigo 75: “A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação” (BRASIL, 2011-B).

Sob sua égide, foram criadas as aposentadorias por invalidez e pensão por morte dos funcionários da Marinha do Rio de Janeiro (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 46). Assinala-se ainda que tais benefícios eram concedidos gratuitamente pelo Estado, eis que não havia contribuição dos empregados.

Em 1919, surge a Lei 3.724, que instituiu pela primeira vez no país o seguro contra acidentes de trabalho de forma compulsória (COIMBRA, 2001, p. 33). Daibert aponta o surgimento de tal lei o marco inicial, colocando que “Segue-se, como precursor, já o dissemos, da previdência social, no Brasil, a Lei 3.724, de 15 de janeiro de 1919, que instituiu o seguro de Acidentes do Trabalho, a cargo das empresas que deveriam fazê-lo em entidades seguradoras privadas” (1978, p. 115).

Não obstante haver até dado momento históricas proteções a trabalhadores de certas categorias, o marco inicial da previdência social no Brasil, apontado pela doutrina majoritária, dá-se com a Lei Elói Chaves, em 1923 (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 46). “Essa lei determinou a criação de Caixas de Aposentadoria e pensões para os empregados de cada ferroviária, e a 20 de março do mesmo ano era instalada a primeira delas, a Caixa de Aposentadoria e Pensões do Empregados da Great Western do Brasil” (LEITE, 1978, p. 28).

Segundo assevera GOES (2008, p. 1), a publicação de tal Lei assegurou aos trabalhadores benefícios por invalidez, aposentadoria, pensão por morte, assistência médica, entre outros, mediante contribuição dos trabalhadores, das empresas e do Estado. Ainda, segundo o mesmo autor:

É verdade que antes dessa lei foram editadas algumas concedendo aposentadorias para determinadas categorias de trabalhadores (professores, empregados dos Correios, servidores públicos etc.). Todavia, não podemos considerar tais aposentadorias como verdadeiramente pertencentes a um regime previdenciário, já que os beneficiários não contribuíam durante o período e atividade. Essas

aposentadorias eram concedidas de forma graciosa pelo Estado. Assim, antes da Eloy Chaves, não se pode falar em Previdência Social no Brasil (2008, p. 1).

Tsutiya acrescenta que inicia-se com a Lei Eloy Chaves a implantação do Sistema previdenciário brasileiro, eis que os benefícios garantidos apenas ao ferroviários, inicialmente, foram gradativamente estendidos a outras categorias profissionais (2007, p. 10).

Góes preleciona que os benefícios da lei supramencionada foram estendidos aos empregados portuários e marítimos, em 1926; aos funcionários de empresas telegráficas e radiotelegráficas, em 1928; aos trabalhadores das indústrias de força, luz e bondes, em 1930, assinalando a tendência da expansão dos regimes até a época organizados por empresa, passarem a organizar-se por categorias (GÓES, 2008, p. 1).

Inicia-se, a partir daí a fase de expansão da legislação previdenciária pátria, com a organização dos trabalhadores por categorias, e o surgimentos de institutos de aposentadoria³ (TSUTIYA, 2007, p. 10).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, trouxe várias inovações legislativas. Além de garantir proteção ao trabalhador, abrangeu também a proteção ao idoso, à gestante e ao inválido (TSUTIYA, 2007, p. 9).

Martinez assinala que as inúmeras disposições acerca de direito previdenciário, demonstram maior responsabilidade do Estado para com os riscos sociais (2001, p. 40).

A competência para legislar foi definida no artigo 5º, XIX, “c”, o qual dispõe que é de competência privativa da União legislar sobre “normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo” (BRASIL, 2011-C).

Define ainda a atribuição do Poder Legislativo, com sanção do presidente para disciplinar matérias referentes a aposentadoria, conforme art. 39, inciso 8, d, e fixa a proteção do trabalhador no artigo 121:

³ Desse modo, foram criados: o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM), pelo Decreto nº 22.872, de 22/06/33; o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários (IAPC), pelo Decreto nº 24.273, de 22/05/34; em 22 e 24 de maio do mesmo ano surgiram, pelos Decretos nº 24.274 e 24.275, as Caixas de Aposentadorias e Pensões dos Trabalhadores em Trapiches e Armazéns de Café e dos Operários Estivadores, respectivamente; em 09/07/34, o Decreto nº 24.615 criava o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB), e em 31/12/36, pela Lei nº 367, foi criado o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI). Em 18/08/38, o Decreto-lei nº 627 enquadrava os trabalhadores em geral, nas várias instituições existentes, e fez surgir o Instituto de Aposentadoria e Pensões da Estiva (IAPE) (a ele filiando os segurados da Caixa de 1934, para essa categoria profissional) e o instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (IAPETC), para os empregados em transportes e empresas de petróleo. Posteriormente, estes dois últimos Institutos foram fundidos sob a denominação dada ao derradeiro (COIMBRA, 2001, p. 34).

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 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 (BRASIL, 2011-C).

O texto constitucional estabeleceu ainda a forma tripartite de custeio, dividindo entre Estado, empregador e empregado o custeio da previdência. Desta forma, as prestações concedidas aos trabalhadores deveriam ser custeados pelo empregador, pelo este público, e pelos trabalhadores, através de contribuição obrigatória (TSUTYIA, 2007, p. 9).

A Constituição seguinte, de 1937, segundo Martinez, representa um retrocesso comparado as legislações anteriores, devido à pequena disposição de traz referente a previdência social. Aponta ainda a utilização do termo “seguro social”, em substituição ao termo utilizado até à época: “previdência”, limitando assim a abrangência da proteção (2001, p. 40).

De acordo com o mesmo autor, referido diploma dispõe apenas sobre os seguros de velhice, invalidez e sobre acidentes de trabalho, permitindo também a associação dos trabalhadores e atribuindo às associações assistência administrativa na concessão dos benefícios concedidos (2001, p. 40).

Coimbra aponta a criação de entidades com o fim de promover outras formas de assistência social, entre elas o Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS) em 1941, destinado a conceder benefícios às família numerosas; a Legião Brasileira de Assistência (LBA), criada em 1942; o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), criado em 1946; o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), em 1945; o Serviço Social da Indústria (SESI) e o Serviço Social do Comércio, ambos em 1946 (2001, p. 34-35).

A Carta Constitucional de 1946 inaugurou o termo previdência social, conforme disposto em seu artigo 157: “A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores (...)”. Manteve o sistema tripartite de custeio e demonstrou uma ampliação dos direitos a assistência social, prevendo “assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante; assistência aos desempregados; previdência, em favor da

maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;” (BRASIL, 2011-E).

No ano de 1949, através do Decreto nº 26.778, o poder executivo cria um regulamento único para concessão de benefícios, eis que até o momento cada Caixa de Aposentadoria e Pensão possuía regras próprias (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 48).

Segundo Daibert, a multiplicidade de Institutos e a diversidade de regulamentos próprios gerava a distinção de tratamentos entre os institutos e o destaque de algumas categorias profissionais, havendo a necessidade de unificação no tratamento. Assim, surge em 1960, através da Lei 3.807, a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (1978, p. 116).

Tsutiya assinala que a partir da Lei Orgânica da Previdência Social inicia-se a fase de unificação da legislação previdenciária (2007, p. 6-7).

Conforme Góes:

Em 1960, a Lei nº 3.807, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), padronizou o sistema assistencial e criou novos benefícios como o auxílio-natalidade, auxílio-funeral e auxílio-reclusão. Este diploma não unificou os organismos existentes, mas criou normas uniformes para o amparo a segurados e dependentes dos vários institutos existentes (2008, p. 2).

A proteção aos trabalhadores do campo só foi tratada na Lei 4.214 de 1963, com a criação do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL). A legislação sofreu críticas, eis que limitava-se a garantir assistência médico-social, não havendo qualquer prestação pecuniária (COIMBRA, 2001, p. 35).

No mesmo ano foi instituído o salário-família, através da Lei 4.296, para amparo e manutenção dos filhos menores dos segurados, e o décimo terceiro salário, através da Lei 4.281 (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 48).

A emenda constitucional de 1965 estabeleceu o princípio da precedência, determinando que nenhum benefício poderia ser criado, estendido ou majorado sem a fonte prévia de custeio total (GÓES, 2008, p. 2).

Posteriormente, tendo em vista a multiplicidade de institutos de aposentadorias e pensões, houve a necessidade de unificar tais entidades.

Em 1967 foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), através do Decreto-lei nº 72/66, unificando os Institutos de Aposentadoria e Pensão existentes à época. Ainda de acordo com Coimbra:

(...) o Decreto-lei nº 72 unificou as instituições previdenciárias, criando como organismo único em seu lugar, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). Ao mesmo tempo, deu nova feição ao sistema jurisdicional da previdência social, constituindo-o de Juntas de Recursos da Previdência Social e o Conselho de Recursos da Previdência Social (2001, p. 35-36).

Posteriormente, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, e uma nova situação política nacional, o texto constitucional relativo à Previdência Social manteve-se praticamente o mesmo. Martinez assinala que o artigo 158 de referida constituição é praticamente o mesmo do artigo 157 do diploma anterior, acrescentando apenas a criação do seguro-desemprego e determinando a indicação prévia do custeio no caso de novos benefícios (2001, p. 41).

A emenda constitucional nº 1 de 1969, não obstante seja considerada uma nova constituição, face às modificações que provocou na Constituição de 1967, não inovou em matéria previdenciária (TSUTIYA, 2007, p. 8-9).

Em 1971, a Previdência Social passa a abranger também, de forma efetiva, os trabalhadores domésticos e rurais.

Através da Lei Complementar nº 11/71, foi instituído o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), garantindo aos trabalhadores rurais aposentadoria por velhice, invalidez, pensão e auxílio-funeral. Os trabalhadores domésticos foram incluídos como segurados obrigatórios na Previdência Social (GOES, 2008, p. 3).

Apontado por Daibert como uma nova fase na evolução da previdência social no Brasil, a criação do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) deu-se em 1974, e demonstrou os “propósitos governamentais de implantar, por meio da previdência social, a justiça social” (1978, p. 117).

Decorrente desta inovação, por meio do decreto legislativo nº 77.077, em 1976, foi aprovada a compilação das normas previdenciárias em um único corpo normativo, criando-se a Consolidação das Leis da Previdência Social (GOES, 2008, p. 3).

A partir de 1977, inicia-se a fase de reestruturação da previdência social, conforme declina Tsutiya. Segundo o autor, houve esta necessidade devido a grande percentagem da população recorrente ao INPS (2007, p. 11).

Com a possibilidade da criação de instituições de previdência complementar, foram criadas diversas entidades com este caráter, com intuito de distribuir competências (COIMBRA, 2001, p. 36-37). Castro e Lazzari elencam as entidades criadas com esta finalidade:

Criou-se o SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, que teria as atribuições distribuídas entre várias autarquias. São criados o IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (para arrecadação e fiscalização das contribuições) e o INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (para atendimentos dos segurados e dependentes, na área de saúde), mantendo-se o INPS (para pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários), a LBA (para o atendimento a idosos e gestantes carentes), a FUNABEM (para atendimento a menores carentes), a CEME (para fabricação de medicamentos a baixo custo) e a DATAPREV (para controle dos dados do sistema), todos fazendo parte do SINPAS. Até então, mantinha-se à margem do sistema o IPASE extinto juntamente com o FUNRURAL (2002, p. 49-50).

Castro e Lazzari assinalam que a estruturação da Previdência e assistência social não alterou substancialmente a legislação previdenciária, representando apenas uma reorganização administrativa. Assinalam ainda que o SINPAS abrangiu, além dos direitos de caráter previdenciário, àqueles referentes a assistência social e à saúde pública (2002, p. 50).

Poucas alterações ocorreram após a implantação do SINPAS, ressaltando-se o direito à aposentadoria dos professores considerando-se apenas o tempo de serviço, através da emenda constitucional nº 18 de 1981; a nova Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) em 1984; e a instituição de seguro-desemprego para os casos de desemprego voluntário, em 1886 (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 50-51).

Em 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, considerada como Constituição Cidadã, por estabelecer princípios e direitos não previstos, até então, em constituições anteriores.

Uma das inovações da Carta Magna de 1988 ocorreu no âmbito previdenciário, que conforme Castro e Lazzari “estabeleceu o sistema de Seguridade Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas da saúde, assistência social e previdência social...” (2002, p. 51). Ainda, de acordo com Sette:

A constituição de 1988 inovou o sistema previdenciário brasileiro ao trazer um capítulo apenas sobre seguridade social, compreendendo esta a saúde, a assistência social e a previdência social, dispondo de forma minuciosa sobre a estruturação da seguridade social e, por conseguinte, da previdência social. (2007, p. 49).

Para dar efetividade a este sistema, foi criado o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), em 1990, através do Decreto nº 99.350, o qual absorveu as atribuições do IAPAS e do INPS (TSUTIYA, 2007, p. 11).

Em 1991 foi instituído o plano de custeio da Seguridade Social e o plano de benefícios da Previdência Social, através das Leis 8.212 e 8.213, respectivamente. Em 1997, o

Decreto nº 2.172 traz novo regulamento dos benefícios previdenciários, e o Decreto nº 2.173 aborda o novo regulamento de Organização e Custeio da Previdência Social (MARTINS, 2004, p. 41).

Em 1998, a emenda constitucional nº 20/98 traz várias modificações ao sistema previdenciário, além da edição de várias leis regulamentadoras. Posteriormente, o Decreto nº 3.048 de 1999 aprova o Regulamento da Previdência Social (RPS), substituindo os regulamentos de custeio e benefícios previdenciários (MARTINS, 2004, p. 42).

Em 2003, a Assistência Social e a Previdência Social que eram vinculadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social, passaram a ser vinculadas ao Ministério da Previdência Social e ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome, respectivamente (GOES, 2008, p. 4).

Em 2005, através da Lei 11.098, o Ministério da Previdência Social fica responsável pela arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização das receitas previdenciárias, criando-se a Secretaria da Receita Previdenciária. Contudo, em 2007, através da Lei 11.457, tal secretaria é extinta e suas atribuições passam a ser da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Tsutiya faz uma crítica ao sistema de Seguridade implantado no Brasil:

O sistema de Seguridade idealizado pelo Lord Beveridge é universal. Todos têm direito à proteção social, independente de estarem contribuindo ou não. Por outro lado, o sistema do seguro social idealizado por Bismark exige que o segurado faça sua contribuição, sem a qual fica excluído do sistema protetivo (2007, p. 10).

Finaliza dizendo que apenas a assistência social e a saúde atendem o ideal de universalidade de Beveridge, sendo a previdência social conceituada ainda conforme os moldes ultrapassados de seguro social, concedida somente através de contribuição (2007, p. 10).

Por fim, ressaltasse que a Constituição de 1988 implantou um novo sistema previdenciário, que não obstante as várias modificações posteriores, não alteraram a articulação entre Estado e sociedade para promover a seguridade social, através da saúde, previdência social e assistência social.

2.2 Da Seguridade Social

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elenca como princípio fundamental, em seu artigo 1º a dignidade da pessoa humana, propondo objetivos fundamentais para atingi-lo, tais como a construção de uma sociedade justa e solidária, a garantia de desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, bem como a promoção do bem estar social e repúdio a qualquer forma de preconceito, conforme elencados no artigo 3º da Carta Magna (BRASIL, 2011-F).

Já o artigo 6º da Constituição, elenca direitos sociais fundamentais à construção de uma vida digna ao dispor que: “São direitos sociais a educação, a saúde, 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” (BRASIL, 2011-F).

Assim, anota-se que a previdência social está escrita na Constituição como direito fundamental, além de erigida ao patamar de direito de todos os povos através da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O conceito de previdência social está inserido no conceito amplo de Seguridade Social, que articula, para promover a dignidade da pessoa humana, ações em Saúde, Assistência Social e Previdência Social, conforme dispõe o artigo 194 da Carta Magna: “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 social e à assistência social” (BRASIL, 2011-F).

Nos ensinamentos de Martins: “O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de promover as necessidades pessoais básicas e de suas famílias (...)” (2004, p. 44).

Segundo o mesmo autor, este sistema visa suprir as necessidades do ser humano diante de infortúnios que possam ocorrer, impossibilitando-o de suprir por meios próprios um nível de vida aceitável (2004, p. 45).

Assim, a seguridade social representa um verdadeiro papel de efetivação da Justiça social e distribuição de renda, através de ações conjuntas entre o poder público e a sociedade, para concretização dos objetivos colimados na Constituição, especialmente a afirmação da dignidade da pessoa humana.

2.2.1 Saúde

A saúde é uma das ações que compõe a Seguridade social, e vem elencada no artigo 196 da constituição, ao dispor que: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 2011-F).

Desta forma, é considerado direito fundamental elementar à garantir a efetividade do princípio de dignidade da pessoa humana, sendo dever do Estado em prestá-lo gratuitamente, sem qualquer contribuição (TSUTIYA, 2007, p. 25).

A Carta Magna, em seu artigo 198 estabelece ainda como diretrizes a garantir a efetividade do direito à saúde a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade (BRASIL, 2011-F).

Mister assinalar que as ações relativas à saúde são de Competência do Ministério da Saúde, por meio do Sistema Único de Saúde, que, observando as diretrizes do artigo 196, deve ter sua atividade eminentemente preventiva, curativa e de recuperação (TSUTIYA, 2007, p. 26-27).

Assim, as ações na área da saúde regem-se, além das normas expressas na Constituição, pelos princípios do acesso universal e igualitário; pelo provimento das ações e dos serviços por meio de rede regionalizada e hierarquizada, integrados em sistema único; pela descentralização; pelo atendimento integral; pela participação da comunidade na gestão; pela participação da iniciativa privada na assistência à saúde (Martins, 2004, p. 510).

Ainda, de acordo com Martins, a saúde tem como “fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens de serviços essenciais” (2004, p. 510).

2.2.2 Assistência Social

A Constituição Federal estabelece ações com vistas a assegurar a efetividade da seguridade social, dentre as quais encontra-se a assistência social, em seu artigo 203 e incisos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
 I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
 II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
 III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
 IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
 V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 2011-F).

Neste ínterim, Tsutiya esclarece que as políticas sociais implantadas visam o amparo das pessoas em necessidade e condições mínimas de manter-se com um mínimo de dignidade, e a inclusão e promoção sociais (2007, p. 28). Ainda, de acordo com Martins:

A Assistência Social é, portanto, um conjunto de princípios, de regras e de instituições, destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando à concessão de pequenos benefícios e serviços, independente de contribuição por parte do próprio interessado” (2004, p. 490).

Nestes termos, rege-se pelos Princípios da supremacia do atendimento às necessidades sociais; da universalização dos direitos sociais; do respeito à dignidade do cidadão; da igualdade de direitos e acesso ao atendimento e da divulgação ampla dos benefícios; além das diretrizes que regulam as ações governamentais, elencadas no artigo 204 da Constituição (MARTINS, 2004, p. 491-492).

Ressalta-se ainda que ações de assistência social são realizadas por um sistema descentralizado, constituído de entidades e organizações, sob as normas expedidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social, podendo ocorrer em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal (MARTINS, 2004, p. 492).

2.2.3 Previdência Social

Previdência Social, segundo conceitua Castro e Lazzari, é “o ramo de 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 sustento” (2002, p. 39).

A Carta Maior, ao dispor sobre previdência social, estabeleceu as contingências que recebem cobertura do sistema previdenciário, conforme art. 201:

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

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

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

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

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º (BRASIL, 2011-F).

Portanto, a previdência social cria um sistema de proteção social, à proteger o segurado e seus dependentes daquelas hipóteses previstas em lei, garantindo as condições mínimas de subsistência. Assim, anota-se que, recebe proteção àquele que contribui, diversamente dos sistemas de saúde e assistência social, sendo de caráter contributivo e de filiação obrigatória (MARTINS, 2004, p. 298).

2.3 Princípios da Seguridade Social

Os princípios exercem papel importantíssimo no sistema de seguridade brasileiro, pois, como em todos os ramos do direito, também norteiam e formam a base do direito previdenciário, assistencial e de saúde, que deles se serve para estruturar e fundamentar a produção e aplicação das normas.

Os princípios são, pois, no conceito de Tsutiya, alicerces que fundamentam a construção de uma ciência jurídica (2007, p. 29).

Comumente os princípios são diferenciados das regras devido ao seu grau de abstração, eis que a regra dá um comando objetivo e destinado a determinada situação, enquanto os princípios possuem um conteúdo mais genérico, e por isso podem ser aplicados a várias situações (ALEXY, 2008, p. 87). Segundo o mesmo autor:

O ponto decisivo na distinção de regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e

pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não dependem somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (2008, p. 90).

Martins (2003, p. 57) acrescenta que princípios são a concretização dos valores sociais de cada sociedade em sua Constituição. Neste sentido:

Os princípios constitucionais são os conteúdos intelectivos dos valores superiores adotados em dada sociedade política, materializados e formalizados juridicamente para produzir uma regulação política do Estado. Aqueles valores superiores encarnam-se nos princípios que formam a própria essência do sistema constitucional, dotando-o, assim, para cumprimento de suas funções, de normatividade jurídica. A sua opção ético-social antecede a sua caracterização normativo-jurídica. Quanto mais coerência guardar a principiologia constitucional com aquela opção, mais legítimo será o sistema jurídico e melhores condições de ter efetividade jurídica e social (MARTINS apud ROCHA, 2003, p. 57-58).

Ainda, de acordo com Castro e Lazzari, “princípio é uma idéia, mais generalizada, que inspira outras idéias, a fim de tratar especificamente de cada instituto. É o alicerce das normas jurídicas de um certo ramo do Direito; é o fundamento da construção escalonada da ordem jurídico-positiva em certa matéria” (2002, p. 82).

No mesmo sentido, reportando-se ao direito previdenciário, Martinez conclui que princípios são “diretrizes fundamentais ou básicas, norteadoras da criação e da aplicação do Direito Previdenciário, auxiliares na sua feitura, integração e interpretação” (2001, p. 72).

Os princípios podem ser de ordem geral, elencados na Constituição e aplicáveis a todos os ramos do direito, ou específicos de cada matéria.

À Seguridade Social se aplicam os princípios gerais da Igualdade, da Legalidade, Justiça Social, Dignidade da Pessoa Humana e do Direito Adquirido, assim como aqueles elencados no artigo 194 da Carta Magna, tidos como específicos à matéria.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conceituado por Moraes, refere-se à natureza das pessoas enquanto seres humanos, que como tais, devem receber respeito e um conjunto de garantias do Estado com o fim de proporcionar uma vida com dignidade. Segundo o autor, tal princípio dá unidade aos direitos e garantias fundamentais, representando um valor moral e espiritual inerente à condição humana (2006, p.16).

Tamanha a importância da promoção da dignidade da pessoa humana, que tal preceito constitui fundamento da República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º da Carta Magna:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político (BRASIL, 2011-F). Grifo nosso.

Neste sentido, Martins assinala que a Constituição traz um sistema vasto de direitos e garantias fundamentais à proteger a pessoa humana, vislumbrando ainda “o aspecto promocional da atuação estatal” que assumiu a constituinte de 1988, (2003, p. 52). Segundo o mesmo autor:

... o princípio da dignidade da pessoa humana constitui a base, o alicerce, o fundamento da República e do Estado Democrático de Direito por ela instituído. A fórmula adotada implica, em linhas gerais, que a Constituição brasileira transformou a dignidade da pessoa humana em valor supremo da ordem jurídico-política por ela instituída. Em outros termos, dizer que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo, um valor fundante da República, implica admiti-la não somente como um princípio da ordem jurídica, mas também de ordem política, social e econômica (MARTINS-A, 2003, p. 71-72).

Por fim, Canotilho acrescenta que tal princípio justifica o Estado à serviço do homem, e o “reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República” (2002, p. 225).

O Princípio da Igualdade, presente no artigo 5º, “caput” da Constituição, dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 2011-F).

Neste sentido, Martinez esclarece que o princípio da igualdade não visa atribuir a todos a mesma coisa, haja vista que não há homens iguais, mas sim, em estender a todos direitos iguais (2001, p. 247).

Assim, Rui Barbosa, citado por Martinez ensina:

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que sejam desiguais, nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar como desiguais a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real (BARBOSA apud MARTINEZ, 2001, p. 248).

Diante disso, colhe-se dos dispositivos previdenciários tratamentos desiguais, objetivando senão em efetivar o princípio da igualdade.

Por fim, Canotilho acrescenta que igualdade é um princípio que visa a justiça social, eis que abrange políticas de distribuição e redistribuição de renda, e a efetivação de direitos sociais, econômicos e culturais, bem como a compensação da desigualdade de oportunidades (2002, p. 430).

Decorrente do Princípio da Igualdade, surge o Princípio da Justiça Social, que não é senão promover a distribuição de renda com vistas a promover a justiça social (SETTE, 2007, p. 110).

De cunho geral, o Princípio da legalidade dispõe que não haverá obrigações, senão decorrentes da lei, nos termos do art. 5º, inciso II, da CF/88: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 2011-F).

Neste sentido, a administração pública não concederá benefícios que não estão previstos na legislação, da mesma forma que não pode impor obrigações senão nos parâmetros legais.

O Princípio do direito adquirido diz respeito à retroatividade das conseqüências de uma nova lei àqueles cujo benefício foi concedido por lei anterior. Não questiona-se, portanto, os fatos formulados pela nova lei, eis que estes aplicam-se somente a eventos presentes e futuros, mas sim se, às situações posteriores a interpretação e aplicação será com vistas na antiga ou nova lei (TSUTIYA, 2007, p. 32).

Martins acrescenta ainda que este direito está conceituado no artigo 6º, § 2º da LICC, que assim dispõe: “consideram-se adquiridos assim os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterada ao arbítrio de outrem” (2004, p. 72).

Assim, deste embate decorrem dois princípios: o Princípio do Progresso Social, que se traduz por adotar, em caso de dúvida, a lei nova, sob presunção de que está representa o progresso social. De outro lado, vigora o Princípio da Segurança Jurídica, que defende o cumprimento das relações jurídicas validamente criadas sob crivo da norma mais antiga (TSUTIYA, 2007, p. 32-33).

Duas teorias tentam resolver o conflito. A teoria subjetiva adota o Princípio da Segurança Jurídica, colocando que o direito se adquire pelo fato idôneo que gerou o direito. A teoria objetiva defende o Princípio do Progresso social, nos seguintes termos:

Em relação às situações constituídas existe apenas uma regra: as leis que regulam constituição de uma situação jurídica não podem atingir as situações jurídicas já constituídas. Quanto às situações em andamento, as leis que governam a constituição e extinção de uma situação não podem atingir os elementos já existentes, que fazem

parte dessa constituição ou extinção. Quanto a fase estática, as situações já constituídas são alcançadas pela lei nova apenas em seus efeitos (TSUTIYA, 2007, p. 34).

Na legislação brasileira vigorava a teoria subjetivista. Com o advento da Lei 4.657 de 1942, os tribunais adotaram a teoria objetiva, não se desvinculando, porém, dos conceitos da primeira. A Emenda Constitucional nº 20/98 garante a concessão de aposentadoria nos termos da lei antiga aos segurados que preencheram os requisitos para tal antes da entrada em vigor da emenda. Ainda, a lei nº 9.876 de 1999 garante a concessão de benefício aos que tenham cumprido os requisitos até 28/11/99, mostrando tendência em reconhecer os direitos adquiridos (MARTINS, 2004, p. 75-76).

Entre os princípios específicos à matéria de Seguridade social, Tsutiya os divide em implícitos e explícitos. Segundo o autor, o Princípio da Solidariedade é implícito da análise constitucional, onde dispõe que: “Constituem objetivos da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Coloca ainda que os princípios específicos explícitos da Seguridade Social são aqueles elencados no artigo 194 da constituição (2007, p. 36-37).

Assim, dispõe o artigo 94:

Art. 194. (...)

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

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

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

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VIII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (BRASIL, 2011-F).

Segundo Castro e Lazzari, tais princípios disciplinam a atuação das ações de seguridade social, bem como as pertinentes à previdência social (2002, p. 81).

O Princípio da Solidariedade origina-se quando o homem, para proteger-se de possíveis contingências, organizava-se em grupo, e oferecia proteção recíproca aos demais membros do grupo. Através do mutualismo, certos grupos contribuíam a um fundo comum, destinado a beneficiar o membro atingido por um infortúnio (MARTINEZ, 2001, p. 76).

Este princípio prevalece ainda hoje, eis que está inscrito implicitamente na constituição, e é necessário à custear a Previdência social (MARTINEZ, 2001, p. 74). No mesmo sentido:

A solidariedade pode ser considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social, previsto implicitamente inclusive na Constituição. Sua origem é encontrada na assistência social, em que pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado (MARTINS, 2004, p. 76-77).

Martinez considera a solidariedade como “a contribuição da maioria em benefício da minoria”, servindo de base ao custeio da previdência social (2001, p. 75). O autor trata este princípio como Solidariedade forçada, e acrescenta que “tecnicamente, a previdência social é resultado da solidariedade forçada das pessoas ou gerações. Significa a participação de maioria contemporânea (contribuindo), a favor de minoria hodierna (inativos) e de futura (aposentandos)” (2001, p. 101).

Assim, tem-se que através do princípio da solidariedade, a previdência social e demais ações da seguridade social são custeadas.

O princípio da universalidade, presente no artigo 194, § único, I, impõe que a Seguridade Social deve abranger a totalidade de sujeitos que dela necessitarem e, a totalidade de eventos que possam diminuir ou limitar a capacidade para o trabalho.

Assim, a universalidade de cobertura, refere-se a abranger a totalidade dos sujeitos que necessitem, enquanto a universalidade do atendimento deve abranger o maior número de eventos que coloquem em risco a sociedade, e lhe diminuam a capacidade de prover por meios próprios a subsistência (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 81-82). Neste sentido:

A universalidade de cobertura deve ser entendida como a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência (MARTINS, 2004, p. 78).

Tsutiya esclarece que o sistema de previdência social do Brasil não abrange a totalidade de pessoas, mas somente àquelas que contribuem, ou seus dependentes, têm direito aos benefícios previstos, sendo denominada de clientela protegida (2007, p. 37).

O princípio da uniformidade ou equivalência dos benefícios e serviços à populações urbanas e rurais, inscrito no artigo 194, § único, II, em consonância com o princípio da igualdade, visa atender de forma uniforme e igualitária os cidadãos que necessitem da seguridade social, independente do trabalho rural ou urbano, disponibilizando serviços e valores equivalentes (TSUTIYA, 2007, p. 38).

Isso não significa dizer que as prestações serão iguais, mas de acordo com Martins “A equivalência vai tomar por base o aspecto pecuniário ou do atendimento dos serviços, que não serão necessariamente iguais, mas equivalentes, na medida do possível, dependendo do tempo de contribuição, coeficiente de cálculo, sexo, idade etc.” (2004, p. 79).

O princípio da Seletividade e Distributividade dos Benefícios vem previsto na Constituição em seu artigo 194, §1º, III, que determina “a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços” (BRASIL, 2010-F).

Neste ínterim, Martinez esclarece por seletividade a escolha do legislador dos benefícios de acordo com as necessidades do sujeito que dela necessite, elegendo requisitos para concessão de um ou outro benefício (2001, p. 176). Ainda neste sentido:

O princípio da seletividade pressupõe que os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessite, razão pela qual a Seguridade Social deve apontar os requisitos para concessão de benefícios e serviços. (...) Não há um único benefício ou serviço, mas vários, que serão concedidos e mantidos de forma seletiva, conforme a necessidade da pessoa (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 82).

A distributividade “é de ser interpretado em seu sentido de distribuição de renda e bem-estar social, ou seja, pela concessão de benefícios e serviços visa-se ao bem-estar e à justiça social” (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 82).

Assim, conforme complementa Tsutiya, representa a forma de distribuição dos benefícios e serviços, que não abrangem a totalidade dos segurados, mas aqueles que mais necessitam, preenchidos os requisitos legais (2007, p. 38). De acordo com o mesmo autor:

Em regra, pelo princípio da universalidade de cobertura e atendimento, todos os cidadãos teriam direito a todos os benefícios. O princípio da seletividade e distributividade permite que se faça uma seleção de segurados necessitados para a obtenção dos benefícios citados. Portanto, o princípio da seletividade e distributividade impõe limites ao princípio da universalidade de cobertura e atendimento (TSUTIYA, 2007, p. 38).

Também previsto na Carta Magna, o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios não permite a redução do valor dos benefícios, sendo o mesmo intangível, e prevê

o reajustamento periódico a fim de manter seu valor real. Neste sentido, dispõe o § 4º do artigo 201 da CF: “o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real (BRASIL, 2011-F).

Tal dispositivo visa manter o poder aquisitivo dos beneficiários, bem como criar certa segurança jurídica em relação à inflação (MARTINS, 2004 p. 80).

Previsto ainda no inciso IV do § único do artigo 194 está o princípio da equidade na forma de participação no custeio. Referido princípio determina que a contribuição para o custeio da seguridade social deve manter equidade com o poder aquisitivo do contribuinte, revelando assim consonância com o princípio da igualdade.

Desta forma, leciona Martinez que “O princípio previdenciário significa não poder ser criada fonte de custeio diferenciada para sujeitos passivos iguais e, ao mesmo tempo, dever haver distinção das pessoas segundo a sua capacidade contributiva” (2001, p. 149). No mesmo sentido:

Esse princípio se encontra intimamente ligado à isonomia e à capacidade contributiva, podendo ser entendido como justiça e igualdade na forma de custeio: alíquotas desiguais para contribuintes em situação desigual. Os contribuintes que se encontrarem na mesma situação fática deverão ser tributados da mesma forma (TSUTIYA, 2007, p. 39).

O princípio da diversidade da base de financiamento dispõe que a seguridade social deve ser custeada por toda a sociedade, estabelecendo várias fontes de custeio, na forma do artigo 195 da constituição:

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

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

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (BRASIL, 2011-F).

Desta forma, o Estado chama toda a sociedade a contribuir com a Seguridade social, e, segundo Tsutiya, “dado que o fim é o bem-estar e a justiça social, o financiamento há de ser um instrumento a serviço desse desiderato” (2007, p. 40).

O princípio da democracia e descentralização da administração pressupõe a participação da sociedade nos organismos e sistema previdenciário, a fim de promover o funcionamento do sistema com vistas a resolver os reais problemas da comunidade.

A Constituição determinou a gestão quadripartite nos órgãos, em seu inciso VII, § único do artigo 194, ao dispor a “participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados” (BRASIL, 2011-F).

Tsutiya acrescenta ainda que “os próprios interessados são chamados são chamados a participar da discussão de seus problemas e a propor soluções adequadas (2007, p. 41).

Neste sentido, a lei nº 8.213/91 instituiu os Conselhos de Previdência social nos âmbitos nacional, estadual e municipal, que são formados por representantes dos aposentados, pensionistas, trabalhadores ativos, empregadores e governo federal, possibilitando a participação destas pessoas na gestão da seguridade social.

Promove-se assim, além da participação da população, a descentralização da administração, atingindo os objetivos da Carta Maior.

Por fim, tem-se o princípio da preexistência do custeio, utilizado na legislação brasileira pela primeira vez em 1965 na emenda constitucional da Carta Magna de 1946.

Tal dispositivo foi repetido nas constituições posteriores, constando no diploma vigente em seu artigo 195, § 5º: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total” (BRASIL, 2011-F).

Neste diapasão, como preleciona Martins, tendo em vista que a assistência social e saúde são gratuitas, não necessitando de contribuição, o princípio dispõe, quanto à previdência social, que não podem ser criados novos benefícios, serem majorados os que já existem ou estendidos a outras hipóteses sem a devida fonte de custeio total (2004, p. 83-84).

Martinez faz uma crítica a este dispositivo:

Não é difícil avaliar a inaplicabilidade da norma. Sem recorrer ao Poder Executivo, detentor dos dados estatísticos, o Congresso Nacional não dispõe de condições técnicas de, apreciação a proposição, fixar previamente a necessária correspondência atuarial e financeira. Por isso, e atendendo a interesses políticos menores, ela não só foi violada inúmeras vezes, no passado, como vem sendo presentemente (2001, p. 147).

Contudo, tal princípio continua sendo diretriz básica da seguridade social, e visa coibir o legislador a instituir novos benefícios e a conseqüente, afetar o sistema previdenciário (MARTINEZ, 2001, p. 146-147).

Por fim, denota-se que a seguridade social é permeada por princípios, e deles deve se valer para melhor efetivar seus objetivos sociais.

2.3.1 Princípios da Previdência Social

Não obstante os Princípios da Seguridade Social aplicarem-se também à previdência social, esta também possui diretrizes e princípios próprios, elencados no artigo 2º da Lei 8.213/91:

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

I - universalidade de participação nos planos previdenciários;

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

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;

IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;

V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;

VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;

VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;

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

Parágrafo único. A participação referida no inciso VIII deste artigo será efetivada a nível federal, estadual e municipal (BRASIL, 2011-M).

Neste sentido, tais como os princípios da seguridade social, adéquam-se à aplicação à previdência social os princípios da universalidade, o qual dispõe que, mediante contribuição, o sistema de proteção deve abranger a totalidade de sujeitos; o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios, consoante o princípio da igualdade, determina o atendimento equitativo às populações urbanas e rurais, com disponibilização de serviços e benefícios; o princípio da seletividade e distributividade, que visa, mediante requisitos para concessão de benefícios, selecionar os eventos que demandam maior proteção social, a fim de realizar a distribuição de renda; o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, que visa preservar o poder aquisitivo e valor real dos benefícios; o princípio da gestão

descentralizada e do caráter democrático da administração, que possibilita a participação da sociedade nos órgãos colegiados do governo, estando todos inscritos na constituição federal, pertinentes à seguridade social, bem como na Lei 8.213, e equivalem-se à previdência social (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 87).

Além destes princípios, o Princípio da correção monetária dos Salários de Contribuição, elencado no inciso IV do artigo 2º da Lei 8.213, possui previsão constitucional, no § 3º do artigo 201 da CF, o qual dispõe que “Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei” (BRASIL, 2011-F).

Neste sentido, determina que o valor para base de cálculo de qualquer benefício deverá ter seu valor nominal corrigido, com vistas a não distorcer o valor do benefício e manter seu valor real. Contudo, para fins de correção, a Constituição não determinou o índice a ser considerado, ficando a cargo do legislador infraconstitucional (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 90).

Protegendo as condições de vida dos segurados, tem-se ainda o Princípio da Garantia do Benefício Mínimo, previsto no inciso VI do artigo 2º da Lei 8.213/91. Tal princípio determina que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou os rendimentos do trabalho seja inferior ao salário mínimo. Neste ínterim, busca-se garantir também aos segurados do RGPS condições mínimas e dignas de subsistência, considerando-se que o salário mínimo, conforme legislação vigente, atende as necessidades básicas do trabalhador (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 87-88).

Por fim, tem-se o Princípio da Previdência Complementar facultativa, conforme se depreende do artigo 202 da Carta Magna e artigo 2º, VII da Lei 8.213/91, que permite a iniciativa privada em regime previdenciário de caráter complementar. Neste sentido:

A organização da previdência privada (que, em verdade, é apenas um seguro privado, de cunho individual) é feita de forma autônoma, desvinculada do regime previdenciário oficial e, segundo o texto constitucional, deverá ser regulada por lei complementar. Compete ao Estado, pois, a função de fiscalizar a atividade das instituições de previdência privada, abertas e fechadas, no exercício do poder de polícia (CASTRO; LAZZARI, 2002, p. 91).

Neste sentido, Fortes entende que não se trata de um princípio previdenciário, que como tal embasaria a atuação jurídica nesta área, mas sim, que se trata de uma permissão à estruturas paralelas a proteção pública (2005, p. 52).

Assim, tem-se que os princípios previdenciários constituem verdadeira diretriz a atuação do Estado na proteção de seus segurados, sempre com o intuito de efetivar os objetivos maiores da Carta Magna, quais sejam, a Dignidade da Pessoa Humana, e a Igualdade e Justiça Sociais.

3 REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E O AUXÍLIO RECLUSÃO

A previdência social tem como objetivo proteger seus segurados de eventos que possam impedi-los de promover o próprio sustento e de sua família, buscando eliminar as necessidades sociais através de prestações previdenciárias.

Assim, as normas pertinentes a previdência social dispõem quais são as contingências a serem acobertadas, bem como as pessoas protegidas por esta cobertura, estando inseridas no Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Neste sentido, Góes leciona que:

O Regime Geral da Previdência Social (RGPS) é o regime de previdência mais amplo, responsável pela cobertura da maioria dos trabalhadores brasileiros. Toda pessoa física que exerça alguma atividade remunerada é, obrigatoriamente, filiada a este regime previdenciário, exceto se esta atividade já gera filiação obrigatória a determinado regime próprio de previdência (2008, p. 47).

A organização da previdência social é matéria constitucionalmente prevista, conforme artigo 201, o qual dispõe que “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” (BRASIL, 2011-F).

Tal matéria está também disciplinada na Lei nº 8.213/1991, nos seguintes termos:

Art. 9º A Previdência Social compreende:

I - o Regime Geral de Previdência Social;

II - o Regime Facultativo Complementar de Previdência Social.

§ 1º O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto as de desemprego involuntário, objeto de lei específica, e de aposentadoria por tempo de contribuição para o trabalhador de que trata o § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 2º O Regime Facultativo Complementar de Previdência Social será objeto de lei específica (BRASIL, 2011-M).

Desta forma, o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), conceituado por Martinez, é a “reunião de disposições aplicáveis às áreas de filiação, inscrição, contribuição e benefícios”, acrescentando ainda que “identifica-se como sendo a superestrutura da previdência básica dos trabalhadores de iniciativa privada, em que são preceituadas suas obrigações e seus direitos” (2001, p. 54).

O RGPS possui caráter obrigatório, eis que todos os que exercem atividade econômica, e não possuem regime previdenciário próprio, a ele se filiam. Ademais, atendendo ao princípio da universalidade, que permite o atendimento e cobertura a todos àqueles que desejam participar do sistema, o regime geral de previdência permite o segurado facultativo, que contribui para o sistema sem necessidade de exercer qualquer atividade econômica (TSUTIYA, 2007, p. 207).

O caráter contributivo também é uma das características do RGPS, eis que a proteção social prevista só é estendida àqueles que contribuem com o sistema. Neste sentido, Tsutiya refere que “somente aqueles que contribuírem para o sistema terão direito aos benefícios previstos. É a filosofia bismarckiana de seguro social, que exclui aqueles que não possuem disponibilidade financeira para participar do sistema” (2007, p. 207).

Assim, tem-se que, aqueles que exercem atividade econômica abrangida pelo RGPS, tais como os empregados, empregados domésticos, contribuintes individuais como o empresário, agropecuarista, diretores e sócios de empresa, os trabalhadores eventuais e avulsos, e os segurados especiais, figuram como segurado obrigatório, eis que deveram verter contribuições para o sistema, bem como aqueles que não se enquadram nas atividades previstas, ou que não exercem atividade remunerada, poderão inscrever-se como segurado facultativo.

Conforme caput do artigo 201 da Carta Magna, o RGPS preservará o equilíbrio financeiro e atuarial. Significa dizer que o sistema previdenciário deverá ser auto-sustentável, podendo aumentar ou diminuir despesas, o que reflete diretamente no valor dos benefícios concedidos para se manter o equilíbrio financeiro (TSUTIYA, 2007, p. 208).

A inobservância do equilíbrio financeiro e atuarial, por equilibrar a renda vertida em favor do sistema e suas despesas, pode acarretar a falência do sistema previdenciário.

A legislação brasileira, não obstante possuir o RGPS como regime geral de previdência, possui ainda o Regime Próprio de Previdência Social e o Regime Complementar, que tem caráter facultativo.

O Regime Próprio da Previdência Social é destinado aos servidores públicos e aos militares da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, estando previsto no artigo 40 da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos

pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo (BRASIL, 2011-F).

Góes assinala que tal regime ampara os servidores públicos ocupantes de cargo efetivo da União (RPU), podendo ser aplicado também aos servidores dos Estados Municípios e Distrito Federal, mediante instituição por lei, e estes, se não possuírem regime próprio, serão segurados obrigatórios do RGPS (2008, p. 8).

Desta forma, as normas gerais dos Regimes Próprios da Previdência Social estão estabelecidas na lei 9.717/98, e para serem considerados como tais, devem oferecer no mínimo, aposentadoria por invalidez, tempo de contribuição e por idade, bem como pensão por morte (GOES, 2008, p. 8).

A legislação brasileira permite ainda a instituição de regimes previdenciários privados, de caráter complementar, facultativo e contratual, conforme determina o art. 202 da Carta Magna:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar (BRASIL, 2011-F).

O regime previdenciário complementar pode ser aberto, quando permite a filiação de qualquer pessoa, ou fechado, quando destinado a um grupo determinado de pessoas, tais como funcionários de uma empresa (SETTE, 2007, p. 69).

Tsutyia assinala que como tais regimes são geridos por pessoas jurídicas de direito privado, estas assumem os riscos da atividade financeira, e o capital dos segurados é aplicado no mercado financeiro, sendo que na ocorrência de uma crise as mesmas podem quebrar, e desmantelar o sonho da previdência (2007, p. 207).

Tem-se, portanto, que apesar de permitir regimes previdenciários facultativos e complementares, o RGPS é o regime que tem em seu bojo a universalidade de cobertura e atendimento, sendo assim de responsabilidade do Estado, o qual objetiva efetivar os direitos sociais elencados na Constituição através de seus benefícios, bem como proteger seus beneficiários das necessidades decorrentes das contingências sociais.

3.1 Dos beneficiários no Regime Geral da Previdência Social: segurados e dependentes

A Previdência Social, não obstante estar incluída no capítulo de Seguridade Social, não adotou o regime universal idealizado por Beveridge, mas sim, representa um sistema de seguro social, conforme o sistema Bismarkiano advindo a Alemanha, eis que estende a proteção social somente àqueles que contribuem para o sistema.

Assim, são protegidas pela previdência social as pessoas abrangidas pelo RGPS, conforme previsto na Lei nº 8.213/91, a qual dispõe, em seu artigo 10º, que “Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes” (BRASIL, 2011-M).

Neste sentido, Góes leciona que “Beneficiários são os titulares do direito subjetivo de gozar das prestações previdenciárias. Ou seja, é toda pessoa física que recebe ou possa vir a receber alguma prestação previdenciária (benefício ou serviço)” (2008. p. 47).

Diante disso, percebe-se que o segurado é aquele filiado ao RGPS, e os dependentes, que são aquelas pessoas que podem vir a receber benefícios instituídos pelo segurado, por fazerem parte do grupo familiar deste ou pela dependência econômica.

3.1.1 Segurados

Os segurados do RGPS são as pessoas a ele filiadas, e podem ser filiados obrigatórios ou facultativos. Neste sentido, Duarte leciona que os segurados obrigatórios filiam-se automaticamente ao regime apenas por exercerem a atividade descrita na legislação, bem como, os segurados facultativos filiam-se mediante contribuição, quando a atividade que exercem não está prevista como obrigatória (2003, p. 21).

O art. 11 da Lei 8.213/91 refere quais são os segurados obrigatórios do regime geral:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

(...)

V - como contribuinte individual:

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo (BRASIL, 2011-M).

Os segurados facultativos estão definidos no art. 13 da mesma lei, a qual coloca que “É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11” (BRASIL, 2011-M).

Desta forma, a legislação obriga a filiação das pessoas que exercem determinada atividade laboral, e faculta a filiação a outras que não exercem atividade econômica, ou cuja atividade não está prevista no rol de filiação obrigatória da lei.

Diante disso, são segurados obrigatórios:

a) Empregado

A pessoa física que exerce atividade laboral como empregado em empresa privada é filiada obrigatória do RGPS. O disposto no art. 11, I, “a” da Lei 8.213/91 dispõe que empregado é aquele que exerce atividade em caráter pessoal, habitual, sob subordinação e remuneração.

Tal conceito é similar ao estipulado no art. 3º da Lei 5.452/43 (CLT): “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (BRASIL, 2011-I).

Neste diapasão, o empregado, para fins de previdência social, é aquele empregado típico, ou seja, precisa ser uma pessoa física e preencher os requisitos da não-eventualidade, pessoalidade, subordinação e onerosidade. Assim, entende-se que não pode ser pessoa jurídica; o trabalho deve ser habitual e ter relação com a finalidade da empresa; a prestação laboral não pode ser cumprida por terceiro; o empregado deve ser subordinado às ordens do empregador e; o trabalho deve ser exercido mediante contraprestação (SETTE, 2007, p. 134-135).

Este empregado é tido como típico, contudo a legislação previu outras situações em que o empregado, caracterizado como não típico, também é filiado ao RGPS, conforme alíneas do Artigo 11, inciso I da Lei de Benefícios:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
- d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
- f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;
- g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.
- h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social ;
- i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social (BRASIL, 2011-M).

Assim, a legislação destacou as variadas formas de contrato de trabalho tuteladas e abrangidas pelo direito previdenciário, através do RGPS, a fim de conferir e garantir a efetivação dos direitos dos segurados.

Destarte, as pessoas que exercem atividade remunerada na qualidade de empregado, descritas no dispositivo supra, são obrigatoriamente filiadas ao RGPS, sendo de responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

b) Empregado Doméstico

O trabalhador doméstico, além de previsto no inciso II do artigo 11 da Lei de Benefícios, está tutelado pela Lei 5.859/1972, sendo considerado “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas” (BRASIL, 2011-L).

Neste diapasão, Castro e Lazzari elencam que “Os pressupostos básicos dessa relação de emprego são: a natureza contínua; a finalidade não lucrativa, isto é, o caráter não econômico da atividade; o serviço prestado no âmbito residencial” (2006, p. 186).

Assim, o empregado doméstico possui também as características do empregado típico, estabelecidas no artigo 3º da CLT, que são pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação, conforme, diferenciando-se deste quanto à finalidade de seu trabalho, que não visa a obtenção de lucro (BRASIL, 2011-H).

Góes assinala que as atividades devem ser realizadas em caráter contínuo e não-eventual, destinando-se à manutenção e lazer do empregador, seja ele entidade familiar ou pessoa física, não podendo ser destinadas à obtenção de lucros, eis que a atividade realizada no ambiente familiar com fins lucrativos enquadra-se em outra categoria de segurados obrigatórios (2008, p. 58).

Para o mesmo autor, não há que se falar em empregado doméstico quando este presta serviços à pessoa jurídica, eis que a finalidade da empresa é o lucro, divergindo dos parâmetros estabelecidos, e caracterizando segurado empregado (2008, p. 58).

No mais, o âmbito residencial não se refere somente ao interior da residência, podendo abranger também serviços exteriores, além de chácaras e sítios (TSUTIYA, 2007, p. 78).

São exemplos de empregados domésticos os motoristas, caseiro, babá, doméstica, jardineiro, cozinheira, lavadeira, e outros profissionais cuja atividade não vise a obtenção de lucro.

Destarte, nota-se que as atividades domésticas estão sempre destinadas ao bem estar familiar, são prestadas no âmbito interno ou externo da residência, bem como não podem ter como objetivo final a lucratividade.

c) Contribuinte Individual

A Lei nº. 8.213/1991, em seus incisos III, IV e V previa como segurados obrigatórios o empresário, o trabalhador autônomo e o equiparado a autônomo. Contudo, a Lei nº. 9.876/99, com intuito de simplificar a legislação, e adequar-se às inovações do mercado de trabalho, incluiu tais segurados à classe de contribuintes individuais (TSUTIYA, 2007, p. 81).

Assim, tais hipóteses estão previstas no inciso V do artigo 11 da Lei 8.213/91, que prevê:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

- a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;
- b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;
- c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;
- d) (Revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)
- e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;
- g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;
- h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (BRASIL, 2011-M).

Importante ressaltar que o contribuinte individual diferencia-se dos demais segurados obrigatórios, pois neste caso ele próprio é responsável pelo recolhimento da contribuição (FORTES; PAULSEN, 2005, p. 66).

Dentre as categorias de contribuintes individuais, destacam-se:

O empresário, que segundo conceitua Sette, é “a sociedade ou a pessoa que explora profissionalmente a atividade econômica, sendo que a empresa é justamente a atividade econômica organizada por ela desenvolvida” (2007, p. 152).

Portanto, o empresário é aquele que exerce a atividade empresarial habitualmente, e é aquele que assume os riscos da atividade econômica, sendo o beneficiário do lucro.

Assim, são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social todos os profissionais abarcados pela alínea “f” do artigo 11, inciso V, quais sejam, os diretores não empregados, membros de conselhos de administração de sociedade anônima, sócios solidários ou de indústria, sócios gerentes e sócios cotistas que recebam pró-labore da empresa urbana ou rural, associados eleitos para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de

qualquer natureza ou finalidade, bem como síndicos ou administradores que recebam remuneração.

O mesmo dispositivo prevê também, nas alíneas “g” e “h”, os trabalhadores autônomos como segurados obrigatórios.

A primeira hipótese, diz respeito aos trabalhadores que prestam serviço, rural ou urbano, esporadicamente, a várias empresas e sem relação de emprego.

Duarte esclarece que, este trabalhador “é aquele que não tem profissão definida (por exemplo, biscates) ou está treinando antes de dominá-la e presta serviços subordinadamente para as empresas, sem chegar a ser empregado” (DUARTE, 2003, p. 26).

Portanto, é o trabalhador que realiza pequenos serviços não abrangidos na finalidade da empresa, de forma esporádica, e por isso, não é considerado empregado.

A segunda hipótese diz respeito aos trabalhadores que possuem profissão definida e exercem atividade econômica, por conta própria, com fins lucrativos ou não.

Desta forma, suas atividades se caracterizam como autônomas, pois trabalham por conta, não são subordinados, assumem os riscos da atividade econômica, bem como suas atividades não são eventuais, mas prestam serviços com habitualidade ao tomador de serviços (MARTINS, 2003, p. 117-118).

Quanto a habitualidade, Fortes e Paulsen discordam que o trabalhador autônomo preste serviços habituais, e segundo os autores, a atividade exercida pelo profissional autônomo é eventual, como por exemplo, aquelas prestadas por médicos, advogados, contadores (2005, p. 67).

No mais, Góes esclarece que “a expressão “fins lucrativos ou não” refere-se à atividade do tomador do serviço, daquele para quem o autônomo presta o serviço, que pode ser uma empresa ou uma família, e não à atividade em si do próprio autônomo” (2005, p. 67).

Assim, o segurado autônomo poderá prestar serviços sem fins lucrativos para aquele que o toma, contudo, seu trabalho será remunerado.

Tem-se ainda os contribuintes individuais equiparados à autônomo, que são aqueles elencados nas alíneas “a” à “e”.

Até o advento da Lei 9.876/99, alguns trabalhadores eram equiparados aos autônomos, para fins de contribuição. Contudo, após a Lei, foram classificados como contribuintes individuais (CASTRO; LAZZARI, 2006, p. 191).

O mesmo autor esclarece que, alguns trabalhadores não gozam de autonomia em suas atividades, tais como os ministros de confissão religiosa, bem como outros exploram

atividade econômica, mas por não serem equiparados à empresa, são classificados como contribuintes individuais (2006, p. 192).

Desta maneira, a classe de contribuintes individuais abarcou as atividades que não se enquadravam em nenhuma outra classe (TSUTIYA, 2007, p. 81).

d) Trabalhador Avulso

O trabalhador avulso, conforme estabelecido no artigo 11, inciso VI, é aquele que presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural (BRASIL, 2011-M)

Assim, Fortes e Paulsen lecionam que “são considerados avulsos os trabalhadores portuários, como o trabalhador em Alvarenga (embarcação de carga e descarga de navios), o amarrador de embarcação, o carregador de bagagem em porto, o prático de barra em porto, o guindasteiro, etc” (2005, p. 71).

Sette leciona que o trabalhador avulso deve ser intermediado por sindicato ou órgão gestor para ser considerado como tal, sob pena de configurar vínculo empregatício, colocando ainda que sem a intermediação, o trabalhador poderá ser reconhecido como eventual ou autônomo (2007, p. 156).

De acordo com Tavares, o sindicato tem a função de intermediar a prestação do serviço, “organizando a prestação laborativa, negociando preço, recrutando trabalhadores e repassando a cota individual correspondente” (2005, p. 64).

Martins diferencia os trabalhadores avulsos e eventuais:

O avulso, porém, se distingue do trabalhador eventual, pois o primeiro tem todos os direitos previstos na legislação trabalhista, enquanto o eventual só tem direito ao preço avençado no contrato e à multa pelo inadimplemento do pacto, quando for o caso. O eventual é o contratado para trabalhar em um determinado e específico evento, não tem subordinação nem continuidade na prestação de serviços ao tomador. Com o avulso isso também ocorre, porém, ele é arrematado pelo sindicato, enquanto o eventual não o é (2003, p. 115).

Por fim, assinala-se que o recolhimento da contribuição previdenciária é de responsabilidade do tomador de serviços (FORTES; PAULSEN, 2005, p. 66).

e) Segurado Especial

A categoria de segurados especiais decorre de determinação constitucional:

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

(...)

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei (BRASIL, 2011-F).

Assim, promove a proteção de trabalhadores que laboram em regime de economia familiar para subsistência própria e da família.

Desta forma, tais trabalhadores foram abrangidos pelo regime geral de previdência social, como segurados obrigatórios, conforme se desprende do inciso VII do artigo 11 da Lei nº. 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo (BRASIL, 2011-M).

Fortes e Paulsen esclarecem que a proteção se estende a todos os membros do grupo familiar, incluindo pais e filhos, desde que trabalhem colaborando para a subsistência do grupo (2005, p. 71). Neste sentido, o § 1º do dispositivo elenca o que é regime de economia familiar:

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (BRASIL, 2011-M).

Neste sentido, o segurado especial trabalha para sustento seu e de sua família, ainda que com ajuda de terceiros, desde que não configurem empregados permanentes.

Sette alude que, o auxílio de terceiros é ocasional, não podendo ser remunerado ou mediante subordinação, devendo-se caracterizar mútua colaboração (2007, p. 159).

Desta forma, o RGPS abrange todos os trabalhadores que exercem as atividades elencadas, em consonância com a obrigatoriedade de filiação. Contudo, devido ao princípio da universalidade, as pessoas que não exercem atividade remunerada, ou cuja atividade não está elencada como filiação obrigatória, podem filiar-se ao RGPS como segurados facultativos.

Os segurados facultativos são aqueles que exercem ou não atividade remunerada, e filiam-se por vontade própria no RGPS.

Neste sentido, esclarecem Fortes e Paulsen:

Não é o desenvolvimento de uma determinada atividade que determina, no caso dos segurados facultativos, o vínculo ao Regime Geral da Previdência Social, mas, como sua própria denominação leva a entender, é o exercício de uma faculdade, expresso na vontade de filiar-se mediante recolhimento de contribuições previdenciárias, que o faz (2005, p. 72).

O § 1º do artigo 11 do Regulamento da Previdência Social nº. 3.048/99 elenca os casos que não são abrangidas pela filiação obrigatória, e assim, podem filiar-se como segurados facultativos, que são: a dona-de-casa; o síndico de condomínio, quando não remunerado; o estudante; o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior; aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social; o bolsista que se dedique em tempo integral à pesquisa, curso de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, no Brasil ou no exterior, desde que não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de Previdência Social; e o brasileiro residente ou domiciliado no exterior, salvo se filiado a regime previdenciário de país com o qual o Brasil mantenha acordo internacional (GÓES, 2008, p. 78).

Sette assevera que a filiação facultativa é vedada a segurados que possuam Regime previdenciário próprio, exceto se o segurado está afastado sem perceber seus vencimentos e não esteja contribuindo para o regime próprio (2007, p. 160).

Conseqüentemente, se estende aqueles que não estão enquadrados como segurados obrigatórios a faculdade de filiar-se ao RGPS e receber a proteção previdenciária, através do recebimento dos benefícios da previdência social.

3.1.2 Dependentes

São dependentes as pessoas que recebem benefícios previdenciários sem manter vínculo de segurado com o RGPS, pois dependem economicamente daquele que mantém o vínculo que institui o benefício.

Martinez leciona que “Os dependentes não contribuem diretamente para o custeio da previdência social. São assim designados por subordinarem-se economicamente ao segurado, de forma mútua, parcial ou total” (2001, p. 178).

Diante disso, o RGPS estendeu a proteção previdenciária aqueles que dependem economicamente do segurado, e cuja renda, ocorrendo alguma contingência coberta pela legislação, pode ocasionar a vulnerabilidade do grupo familiar.

Neste sentido, colocam Fortes e Paulsen:

A família, nos termos do art. 226 da Constituição Federal, base da sociedade, tem especial atenção do Estado, sendo que, conforme o art. 227, a infância e a adolescência constituem-se em setor prioritário, com direito à proteção especial que envolve garantia de direitos previdenciários (§ 3º, II, do dispositivo). Assim é que, no campo da previdência social, o art. 201, incisos IV e V, também da Constituição Federal, elencam dois benefícios que devem ser alcançados aos que denomina dependentes, isto é, os membros da unidade familiar dos segurados (2005, p. 76).

Os dependentes previdenciários estão previstos no art. 16 da Lei 8.213/91, que dispõe:

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 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (BRASIL, 2011-M).

Destarte, o artigo enumera, taxativamente, as pessoas consideradas dependentes economicamente dos segurados, dividindo-os em três classes (SETTE, 2007, p. 169).

Conforme inciso I do dispositivo supra, a primeira classe abarca os cônjuges, companheiros, filhos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos, priorizando, assim, o grupo familiar. Desta forma, havendo dependentes da primeira classe, as classes seguintes são excluídas, e, portanto, não fazem jus as parcelas concedidas pela previdência social.

Os cônjuges são considerados aqueles unidos pelo casamento, não fazendo distinção entre homens ou mulheres, podendo ambos figurar como dependentes, inclusive concomitantemente (GOÉS, 2008, p. 79).

Fortes e Paulsen assinalam que mesmo quando os cônjuges estão separados de fato ou de direito, o dependente faz jus ao benefício previdenciário, comprovando, neste caso, a dependência econômica, como por exemplo, a percepção de alimentos (2005, p. 77).

Desta forma, do vínculo matrimonial também decorre o vínculo do dependente junto a previdência social, sendo dependente preferencial junto as demais classes.

Os companheiros também são reconhecidos, quando não há casamento, sendo também dependentes de primeira classe. Assim, conceitua Tsutiya:

Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, que, por sua vez, reconhece como entidade familiar a convivência duradoura pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família (2007, p. 218).

Importante salientar que, mesmo havendo cônjuge separado, este não exclui o direito as prestações previdenciárias do companheiro, contudo, este último deverá comprovar dependência econômica, e ambos dividirão o benefício pleiteado (FORTES; PAULSEN, 2005, p. 78).

Não obstante reconhecer os companheiros, cuja relação advém da união estável e não do casamento, como dependentes, o artigo 1723 do código civil prevê de forma expressa que a união estável é a relação entre homem e mulher, pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família (BRASIL, 2011-N).

Desta forma, ao reconhecer somente a relação entre homem e mulher como união estável, excluiu da proteção previdenciária os casais homossexuais, que, embora não possua previsão expressa na legislação, por vezes preenchem os requisitos de reconhecimento de uma relação afetiva e conjugal. Neste sentido leciona Borges:

É evidente que, se uma relação homossexual contém características de estabilidade e publicidade também encerra um pressuposto de interação ou interdependência econômica, e, portanto, há que se reconhecer o concurso econômico dos integrantes dessa relação que, embora não seja uma relação de família, possui elementos minimamente necessários à busca do bem-estar de seus partícipes (2006, p. 215).

Neste sentido, e em consonância com o princípio da igualdade elencado na Constituição, a jurisprudência vinha reconhecendo os companheiros homossexuais como dependentes previdenciários, alegando que a preferência sexual do indivíduo não pode ser fator de discriminação (TSUTIYA, 2007, p. 222).

Com intuito de estender a todos os companheiros homossexuais vinculados ao INSS os direitos decorrentes de sua relação, o Ministério Público do Rio Grande do Sul ingressou com Ação Civil Pública⁴, na qual foi deferida tutela antecipada para inscrição dos companheiros homossexuais como dependentes. O INSS recorreu, e o STF⁵ se manifestou no sentido de dotar de efeito *erga omnes* a decisão recorrida, fundado nos objetivos fundamentais da república, de promover o bem-estar de todos sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade ou qualquer outra forma de discriminação (BORGES, 2006).

Neste sentido foi editada a Instrução Normativa nº 95 e dispôs da seguinte forma:

Art. 22. O companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a união estável, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, ou seja, mesmo tendo ocorrido anteriormente à data da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 (BRASIL, 2011-K).

Percebe-se, portanto, a inclusão das diversas formas de família no âmbito da proteção previdenciária, a qual, em respeito a dignidade da pessoa humana, bem como ao princípio da igualdade, tentou eliminar o preconceito em face do grupo familiar não decorrente do casamento.

Os filhos também são dependentes de primeira classe, e para caracterizar tal condição, devem ser não emancipados, menor de 21 anos ou inválidos, sendo que a legislação não faz distinção entre filhos legítimos, ilegítimos, incestuosos, adulterinos ou adotados (GÓES, 2008, p. 80).

⁴ Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, na 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS.

⁵ Em julgamento recente da ADI nº 4277/DF, o STF reconheceu, por unanimidade, a equiparação da relação entre casais do mesmo sexo como união estável, possibilitando vários direitos e benefícios.

Destaca-se que o benefício é concedido aos menores de 21 anos, não fazendo menção à capacidade civil e maioridade, e por isso, não limitando aos 18 anos.

A invalidez é considerada como incapacidade para o trabalho, não sendo aplicada nesta hipótese idade máxima para percepção de benefícios, cessando o recebimento deste com a emancipação (DUARTE, 2003, p. 39).

O § 2º do artigo 16 equipara à filho o enteado, colocando que “O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica” (BRASIL, 2011-M).

Desta forma, tais pessoas são dependentes econômicas presumidas e preferenciais, não necessitando de comprovação, diferente das demais classes de dependentes, que precisam comprovar a dependência para usufruir das parcelas e benefícios do RGPS.

A segunda classe de dependentes previdenciários abrange os pais do segurado, os quais só figuram como tais na inexistência da primeira classe, e ainda assim, devendo comprovar a dependência econômica.

Neste sentido, Góes coloca que “para fins de concessão de benefícios, os pais devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de dependentes preferenciais” (2008, p. 82).

Os dependentes de terceira classe são os irmãos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos, independente da condição, fazendo jus aos benefícios em caso de inexistência de cônjuges, companheiros, filhos ou pais, devendo comprovar a dependência econômica (MARTINEZ, 2001, p. 180).

A Lei 8.213/91, em sua redação original, previa ainda uma quarta classe, que era de dependentes designados, ou seja, os menores de 21 ou maiores de 60 anos ou inválido que fosse dependente econômico do segurado. Contudo, a Lei 9.032/95 excluiu tal dispositivo da legislação, não existindo mais a figura do dependente designado (FORTES; PAULSEN, 2005, p. 82).

Assim, os dependentes previstos na legislação podem fazer jus ao benefício quando, na ocorrência de um infortúnio previsto e coberto pela previdência, promoverem o requerimento do mesmo e a apresentação dos documentos necessários, não existindo inscrição prévia dos mesmos junto ao INSS.

3.2 Benefícios da Previdência Social

A previdência social é um sistema de proteção social que busca proteger seus segurados de eventos que diminuem ou cessam sua capacidade laborativa, impedindo-os de prover, por meios próprios, seu sustento e de sua família. O recolhimento à prisão não cessa a capacidade laborativa do preso, mas o obsta de realizar atividade remunerada em razão do cárcere.

Neste sentido, Martins leciona que:

A Previdência Social consiste, portanto, em uma forma de assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, **benefícios ou serviços quando atingido por uma contingência social**. Entende-se, assim, que o sistema é baseado na solidariedade humana, em que a população ativa deve sustentar a inativa, os aposentados. As contingências sociais seriam justamente o desemprego, a doença, a invalidez, a velhice, a maternidade, a morte etc. (2004, p. 299).

Portanto, na ocorrência das situações supracitadas, a previdência social concede parcelas e benefícios que promovam a subsistência dos segurados e de seus dependentes. Tsutiya concorda, acrescentando que:

Eventos causadores de necessidade social ocorrem ao longo da vida, e um sistema lógico deve considerar tal fato. Assim, coerentemente com a proposição do modelo de Seguridade Social de *Lord Beveridge*, segundo o qual o Estado deve dar proteção aos cidadãos “do berço ao túmulo”, a tarefa do legislador resume-se em identificar os eventos que podem ocorrer no curso da vida, causadores da necessidade social, para providenciar a respectiva proteção social (2007, p. 223).

No mesmo sentido, Sette coloca que “As prestações previdenciárias são prestadas pelo Estado para fazer frente a *contingências sociais*, também chamadas pela doutrina de *riscos*, que seriam aqueles eventos previstos em lei aptos a desencadear a proteção previdenciária (...)” (2007, p. 176).

Desta forma, a Constituição Federal previu, as contingências sociais a serem protegidas pela Previdência:

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

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º (BRASIL, 2011-F).

O artigo 18 da Lei nº. 8.213/1991, em seus incisos I e II, listam quais os benefícios concedidos aos segurados e dependentes, mediante as contingências previstas na Constituição, a fim de proteger o segurado e seus dependentes de tais riscos:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- i) (Revogada pela Lei nº 8.870, de 1994)

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão; (BRASIL, 2011-M).

Desta forma, como esclarece Sette, todos os benefícios são desencadeados por uma contingência social, que são doença e invalidez; morte; idade avançada; tempo de contribuição; maternidade; encargos familiares e prisão (2007, p. 176-177).

Destarte, a doença, velhice, invalidez, idade avançada, tempo de contribuição e a maternidade, bem como os encargos familiares, são protegidos mediante parcelas da previdência concedidas aos segurados.

Quanto aos benefícios concedidos aos dependentes, tem-se a pensão por morte e o auxílio-reclusão, que visam a proteção da família, diante da ausência de renda auferida pelo segurado, seja decorrente da morte ou prisão do mesmo. Quanto ao auxílio-reclusão, trata-se de um benefício que tutela os dependentes, quando o segurado é recolhido à prisão, como se verá a seguir.

3.2.1 A tradução normativa do Auxílio-reclusão

A prisão é um evento de risco a ser protegido pelo Estado e pelo sistema previdenciário, bem como um risco social gravíssimo decorrente de vários fatores. Entre os aspectos da sociedade brasileira que levam à prisão, salta aos olhos a desigualdade social, decorrentes da má distribuição de renda, da pobreza e do desemprego. O que se tem, assim, é a estigmatização das classes sociais menos abastadas, uma sociedade dirigida pelo consumismo e individualismo, e pessoas sem uma base emocional sólida para lidar com os problemas sociais. Todos estes fatores podem gerar o evento prisão, e deixar sem assistência os familiares daquele que era segurado e foi recolhido ao sistema prisional.

Protegendo os dependentes do segurado, a previdência social concede o benefício do auxílio-reclusão, eis que quando o segurado é recolhido à prisão, sua família perde o apoio financeiro oriundo de seu trabalho. Desta forma, faz jus a proteção do Estado, pois não pode ser responsabilizada por tal evento, passando por dificuldades de toda ordem.

No escorço histórico, o primeiro pagamento de auxílio-reclusão de que se tem notícia foi realizado pelo Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado (MONGERAL), por volta de 1835 (HORVATH, 2005, p. 103).

Contudo, a inserção na legislação de tal benefício só ocorreu em 1933, pelo IAPM⁶, através do Decreto nº 22.872, e posteriormente pelo IAPB⁷, através do Decreto nº 54, em 1934 (COIMBRA, 2001, p. 135).

Posteriormente, a LOPS inseriu, em seu art. 43 o benefício aos detentos e reclusos, que não recebessem qualquer remuneração e preenchessem o requisito de 12 meses de carência, efetuando-se o pagamento enquanto perdurasse a prisão, comprovada através de atestados trimestrais (MARTINS, 2003, p. 403).

Constitucionalmente, tal benefício só foi contemplado na Carta Magna de 1988, sendo que tal benefício não estava previsto nas Constituições anteriores, apesar de presente na legislação infraconstitucional (MARTINS, 2003, p. 403).

Denota-se, portanto, que o auxílio-reclusão é um benefício recente em matéria constitucional, bem como, seu objetivo é resguardar os riscos decorrentes do evento prisão àqueles que participam do sistema previdenciário.

⁶ Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos.

⁷ Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários

3.2.1.1 Conceito, características e requisitos para concessão

O auxílio-reclusão está previsto na Carta Magna de 1988, em seu artigo 201, IV, que assim dispõe:

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

 IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (BRASIL, 2011-F)

Tal dispositivo resguarda o direito dos dependentes de terem a renda do segurado recolhido à prisão substituída por um benefício previdenciário.

O auxílio-reclusão está regulado ainda na Lei de Benefícios do Regime Geral da Previdência Social, de n ° 8.213/91, sendo o benefício devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, conforme artigo 80:

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 (Brasil, 2011-M)

Destarte, dos dispositivos supracitados, denota-se que o auxílio-reclusão é o benefício devido aos dependentes do segurado de baixa-renda, recolhido à prisão, que não estiver recebendo remuneração da empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Alencar alude que trata-se do benefício concedido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, sob regime fechado, que não estiver no gozo de outro benefício previdenciário ou recebendo remuneração da empresa (2003, p. 160).

Martinez acrescenta que é o benefício devido nas mesmas condições da pensão por morte, substituindo assim a renda proveniente do trabalho do segurado pelo benefício previdenciário (2001, p. 748).

No mesmo sentido, Sette conclui que é a espécie de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que for de baixa renda e não receber remuneração da empresa, e nem estiver gozando de outro benefício da previdência (SETTE, 2007, p. 289).

O recebimento do auxílio-reclusão pelos dependentes tem, como pressuposto, a qualidade de segurado do ente recolhido a prisão. Desta forma, para usufruir dos benefícios e serviços da Previdência social, o trabalhador deve estar contribuindo com o sistema, seja como segurado obrigatório ou facultativo do RGPS, nos termos do artigo 11 da Lei 8.213/1991, ou do artigo 13, respectivamente.

Alencar alude que “À semelhança dos demais benefícios previdenciários, essencial é que esteja presente a qualidade de segurado” (2003, p. 161).

No mesmo sentido, Sette coloca que “somente haverá concessão do auxílio-reclusão se o segurado recluso mantiver esta qualidade, caso contrário não será ele filiado ao RGPS, não fazendo jus a qualquer benefício (nem seus dependentes)” (2007, p. 290).

A manutenção da qualidade de segurado está regulada no art. 15 da Lei 8.213/91⁸, o qual determina que, além do período em que contribui, o segurado mantém esta qualidade também no período de graça, no qual fica sem verter contribuições para o sistema, conforme prazos determinados por aludido dispositivo. Conseqüentemente, sem a qualidade de segurado, os dependentes não farão jus aos benefícios e serviços concedidos pelo RGPS, inclusive do auxílio-reclusão.

Haja vista que os benefícios e serviços da previdência social visam a proteção do segurado e de seus dependentes diante de certas contingências, o evento determinante para recebimento do auxílio-reclusão, é o recolhimento à prisão, eis que priva o segurado de manter a subsistência de sua família.

⁸ Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos (BRASIL, 2011-M).

Neste sentido, Martinez coloca que o evento determinante para pagamento do auxílio é o recolhimento à prisão, não fazendo distinção entre reclusão ou detenção⁹, quando leciona que “É irrelevante se inocente ou culpado, condenado ou não. No caso de prisão-albergue, podendo trabalhar, não fará jus caso remunerado. Nos casos de prisão administrativa, a rigor, presentes os demais requisitos, os dependentes fazem jus ao benefício” (2001, p. 749).

Desta forma, a condição para a concessão do auxílio reclusão é o recolhimento do segurado, sendo que “A prisão, portanto, é o requisito para se obter esse benefício, pouco importa se a prisão é arbitrária, cautelar, provisória ou definitiva, domiciliar. O que interessa é estar preso” (MARTINS, 2003, p. 404).

Ibrahim justifica a indistinção da forma de prisão:

Ademais, na realidade brasileira, nenhuma pessoa está livre de sofrer uma prisão arbitrária, especialmente os trabalhadores mais humildes, que por uma investigação mal conduzida, podem encontrar-se encarcerados por longo período, até que finalmente consigam demonstrar sua inocência. Os jornais expõem diversos casos deste tipo (2009, p. 8).

Desta forma, o recolhimento ao sistema prisional justifica a concessão do benefício, sendo que seu requerimento deverá ser instruído com a certidão de efetivo recolhimento à prisão, e para sua manutenção, necessária a comprovação da permanência no sistema prisional (GÓES, 2008, p. 194).

Quanto aos regimes de prisão, Tsutiya assinala que o pagamento do benefício é devido quando o segurado encontra-se em regime fechado ou semi-aberto, pois cumprido em estabelecimento prisional ou em colônias agrícolas ou industriais, respectivamente. Os regimes aberto ou a liberdade condicional não comportam o pagamento do benefício, eis que nestas condições, o segurado pode laborar e auferir renda (2007, p. 295).

Neste sentido, acrescenta Horvath:

A impossibilidade de concessão nos casos de cumprimento de pena em regime aberto também se faz clara, uma vez que nessa situação o segurado pode obter emprego, o que lhe possibilitará os meios para subsistência própria e de sua família. Neste regime, o condenado convive socialmente, devendo apresentar-se à Casa do Albergado apenas à noite para repouso (2005, p. 114).

⁹ A pena de reclusão é aplicada aos crimes mais graves, e é cumprida inicialmente nos regimes fechados, semi-aberto e aberto. Suas conseqüências é que não permite a fiança, a condenação gera a perda do poder familiar, e permite a aplicação de medida de segurança. A detenção é aplicada aos crimes mais leves, é cumprida inicialmente nos regimes semi-aberto e aberto, e permite a aplicação de tratamento ambulatorial (NUCCI, 2009, p. 390).

Acrescenta-se que o segurado recolhido a prisão que exercer atividade laborativa e contribuir como contribuinte individual, conforme disposição na Lei nº 10.666/03, artigo 2º, que assim prevê:

Art. 2º O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes. (BRASIL, 2011–O).

Ressalta-se, contudo, que para não causar prejuízos aos dependentes, o segurado não faz jus à percepção de auxílio-doença, aposentadoria, e, se aposentado ou no recebimento de auxílio-doença, quando do recolhimento à prisão, não receberão os dependentes o auxílio-reclusão. Poderá, contudo, optar pelo benefício mais vantajoso, com aceitação expressa dos dependentes (SETTE, 2007, p. 293).

Desta forma, a legislação incentiva o atividade laborativa do preso, que poderá contribuir com o RGPS na qualidade de contribuinte individual ou segurado facultativo, sem prejuízo do recebimento do auxílio reclusão por parte dos dependentes, alcançando assim a finalidade da pena, que deve ter caráter de ressocialização.

Mantendo a qualidade de segurado, o recebimento do auxílio-reclusão pode ser convertido em pensão por morte, no caso de óbito do segurado, ainda que seus dependentes não recebessem auxílio-reclusão por não preencher o requisito de baixa renda (GÓES, 2008, p. 194).

O auxílio-reclusão, como já exposto, tem o objetivo de substituir a renda que a família deixa de receber por ocasião do encarceramento do segurado.

Assim, outro requisito para recebimento do auxílio-reclusão é não estar recebendo remuneração da empresa ou algum benefício previdenciário, ou seja, “não receber remuneração de empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço” (TSUTIYA, 2007, p. 294).

Assim, o recebimento do auxílio-reclusão é incompatível com o recebimento de qualquer outro benefício previdenciário, bem como recebimento de remuneração da empresa, eis que seu objetivo é substituir a renda do segurado recolhido à prisão, o que não ocorre em tais casos (FORTES; PAULSEN, 2005, p. 146).

Neste sentido, Coimbra complementa que “A destinação do auxílio de que se cuida é, evidentemente, substituir a renda do dependente, durante o tempo em que o segurado,

por decreto judicial, está submetido à prisão, ficando assim impedido de prover o sustento da família com produto de seu trabalho” (2001, p. 135-136).

Corroborando o entendimento, Borges coloca que “O auxílio-reclusão tem por finalidade repor, em favor dos dependentes, a renda que o segurado deixa de auferir pelo fato de que, estando preso, perde sua capacidade produtiva” (2006, p. 172).

Nesta seara, Martinez esclarece que “o auxílio reclusão não tem por escopo tutelar ou indenizar a prisão do trabalhador, ou não poder trabalhar por estar detido, mas substituir os seus meios de subsistência e os de sua família” (2003, p. 500).

Desta forma, o recebimento de qualquer das parcelas previstas no artigo 80 da Lei 8.213/91 importa o não recebimento do benefício de auxílio-reclusão, eis que incompatível com a finalidade do mesmo.

A existência de dependentes do segurado é imprescindível para existência do auxílio-reclusão, eis que o benefício é destinado a eles (SETTE, 2007, p. 290).

Destarte, a baixa renda é um dos requisitos para concessão do auxílio-reclusão, tendo sido inserido através da Emenda Constitucional nº 20/98, restringindo, conseqüentemente, sua concessão aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Assim, a EC nº 20/98 conceituou como de baixa-renda, até sobrevir lei que disciplinasse o assunto, àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), corrigidos pelos índices do RGPS (BRASIL, 2011-J).

Desta forma, a partir de 1º de janeiro de 2011, o valor corrigido perfaz R\$ 862,11, independente do número de atividades exercidas, conforme Portaria Interministerial do Ministério da Previdência Social¹⁰ (BRASIL, 2011-P).

Ressalta-se que, conforme Princípio do Direito Adquirido, aqueles que preencheram os requisitos para obtenção do auxílio-reclusão antes do advento da emenda não precisam comprovar baixa-renda, contudo, vasta parcela de dependentes ficou desprotegida (MARTINEZ, 2005, p.128).

Desta forma, conforme suscita Tsutiya, o requisito subjetivo para concessão do auxílio a é qualidade de segurado; o evento prisão e a existência de dependentes são requisitos próprios do benefício, bem como a qualidade de baixa-renda e a inexistência de remuneração da empresa ou recebimento de aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, são requisitos adicionais (2007, p. 294).

¹⁰ Devido ao grande debate que envolve o requisito de baixa-renda, bem como a controvérsia jurisprudencial, este item será estudado em outro momento.

O auxílio-reclusão não exige carência, ou seja, lapso temporal de contribuição exigido para percepção do benefício, conforme artigo 26 da Lei 8.213: “Independente de carência a concessão das seguintes prestações: pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente” (BRASIL, 2011-M). Neste sentido, Góes esclarece que “A proteção social contra eventos imprevisíveis, em regra, independe de períodos de carência, haja vista que não se pode prever as datas de suas ocorrências” (2008, p. 244)

Para os dependentes que gozam do auxílio-reclusão, também é devido o pagamento de abono anual, não sendo computado, porém, para fins de tempo de serviço (DUARTE, 2005, p. 130).

A renda mensal inicial do auxílio reclusão que equivalia a 80% do valor da aposentadoria que o segurado receberia ou teria direito quando recolhido a prisão, passou a ser de 100% com a Lei nº 9.528/97, considerando o salário-de-benefício do segurado, nos mesmos termos da pensão por morte, dividido em tantos quantos forem os dependentes deste (HORVATH, 2005, p. 126).

Desta forma, equivale à aposentadoria por invalidez que teria direito na data em que foi recolhido à prisão.

Ressalta-se que por substituir a renda do segurado, o benefício não pode ser inferior a um salário mínimo. No caso de segurado especial recolhido à prisão, o benefício é de um salário mínimo, exceto nos casos de contribuição facultativa, quando o benefício será concedido tendo como base o salário-de-benefício.

O pagamento do benefício pode ser suspenso, ou cessar, na ocorrência de determinadas situações.

Desta forma, como o objetivo deste é substituir a renda do segurado enquanto o mesmo se encontra preso, a fuga suspende o pagamento aos dependentes, restabelecendo-se com a sua captura (GÓES, 2008, p. 196).

Coimbra discorda da suspensão pelo motivo fuga, eis que, se o benefício visa amparar a família, sua situação não muda quando foge o segurado:

Não vemos justiça na disposição legal, parecendo-nos, revés, que se conflitam as duas disposições. 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 que se cuida. Permanecem eles, em tal situação, na mesma forma ao desamparo, atingido, inegavelmente pela necessidade de credores da prestação em boa hora criada pela lei (2001, p.136).

Martinez acompanha tal entendimento, colocando que, “quem escapole dificilmente conseguirá meios de subsistência e poderá manter a qualidade de segurado” (2001, p.750).

No mais, alguns dependentes deixam de receber auxílio-reclusão quando não se encaixam mais nos parâmetros legais, cessando assim o pagamento da cota individual.

Assim, conforme dispõe o artigo 77 da Lei 8.213/1991, em seu § 2º, a morte do dependente, aquele que atingir a idade de 21 anos, ou, se inválido, cessar a invalidez, deixaram de gozar de tal benefício, sendo que sua quota será revertida em favor dos demais dependentes.

Além de cessar a pena, o pagamento do benefício também cessa com a morte do segurado, com o seu livramento, com o cumprimento da pena em regime aberto, ou o recebimento de aposentadoria ou auxílio-doença.

A morte do segurado, como já abordado, reverte o pagamento do auxílio-reclusão em pensão por morte, automaticamente, eis que ambos são pagos nas mesmas condições, na ausência de renda auferida pelo segurado e aos dependentes (DUARTE, 2003, p. 130).

O livramento do segurado, bem como o cumprimento da pena em regime aberto cessam o pagamento do auxílio, pois fora do regime prisional, o segurado terá condições de manter sua família por meios próprios, não havendo assim razão para continuidade do benefício (TSUTIYA, 2007, p. 295).

O recebimento de aposentadoria ou auxílio-doença são incompatíveis com o recebimento do benefício em comento, como já explanado, pois a legislação veda a cumulação de benefícios.

Por ser um benefício de contingência provocada pelo segurado, a sua concessão gera polêmica social. Martins posiciona-se de forma contrária a sua existência, e coloca: “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 este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por se encontrar nessa condição” (2005, p.414).

O senso comum coloca que tal benefício dá ensejo e incentiva a criminalidade, fazendo distorções quanto a sua concessão e o valor do benefício. Contudo, como bem menciona Coimbra, o benefício não é destinado ao segurado, visto que este se encontra sob a tutela do Estado, mas sim aos dependentes deste, que não podem sofrer as conseqüências do ato e da pena imposta ao segurado (2001, p. 136). Segundo o mesmo autor:

O amparo dos dependentes daqueles que, por algum motivo, sejam objeto da ação da justiça penal, mas cujos atos, por mais deploráveis e condenáveis que possam ter sido, não devem ter a sua penalização ultrapassante da pessoa do delinqüente, nem podem contribuir para ditar o desinteresse social pelos que deles deveriam receber o sustento (2001, p. 136).

No mesmo sentido, Ibrahim destaca a importância da proteção à família do segurado, pois conforme coloca, “É benefício de grande relevância, pois dá maior efetividade ao dispositivo constitucional que impõe a vedação de transferência da pena para além do condenado, o que ocorreria, indiretamente, se houvesse flagrante redução do orçamento familiar (art. 5º, XLV)” (2009, p. 8).

Assim, haja vista que a pena não pode ultrapassar a pessoa do apenado, conforme determinação constitucional, não podem os dependentes ser punidos e passar por situações de vulnerabilidade, devido a uma situação que não deram causa.

4 A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA EC 20/98 A PARTIR DA VIRADA PARADIGMÁTICA DO RE 587365/SC

O auxílio-reclusão, até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, era concedido independente da renda percebida pelo segurado ou seus dependentes. Contudo, tal emenda trouxe mais este requisito, e restringiu a concessão aos dependentes de baixa-renda, alterando o texto do artigo 201, IV da Constituição:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda (BRASIL, 2011-F).

Sem uma definição precisa do conceito de baixa-renda, o artigo 13 da Emenda Constitucional definiu como aqueles que recebessem renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00, atualizados pelo índice aplicados aos benefícios do RGPS:

Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (BRASIL, 2011-J).

Desta forma, o valor vem sendo corrigido anualmente, e a partir do dia 1º de Janeiro de 2011, o valor limite de salário de contribuição do segurado para a obtenção do benefício auxílio-reclusão é de R\$ 862,11 (oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos), sendo que o segurado não pode receber rendimentos maiores que este valor, considerando o último salário-de-contribuição, na data de seu recolhimento, para concessão do benefício.

Ibrahim leciona que o critério de baixa-renda pretendeu que a tutela do Estado fosse estendida somente aqueles que dela precisassem:

Com a Emenda Constitucional nº. 20/98, esta prestação sofreu clara limitação, pois não mais seria paga a todo e qualquer dependente, mas somente para aqueles que fossem vinculados a segurados de baixa renda. A intenção, dentro de um critério de seletividade, seria limitar esta prestação somente àqueles dependentes que, efetivamente, demandariam a prestação estatal (2009, p. 8).

Horvath registra que a inclusão do requisito de baixa-renda encontrou fundamento no princípio da seletividade e distributividade, pois, conforme preceitua “Cabe ao legislador definir o grau de proteção devida a cada destinatário da previdência social, como corolário do princípio da isonomia em tema da seguridade social” (2005, p. 121).

Segundo a mesma autora, a preocupação com o equilíbrio financeiro e atuarial, que tem por fundamento garantir as condições econômicas do sistema previdenciário, para que não haja déficit financeiro no sistema, e por consequência a falência do sistema de seguridade, também foi motivo determinante (2005).

Com a limitação trazida pela emenda, vários dependentes de segurados recolhidos a prisão, e cujo último salário de contribuição ultrapassasse o valor estabelecido como teto, deixariam de ser amparados pelo Estado, não recebendo as parcelas do auxílio-reclusão. Conseqüentemente, ainda que a renda da família preenchesse o requisito de baixa-renda, se a renda do segurado recluso fosse superior a estabelecida na legislação, a família continuaria em situação de necessidade.

Discordando da alteração constitucional, acrescenta Fábio Zambitte Ibrahim:

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 (IBRAHIM apud ALVARENGA, 2009, p. 44).

Desta forma, por limitar um benefício que, até aquela data, era concedido independente da renda do segurado, tal restrição causou grandes discussões quanto a sua constitucionalidade, ensejando várias demandas judiciais.

Sobre o assunto argumenta Cardoso:

Até então, não havia tal limitação para concessão do benefício, devido a todos os dependentes do segurado recluso, independente da renda. A partir da entrada em vigor da EC 20/1998, em 16.12.1998, passou-se a exigir mais esse requisito. Por limitar a concessão do benefício, foram proferidos alguns julgamentos declarando a inconstitucionalidade da norma, mas, na maior parte das decisões, reconheceu-se sua conformidade com a constituição (2009, p. 25-26).

Assim, após os debates acerca da constitucionalidade do dispositivo, devido à instituição de uma renda limite estabelecida, trouxe-se a tona a discussão de quem seria a baixa renda, dos segurados ou dos dependentes.

O decreto nº 3.048/1999, que regulamenta a previdência social, traz a seguinte redação:

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) (BRASIL, 2011-H).

Desta forma, ao remeter a baixa-renda ao último salário-de-contribuição do segurado, deixou claro que a renda a ser considerada para fins de cálculo e concessão do benefício seria daquele que mantém o vínculo com a previdência.

Não obstante esta disposição, os tribunais passaram a adotar a renda dos dependentes, dando outra interpretação para o disposto no artigo 116 do decreto 3.048/1999, como denota-se no julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. INAPLICABILIDADE DO CAPUT DO ART. 116 DO DECRETO 3.048/99. A correta hermenêutica do art. 13 da EC nº 20/98 é no sentido de entender que o teto ali imposto para o direito ao auxílio-reclusão diz respeito à renda bruta dos dependentes, em lugar do instituidor do benefício, o que se harmoniza com o princípio da razoabilidade e mesmo da proteção, este último orientador de toda interpretação em matéria previdenciária. Portanto, não poderia o caput do art. 116 do Decreto 3.048/99 regulamentar a norma constitucional em tela em sentido, completamente, contrário, impossibilitando à concessão do amparo quando o último salário-de-contribuição do segurado for superior ao limite ali definido (BRASIL, 2011-S). Grifo nosso.

Assim, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região vinha adotando a renda dos dependentes como parâmetro de baixa-renda, observando que o benefício tem por escopo proteger os dependentes do segurado, ante a ausência de rendimentos do ente recolhido à prisão. Neste sentido, a ementa da decisão discorre que a mesma encontra-se harmonizada com tal entendimento, eis que considerada a necessidade do destinatário do benefício, atendendo aos princípios da razoabilidade e proteção. Tendo em vista a pacificidade da matéria no tribunal, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a súmula nº 05, que dispôs: "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" (BRASIL, 2011-Q).

Neste sentido, complementam Castro e Lazzari:

No entanto, a interpretação jurisprudencial caminha no sentido de que o conceito de renda bruta mensal se refere “à renda do dependente e não à do segurado e que a finalidade do auxílio-reclusão é atender às necessidades dos dependentes que, em face da inculpação do segurado por ato criminoso, se vêem desassistidos materialmente” (TRF da 4ª Região, Ag. Instrumento n. 2001.04.01.009317-9/RS, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, sessão de 27.11.2001) (2006, p. 607).

Desta forma, verifica-se que a construção jurisprudencial manteve o entendimento de que, a renda a ser adotada para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão é a do grupo familiar, dos dependentes que encontram-se em situação de necessidade, em contrariedade ao entendimento do Instituto Nacional de Seguro Social, dando interpretação diversa ao disposto no artigo 116 do decreto 3.048/1999.

No entanto, a matéria foi levada a Suprema Corte, em Recurso Extraordinário de nº 587365/SC, interposto pelo INSS em desfavor do entendimento adotado pela 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina. O STF controverteu o entendimento adotado pelos tribunais até aquele momento, e proferiu a decisão em 25/03/2009, decidindo que a renda a ser considerada para concessão do auxílio-reclusão era a dos segurados.

Desta forma, tal decisão representou uma virada paradigmática na jurisprudência, pois trouxe um novo modelo interpretativo para a legislação referente à matéria. Neste sentido, Kuhn esclarece o conceito de paradigma:

De um lado, indica toda a constelação de crenças, valores, técnicas etc., partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada. De outro, denota um tipo de elemento dessa constelação: as soluções concretas de quebra-cabeças que, empregadas como modelos ou exemplos, podem substituir regras explícitas como base para a solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal (2006, p. 220).

Assim, para Kuhn, os paradigmas são o conjunto de crenças utilizadas por determinada comunidade científica, e são formados por valores e técnicas que oferecem uma verdadeira matriz disciplinar¹¹. Urge ressaltar que o autor define como “exemplares” as soluções dadas aos conflitos/problemas reais, sendo estes os verdadeiros paradigmas, pois servem de base para a tomada de novas soluções (2006, p. 234).

Neste sentido, o tópico seguinte analisará a controvérsia, bem como o voto dos ministros – eis que a decisão não foi unânime, para constatar qual a interpretação correta de aplicação do art. 201, IV da Constituição, em uma compreensão que atenda aos interesses fins

¹¹ Em substituição ao termo “teoria”, pois esta tem a conotação de uma estrutura mais limitada, enquanto os modelos disciplinares abrangem vários elementos utilizados em determinada disciplina (KUHN, 2006, p. 228-229).

da Previdência Social, bem como aqueles atinentes à Dignidade da Pessoa Humana, intrínseco na natureza prestacional do benefício de auxílio-reclusão.

4.1 O modelo interpretativo inserido pelo STF acerca da divergência

Como visto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal representou uma virada paradigmática no entendimento da matéria, eis que, até aquele momento, os tribunais vinham decidindo no sentido de adotar a renda dos dependentes como parâmetro para concessão do auxílio-reclusão.

A ementa de tais julgados trazia em seu bojo o intuito de proteger a família do segurado recluso, eis que, mesmo percebendo valores maiores que o teto estabelecido na emenda nº 20/98 antes do recolhimento à prisão, a família poderia estar passando por dificuldades de toda ordem.

No caso em tela, em decisão unânime proferida pela 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina, foi concedido o benefício de auxílio-reclusão considerando a renda do grupo familiar, pois o segurado não se enquadrava no requisito de baixa-renda. Irresignado com a decisão, o INSS interpôs recurso extraordinário, afirmando que a decisão não está em consonância com o que traz o artigo 201, IV da Constituição¹², sendo reconhecida a repercussão geral e firmado o seguinte acórdão:

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 (BRASIL, 2011-R).

¹² Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda (BRASIL, 2011-F).

O relator, Ministro Lewandowski votou pelo provimento do recurso, dando razão ao INSS, para que seja aplicado o disposto no caput do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, adotando a renda do segurado para fins de concessão do benefício. O recurso foi provido por maioria de votos, vencidos os ministros Cesar Peluso, Celso de Mello e Eros Grau. Importante dizer que a Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do Recurso.

O voto do relator baseou-se principalmente na interpretação literal do artigo constitucional, bem como no Princípio da Seletividade, fazendo ainda menção ao intuito do legislador ao editar a norma, cuja pretensão foi restringir o acesso ao auxílio-reclusão, o que não aconteceria caso a renda dos dependentes fosse considerada.

Em contrapartida, o ministro Cesar Peluso votou pelo desprovimento do recurso, assinalando que a norma se destina a salvaguardar os dependentes do segurado recolhido à prisão, e substituir a renda daquele que está faltando no grupo familiar, portanto, a renda dos dependentes deve ser considerada para aferição de baixa-renda, e concessão do benefício. Acrescentou ainda que “Os dependentes podem estar em situação de necessidade independente do que o segurado recebia e cujo valor servia de base para o salário de contribuição” (BRASIL, 2011-R).

O Ministro Ricardo Lewandowski argüiu que a redação do artigo 201, IV da Constituição, dada pela emenda constitucional nº 20/98 é clara ao estabelecer o segurado como instituidor da renda, pois se lê: “salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda”. Segundo o mesmo, diante da leitura do inciso, se retira que a qualidade de baixa-renda é do segurado:

Ora, basta uma leitura perfunctória da norma em questão para concluir que o Estado tem o dever constitucional de conceder auxílio-reclusão aos “dependentes” dos presos que sejam, ao mesmo tempo, “segurados” e de “baixa-renda”. Do contrário constaria do dispositivo constitucional, com bem observou o recorrente, a expressão “auxílio-reclusão para os dependentes de baixa-renda dos segurados” (BRASIL, 2011-R).

Segundo o relator, o texto apresentado pela Constituição não permite uma interpretação mais abrangente, eis que, mesmo fazendo uma leitura teleológica¹³, denota-se que o legislador também pretendeu que a renda fosse do segurado.

A leitura do artigo feita pelo relator vai de encontro ao parecer elaborado pela Procuradoria Geral da República, que opinou pelo desprovimento do recurso. Dentre os

¹³ “A interpretação teleológica serve para harmonizar os dispositivos constitucionais” (LEITE apud HORVATH, 2005, p. 85).

argumentos, colocou que a adoção da renda dos dependentes é o “Entendimento que se harmoniza com o princípio da seletividade – segundo o qual só é devido benefício a quem dele necessite –, e afasta a interpretação literal do art. 201, IV, da Constituição”.

O princípio da seletividade e distributividade também foi argüido como fundamento para ambos os entendimentos.

Sette esclarece que este o princípio da seletividade “busca uma seleção *ex lege* das pessoas a que serão atribuídos determinados serviços ou benefícios de forma a objetivar uma justa distribuição social” (2007, p. 115). Ainda conforme Góes:

A seletividade atua na delimitação do rol de prestações, ou seja, na escolha dos benefícios e serviços a serem mantidos pela Seguridade Social, enquanto a distributividade direciona a atuação do sistema protetivo para as pessoas com maior necessidade, definindo o grau de proteção (2008, p. 13).

Neste sentido, conforme Ministro Ricardo Lewandowski, a emenda constitucional restringiu o acesso ao auxílio-reclusão fundado no princípio da seletividade, eis que buscou identificar e conceder o benefício somente àqueles que realmente necessitam.

Baseado no mesmo princípio, o ministro Cesar Peluso adotou entendimento diverso ao critério de necessidade pretendido pelo legislador, repudiando o salário-de-contribuição do segurado como parâmetro, votando que “o critério da necessidade não se põe em relação ao segurado, cujo salário de contribuição é tomado como critério de outorga do benefício, mas apenas em relação aos dependentes. Esses sim é que podem encontrar-se em situação de necessidade”.

Em debate com o ministro Carlos Britto, o Ministro Cesar Peluso ressaltou ainda que o critério de seletividade baseado na renda do segurado pode deixar desassistidos dependentes que estejam em efetiva necessidade, ou na situação inversa, pode o segurado preencher o requisito de baixa-renda, mas os dependentes não necessitarem do benefício, o que representaria um gasto inútil ao Estado.

Corroborando tal entendimento, Ibrahim leciona:

Pessoalmente, sempre considerei tal limitação bastante questionável, pois se o segurado, em atividade, era bem remunerado, isso certamente não significa que sua família não iria depender de alguma prestação previdenciária por ocasião da prisão. Por isso, me posicionei pela inconstitucionalidade da restrição, dentro da regulamentação existente. Sem embargo, não foi esse o caminho trilhado pelo STF (2009, p. 8).

Denota-se, portanto, que a adoção da renda do segurado como critério gera uma

contradição com a própria finalidade do benefício, que é a proteção da família, eis que exclui da proteção previdenciária grande parcela de dependentes necessitados. Contudo, conforme assinala Cardoso, a “incidência do princípio constitucional da seletividade permite a eleição de critérios para concessão do auxílio-reclusão aos mais necessitados” (2009, p. 34).

O voto do relator ponderou também acerca da existência de dependentes menores na composição do grupo familiar, registrando que “caso o critério de seleção fosse baseado na renda dos dependentes, o auxílio-reclusão alcançaria qualquer segurado preso, independente de sua condição financeira, que possuísse filhos menores de 14 anos”, acrescentando que “Por essa razão, tal critério não se presta a promover a justiça social, que todos almejamos, neste que é, por certo, uma das mais sensíveis áreas da previdência estatal, eis que levaria ao favorecimento de dependentes de presos que não se enquadram no padrão de baixa-renda”.

Quanto às crianças e adolescentes, prevê a Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; (BRASIL, 2011-F).

Ora, a existência de crianças e adolescentes com idade até 14 anos somente demandaria mais proteção por parte do Estado, eis que a Constituição prevê a proteção integral da criança, a ser promovida pelo Estado, Família e Sociedade. A existência de remuneração superior ao teto pelo segurado recluso não elimina as carências decorrentes da infância e juventude.

Quanto aos argumentos utilizados pelo relator, Ibrahim entende da seguinte forma:

Ora, pelo decidido, dá-se a impressão que não haveria outros dependentes, como cônjuge, pais e irmãos e, mesmo que fosse o caso de somente dependentes menores, a inferência desejada pelo texto é teratológica, pois ainda que não se possa presumir o trabalho de menores de 14 anos, estes certamente demandam cuidados e, por conseguinte, receita suficiente. Se isso pudesse provocar a ampliação do benefício a todos os segurados presos com filhos menores (o que me parece muito improvável), seria ainda plenamente defensável a extensão, haja vista o direito a proteção especial dada aos menores pela Constituição de 1988 (art. 227, § 3º, II), que não poderia ser excluída mesmo por emenda constitucional (2009, p. 10).

Desta maneira, incabível o argumento de que a existência de menores de quatorze

anos demandaria a concessão de todos os auxílios pleiteados, e ainda que houvesse tal situação, estaria em consonância com a proteção prevista constitucionalmente.

Neste ínterim, a família também deve receber proteção especial do Estado, conforme preceitua o artigo 226 da Carta Magna: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 2011-F).

Destarte, conclui Horvath que “A sociedade deve garantir a proteção à família não permitindo que esta venha a passar por maiores privação e sofrimentos do que os que já tem em decorrência da privação do convívio com o ente familiar que está preso”, fazendo jus ao princípio de proteção à família (2005, p. 109).

Denota-se assim, a relevância do benefício do auxílio-reclusão, para o desenvolvimento digno da família do segurado recluso, que, como dito, deve ficar isenta dos preconceitos e limitações decorrente da prisão do segurado.

Questão importante também é a similaridade do benefício auxílio-reclusão com a pensão por morte, pois, conforme artigo 80 da Lei nº 8.213/1991, há previsão de que o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte, tutelando assim os familiares que não possuem mais o provedor de sua subsistência.

Neste sentido, Castro e Lazzari acrescentam que “Trata-se de prestação de pagamento continuado, substituidora da remuneração do segurado falecido. Em face disso, considera-se direito irrenunciável dos beneficiários que fazem jus a ela” (2006, p. 590). Desta forma possui a mesma natureza do auxílio-reclusão, que é de prestação previdenciária, de caráter familiar e pagamento continuado, e natureza exigível, preenchidos os seus requisitos (HORVATH, 2005, p. 116).

Não obstante terem a mesma natureza jurídica, e o escopo de salvaguardar os dependentes na ausência da renda auferida pelo segurado, em decorrência do falecimento ou prisão, o auxílio-reclusão foi inserido no mesmo inciso que o salário-família, resultando daí argumentos para concessão do benefício considerando a renda do segurado. Neste contexto, Horvath leciona que:

A redação dada pela EC nº 20/98 colocou o auxílio-reclusão no mesmo inciso do salário-família, tendo como traço comum a limitação aos dependentes do segurado de baixa renda. Deve-se ressaltar, no entanto, que o benefício em comento se assemelha à pensão por morte. A principal diferença entre os dois benefícios é que, no caso do auxílio-reclusão o segurado deve estar recluso ou detido, enquanto na pensão por morte o segurado deve ser falecido ou ausente (2005, p. 120).

Nesta seara, esclarece Tsutyia que o salário-família é o “benefício previdenciário

devido ao segurado empregado, exceto ao doméstico, e ao trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados” (2007, p. 286).

O autor registra que o salário-família é um benefício assistencial, destinado a manutenção dos segurados de baixa-renda, e que está listado equivocadamente como prestação previdenciária, eis que o objetivo fim é minorar o estado de necessidade e miserabilidade da população brasileira, possibilitando, conforme dispõe a Lei 4.266/1963, a compra de cerca de um litro de leite por dia para cada dependente (2007, p. 286).

Assim, tendo em vista que o salário-família é concedido com base na remuneração do segurado e está no mesmo dispositivo que o auxílio-reclusão, Cardoso argumenta que outro não poderia ser o critério de aferição do requisito de baixa-renda, senão o último salário-de-contribuição do segurado recluso (2009).

Cumpra observar, no entanto, que o salário-família é benefício recebido pelo próprio instituidor, e não há ausência de sua própria renda, apenas o acréscimo de valor à sua remuneração de acordo com o número de dependentes. Quanto ao auxílio-reclusão, tem por escopo substituir a renda do segurado recluso aos dependentes que encontram-se em situação de vulnerabilidade social.

No mais, está o entendimento de que, sendo o auxílio-reclusão um benefício concedido pela previdência social, e portanto, dependendo de contribuição, não se pode considerar a renda familiar. Neste sentido, tem-se a posição do Ministro Carlos Britto:

É um direito do segurado, uma contrapartida do sistema do sistema de previdência, propiciar à família, aos dependentes do segurado o auxílio-reclusão num contexto contributivo/retributivo, ou seja, de previdência social. Quando o contexto não é de previdência social, o capítulo constitucional é outro, é o da assistência social, aí, independe de contribuição (BRASIL, 2011-R).

No mesmo sentido, é o entendimento do ministro Marco Aurélio, ao colocar que “decorre do inciso IV do artigo 201 do Diploma Maior que o benefício – e não a prestação de assistência social, faço a distinção – é devido ao segurado”, e acrescenta que “Há de levar-se em conta não a situação dos dependentes, mas a situação daquele – volto ao sistema contributivo – que contribuiu e que, ante a prisão, não está mais percebendo o que percebia da tomadora dos serviços” (BRASIL, 2011-R).

Neste ínterim, ressalta-se que a assistência social é uma das ações da Seguridade Social, e está prevista no artigo 203 da constituição:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
 I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
 II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
 III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
 IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
 V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 2011-F).

Desta forma, considerando que a assistência social independe de contribuição, o Ministro Marco Aurélio conclui seu voto colocando que a renda a ser considerada para concessão do auxílio-reclusão deve ser a do segurado, eis que os dependentes necessitados podem recorrer as prestações da assistência social. Sendo o auxílio-reclusão um benefício de caráter contributivo, o valor do benefício está intimamente ligado ao salário de contribuição auferido pelo segurado antes do recolhimento a prisão.

No mesmo sentido é o entendimento de Cardoso, o qual conclui que “o auxílio-reclusão é um benefício de caráter contributivo, e não assistencial, motivo pelo qual a renda dos dependentes só tem relevância para comprovar a dependência econômica, nas hipóteses em que não presumida” (2009, p. 34).

Tendo em vista que os dependentes de primeira classe são presumidos, Horvath ressalta que a comprovação de baixa-renda seria dificultada:

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, como já vimos anteriormente é presumida ao se dizer que a renda a ser considerada será a dos dependentes, passa-se a se exigir uma comprovação que não se coaduna com as regras gerais previdenciárias (2005, p. 124).

Colhe-se da jurisprudência, ainda, que a dependência econômica dos dependentes de primeira classe é presumida, cabendo à previdência demonstrar que esta não existia:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Comprovada a união estável, presume-se a dependência econômica (artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91), impondo-se à Previdência Social demonstrar que esta não existia. In casu, a autora comprovou a existência de união estável com o de cujus, fazendo jus, portanto, à pensão por morte do companheiro. 2. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC (BRASIL, 2011-T).

Contudo, Ibrahim registra que tal argumento não é hábil para inviabilizar a concessão do auxílio-reclusão com base na renda dos dependentes, eis que a dependência econômica presumida é criação legal (2009, p. 10).

O relator ressalta ainda que o limite máximo para caracterização de baixa-renda, disposto no artigo 13 da EC nº20/98, é muito superior ao valor do salário mínimo em vigor¹⁴, e, portanto, possibilitaria admitir como dependente econômico pessoas que auferem renda maior que o mínimo vigente, o que, segundo o mesmo, não seria razoável.

De outro viés, por todo o debate trazido pela alteração constitucional, tem-se que a limitação do benefício buscou claramente a redução do universo de contemplados pelo auxílio-reclusão, concedido até aquela data, sem critérios de renda. Neste sentido, conforme leciona Horvath, há preocupação com o equilíbrio financeiro e atuarial, que tem por fundamento garantir as condições econômicas do sistema previdenciário, para que não haja déficit financeiro no sistema, e por consequência a falência do sistema de seguridade: “Não pode haver o engessamento do sistema de seguridade social sob pena de torná-lo inviável” (2005, p. 121).

Ibrahim coloca assim que a emenda constitucional não coaduna com a necessidade da sociedade e com os objetivos da previdência social:

Acredito que esta decisão mereça apreciação negativa, pois a restrição formulada pela EC nº 20/98 já se mostrava questionável. Se a idéia era restringir a prestação àqueles que efetivamente careceriam da mesma, o critério idealizado, visando à renda do segurado instituidor, é claramente ineficiente para expor a real necessidade de seus dependentes. A restrição a benefícios é possível, desde que justificada atuarialmente, e buscando, de modo efetivo, a idéia de seletividade, mediante critérios razoáveis. Não é o que se vê na atualidade (2009, p. 10).

Traz-se à tona, assim, se o que prevalece em um Estado de garantias constitucionais são os direitos econômicos, decorrentes da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, ou os direitos sociais, do qual decorre a seguridade social e as prestações da previdência social, por seu caráter alimentar e de efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

¹⁴ Na data do julgamento, correspondente à R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), enquanto a baixa-renda designada pela alteração constitucional correspondia à R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos).

4.2 A negativa do Auxílio-reclusão como negação dos Direitos Fundamentais Sociais

O homem, devido a sua condição humana, possui direitos inerentes a ele. Direitos naturais, inatos e absolutos. A inscrição de tais direitos na ordem constitucional os torna direitos fundamentais, como garantia de direitos de liberdade, igualdade, enfim, necessários a promover a dignidade da pessoa humana:

O termo fundamental indica tratar-se de questões inerentes a própria condição humana e a realização do homem em sociedade. O tratamento igual para todos, a liberdade e a dignidade são garantias ofertadas pelos textos constitucionais. Com isto, vemos que são respeitadas as características comuns dos seres humanos, favorecendo o bem-estar individual e a vida em coletividade (HORVATH, 2005, p. 96).

Os direitos fundamentais sociais também são garantias constitucionalmente previstas, ao dispor o artigo 6º que “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” (BRASIL, 2011-F).

Como tais, ultrapassam os limites dos direitos individuais para abranger os direitos de toda uma coletividade, e assim, proporcionar à sociedade a condição de uma vida mais digna (HORVATH, 2005, p. 100). Desta forma, denota-se que a previdência social faz parte dos direitos sociais, e tem como fim promover a proteção social diante das contingências decorrentes da vida em sociedade.

Neste sentido, Alvarenga ressalta:

O papel da Previdência Social é reduzir as desigualdades sociais e econômicas por intermédio de uma política de distribuição de renda, retirando maiores contribuições das camadas mais favorecidas, com objetivo de conceder benefícios para as populações mais carentes (2009, p. 38).

Desta forma, tem papel relevante na efetivação dos direitos sociais, pois além de oferecer proteção social aos seus beneficiários, atua com função de redistribuição de renda, com vistas a concretização da igualdade, dignidade da pessoa humana e justiça sociais.

Horvath leciona, assim, que “A seguridade social é considerada um direito social. Como tal podemos dizer que é considerado um direito petrificado, na medida em que não se pode abolir um direito social”, e esclarece que poderá o legislador infraconstitucional propor mudanças de melhora nos direitos sociais, mas jamais aboli-los (2005, p. 84).

Entre as parcelas e serviços concedidos pela Previdência Social, pode-se destacar o auxílio-reclusão, que, não obstante ser um benefício que traz a antipatia da sociedade, se presta a promover o sustento da família, e portanto, a salvaguardar a sociedade diante de infortúnios.

A limitação trazida pela EC 20/98 representa um retrocesso no sistema de direitos e garantias sociais, pois limita um benefício cujo escopo é tutelar a família, desamparada e vulnerável socialmente. Neste sentido, Martinez aduz que “A modificação do benefício, para pior, é incompreensível e discriminatória, convindo suscitar a impropriedade em face de outros postulados fundamentais da Lei Maior” (MARTINEZ apud CASTRO; LAZZARI, 2006, p. 607).

Criticando a atuação do legislador, que vem estreitando o acesso aos direitos fundamentais sociais da previdência social, Coimbra assevera:

Mas, após dez anos de existência, a nossa Carta Magna vê-se adversada pelo legislador e, até mesmo, retalhada, emendada e remendada, no propósito de carrear para os segurados o peso do custeio de seu sistema de proteção, de um lado reduzindo o número e o valor das prestações concedidas e, de outro lado, impondo-lhe contribuições cada vez maiores e de mais ampla incidência (2001, p. 61).

Verifica-se, portanto, que os direitos fundamentais sociais vêm sendo afrontados explicitamente, priorizando as questões econômicas. Nota-se assim o fundo econômico da alteração trazida pela EC nº 20/98, priorizando o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, em detrimento de outros princípios que regem a previdência social e a própria ordem constitucional.

Neste ínterim, ficaram desassistidos vários dependentes que demandavam a cobertura previdenciária, eis que a EC nº 20/98 limitou claramente o universo de contemplados pelo auxílio-reclusão, deixando desamparados dependentes cujo segurado percebia valor superior ao estabelecido como teto antes do recolhimento à prisão. Desta forma, ao passarem por dificuldades decorrentes da negação ao benefício, há clara violação aos direitos fundamentais, em especial, à dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, conforme já explanado, constitui fundamento da República Federativa do Brasil, e dá unidade aos direitos fundamentais, eis que é o objetivo fim do Estado de Direito: promover uma existência digna, e por isso demanda o aspecto de promoção de tais direitos pelo ente estatal:

Sendo a previdência um sistema que garante não só ao segurado, mas também à sua família, a subsistência em caso de eventos que não permitam a manutenção por conta própria, é justo que, da mesma forma que ocorre com a pensão por falecimento, os dependentes tenham direito ao custeio de sua sobrevivência pelo sistema de seguro social, diante do ideal de solidariedade (CASTRO; LAZZARI, 2006, p. 606).

Neste ponto, Alvarenga (2009, p. 37), ressalta que a concessão de tal benefício é de suma importância àqueles que estão em situação de miserabilidade, eis que sua negativa fere qualquer princípio ligado a dignidade da pessoa humana. Segundo a mesma autora:

O auxílio-reclusão engloba o núcleo basilar dos direitos humanos sociais do segurado na relação jurídica de seguro social. Nesse aspecto, o benefício em questão tem por finalidade básica a melhoria das condições mínimas de vida, digna de hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social e à proteção à dignidade da pessoa (2009, p. 38).

A dignidade da pessoa humana depende, dentre outras prestações, de alimentação, moradia, saúde, educação, de forma a garantir a existência digna. Haja vista que o auxílio-reclusão tem por escopo resguardar os dependentes do segurado recluso ante a ausência de sua renda, a negativa de sua prestação deixa desassistidas tais pessoas, pois, sem fonte de renda – que era a do segurado – ainda que esta fosse maior que o teto estabelecido, a família tem o direito de permanecer amparada, pois não pode sofrer a pena imposta ao segurado.

A família não deixa de ter necessidades básicas de sobrevivência após a prisão do segurado. Continua morando, se alimentando, vestindo-se, necessitando de saúde, educação, lazer. A renda auferida pelo segurado antes do recolhimento a prisão não é parâmetro das necessidades a serem enfrentadas pela família após tal infortúnio (IBRAHIM, 2009).

Ademais, haja vista que atualmente o limite de baixa-renda está estabelecido em R\$ 862,11, não é razoável que sejam excluídos do recebimento do benefício os dependentes cujo provedor percebia o valor de R\$ 865,00 antes do recolhimento a prisão, não havendo sequer a previsão de uma parcela mínima a ser recebida pelas famílias que não se enquadram no critério de baixa-renda.

Tem-se, assim, que tal restrição se mostra incoerente com a garantia de vida com dignidade elencada na constituição, pois priva da proteção previdenciária dependentes que podem carecer, efetivamente, desta única parcela para sobreviver com sua família.

Na alteração constitucional, há afronta ainda aos ideais de Justiça Social e Igualdade, pois conforme leciona Sette, “Pode-se dizer que a idéia de justiça é a de correta

distribuição de bens e ônus; é a preocupação com a igualdade material, tratando-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais” (2007, p. 110).

Desta forma, não é razoável retirar o amparo econômico concedido pela previdência social aos dependentes que encontram-se necessitados levando-se em conta o último salário-de-contribuição, pois independente deste, a preocupação da previdência é no sentido de garantir e promover a subsistência digna dos dependentes. Não há, assim, justificativa razoável para existir tal diferenciação, eis que a família pode estar passando por privações.

Neste sentido, Horvath conclui que é dever do Estado garantir uma existência digna aos cidadãos, fornecendo os meios necessário para tal:

A dignidade da pessoa humana, especificamente em relação à previdência social, vem refletida no desejo do constituinte em garantir que o cidadão não se verá privado dos meios mínimos para sua subsistência digna em momento onde não possa por si mesmo suprir suas necessidades. O ser humano deve ter garantido pelo Estado e pela sociedade as condições para viver de modo digno. Sendo assim, o Estado deve favorecer em todas as áreas essa dignidade. Seja na saúde, na educação, na assistência aos mais necessitados, na solidariedade refletida na previdência, enfim favorecer a adequação do indivíduo à sociedade (2005, p. 61).

Denota-se, assim, que não obstante o auxílio-reclusão manter relação intrínseca com a efetividade das condições humanas de vida, possibilitando, senão um valor mínimo a sobrevivência, a moradia, alimentação e a erradicação da pobreza, que a EC nº 20/98 veio em contrariedade com as garantias mínimas de manutenção da vida. Ao adotar o critério de baixa-renda com base no salário-de-contribuição do segurado, deixou à margem da proteção previdenciária, e das condições dignas de vida, dependentes que realmente necessitam de resguardo, em detrimento dos direitos sociais fundamentais.

O que se questiona, portanto, é o dever do Estado em prestar tutela aos dependentes, em garantia a um mínimo existencial.

4.3 O dever de tutela do Estado aos dependentes em necessidade: A garantia do Mínimo Existencial

A previdência social, como já explanado, é um sistema de proteção social que busca proteger seus segurados de eventos que diminuem ou cessam sua capacidade laborativa,

ou que os impeça de prover, por meios próprios, seu sustento e de sua família. As diretrizes da previdência social, dentre outros princípios, também busca preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme artigo 201, *caput*, da Constituição Federal¹⁵.

Neste sentido, Fortes e Paulsen esclarecem o conceito de equilíbrio financeiro e atuarial:

Diante do caráter contributivo do regime previdenciário, ao contrário do que ocorre com os demais setores da Seguridade Social, o princípio denota a previsão de que o sustento financeiro da Previdência Social seja mantido no interior do próprio sistema, que deve orientar-se por critérios contábeis que preservem seu equilíbrio, isto é, que não promovam grande desproporção entre receitas e despesas (2005, p. 47-48).

Segundo os autores, manter o equilíbrio financeiro e atuarial é fundamental para manter a estrutura do sistema, demandando um planejamento das receitas e despesas, para que não haja déficit financeiro (2005, p. 48). Horvath ressalta que a inobservância de tais preceitos acarretaria o engessamento do sistema, e poderia torná-lo inviável (2005).

Todavia, a EC nº 20/98 limitou a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa-renda, sem qualquer justificativa de cálculos para manter o equilíbrio financeiro e atuarial, dispondo apenas que o benefício seria concedido apenas àqueles que necessitassem.

Fazendo tal limitação, como explanado até o momento, e até de forma repetitiva, ficaram desassistidos vários dependentes que demandavam a cobertura previdenciária, com base no valor superior percebido pelo segurado antes do recolhimento a prisão. Diante da negação de concessão do auxílio-reclusão, há clara violação aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Como dito até o momento, a seguridade social é um direito social fundamental, também elencado na Constituição, em seu artigo 6º, ao dispor que é direito social, entre outros, a Previdência Social, bem como que cabe ao Estado promover a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Tavares assevera o dever do Estado em garantir tais direitos, com a prestação material para concretizar um dos fundamentos da República, que é a dignidade da pessoa humana:

¹⁵ Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda (BRASIL, 2011-F).

Em relação aos direitos sociais, da dignidade humana resulta a obrigação de o Estado garantir um mínimo de recursos materiais suficientes para que, a partir daí, a pessoa possa exercer sua própria autonomia. A dignidade humana, ao servir de princípio fundamentador dos direitos prestacionais, consolida o conceito de “mínimo social” e gera, por consequência, a incorporação dos direitos prestacionais mínimos à concepção material de direitos fundamentais (2003, p. 158-159).

Torres faz referência à prestação do mínimo social como mínimo existencial, e leciona que:

A proteção do mínimo existencial, sendo pré-constitucional, está ancorada na ética e se fundamenta na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na idéia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana (2009, p. 13).

Cabe registrar que o mínimo existencial não é princípio ou valor passível de sofrer ponderação, mas sim uma regra. Conseqüentemente, os direitos em que são aplicáveis o mínimo existencial são plenamente reivindicatórios pelo cidadão. Neste viés, tem-se que a reserva do possível, levantada muitas vezes como argumento para negação de direitos, não pode ser argüida para suprimir direitos sociais fundamentais.

Torres explica que a reserva do possível é uma das limitações impostas ao legislador, e se vincula à idéia de disponibilidade de recursos públicos para efetivação dos direitos sociais. Neste sentido, leciona que “A reserva do possível” não é aplicável ao mínimo existencial, que se vincula à reserva orçamentária e às garantias institucionais da liberdade, plenamente sindicáveis pelo Judiciário nos casos de omissão administrativa ou legislativa” (2009, p. 105-106).

Portanto, o mínimo existencial deve ser garantido, e compreende, entre outros direitos individuais, os direitos fundamentais sociais, fundamentando-se no princípio da dignidade da pessoa humana (TORRES, 2009, p. 149).

O direito a seguridade social, bem como a prestações mínimas a garantir a sobrevivência condigna, são deveres do Estado, e conforme Torres, “O direito à seguridade social, como direito público subjetivo, é mínimo” (2009, p. 244). Neste sentido, também leciona Horvath, ao dispor que o auxílio-reclusão é um direito subjetivo, que como tal pode ser exigido (2005, p. 88).

Corroborando o entendimento, Tavares assevera que a seguridade social, bem como a previdência social, fazem parte do mínimo exigido pelo Estado:

Os direitos fundamentais prestacionais exigem do Estado ações positivas materiais, em bens ou serviços, cujo objetivo é assegurar o exercício da liberdade real e da igualdade de chances, por intermédio da solidariedade gerenciada. Em seu conceito estão compreendidas a proteção da saúde, educação, previdência e assistência social (2003, p. 155).

Expressamente em relação a previdência social, tem-se que o Estado deve garantir, na sua forma mínima, o acesso do cidadão ao sistema de proteção social.

É um direito fundamental social (= mínimo existencial), porque o Estado só está obrigado a garanti-lo em sua expressão mínima, como contrapartida de prestações tributárias do contribuinte, também limitadas. Nenhum benefício do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo (TORRES, 2009, p. 257-258).

Diante da limitação trazida pela EC nº 20/98, verifica-se que os dependentes cujo segurado recebesse renda superior ao estabelecido, ficarão sem nenhum amparo do Estado, eis que não foi estipulado um valor mínimo a ser recebido por aqueles que não se enquadram no critério de baixa-renda. Desta forma, eis que o benefício que substitua o salário de contribuição não pode ser inferior ao salário mínimo, há clara ofensa aos direitos sociais e à dignidade da pessoa humana, pois, em substituição ao salário percebido pelo segurado recluso, os dependentes não vão receber valor algum.

Ora, os valores concedidos a título de benefícios tem relação intrínseca com as necessidades básicas do cidadão, e portanto, com a concretização de uma vida com dignidade, Neste sentido, conforme ressalta Tavares, “o Regime Geral não tem por objetivo manter o padrão de vida dos segurados na cobertura dos riscos sociais, apenas servi-lhes de sustento limitados [...]” (2003, p. 233).

Conseqüentemente, a não-concessão de qualquer valor põe em risco a própria sobrevivência dos dependentes, haja vista que o seu sustento advém dos valores recebidos do benefício, neste caso, do auxílio-reclusão, que vêm substituir a renda do segurado recluso, que não pode trabalhar e manter o próprio sustento.

Neste sentido, tem-se o claro desrespeito aos direitos fundamentais:

Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados (TORRES, 2009, p. 36).

No mesmo sentido, tem-se a posição de Tavares:

O princípio da vedação de retrocesso consiste na impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já realizadas. Nessa leitura, as normas infraconstitucionais e os programas de atuação estatal destinados a concretizar a previsão constitucional, no caso, de direitos sociais, uma vez aplicados e eficazes, não estariam passíveis de redução em sua configuração (2003, p. 176).

Alvarenga conclui que a EC nº 20/98 representou um lamentável retrocesso em matéria previdenciária, ressaltando que viola frontalmente o princípio do não retrocesso dos direitos sociais (2009, p. 44).

Neste sentido, a limitação trazida pela EC nº 20/98 põe em risco a sobrevivência dos dependentes previdenciários do segurado recluso, e ofendem, manifestamente, a dignidade da pessoa humana, através da negação das prestações materiais necessárias a sua efetivação:

O Regime Geral de Previdência é um forte instrumento de concretização do objetivo de erradicação da pobreza e de redução de desigualdades sociais, possibilitando o acesso às oportunidades. O valor da solidariedade gerenciada pelo Estado é um valor de real destaque neste sistema, baseado na repartição de receitas. Com isso (que e o que torna as prestações do Regime Geral vinculadas ao mínimo social, à dignidade da pessoa humana), os segurados não contribuem egoisticamente para a formação de um fundo próprio, e sim em benefício de todos. A previdência social básica do Brasil é um direito social de garantia da cidadania (TAVARES, 2003, p. 235).

Tem-se, portanto, que os direitos econômicos não podem se pôr a frente dos direitos sociais fundamentais, sob pena de colocar em risco o Estado de Direito: “O que caracteriza o Estado Democrático de Direito é que concilia o Estado Social, podado em seus aspectos de insensibilidade para a questão financeira, com as novas exigências para a garantia dos direitos fundamentais e sociais” (TORRES, 2009, p. 164).

Desta forma, o auxílio-reclusão tem por escopo tutelar a família do segurado recolhido à prisão, eis que devido ao recolhimento ao sistema prisional, não pode prover o sustento de seus dependentes. Desta forma, vem substituir a renda auferida por aquele que está impedido de trabalhar, e promover o sustento mínimo da família desamparada, com fins a promover uma vida com um mínimo de dignidade. Desta forma, não pode perecer em detrimento de princípios econômicos da previdência social, pois engloba o núcleo basilar dos direitos essenciais e fundamentais do Estado Democrático de Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho buscou-se analisar as controvérsias da jurisprudência em relação à aplicação do art. 201, IV da Constituição Federal, especialmente o acórdão firmado pelo STF acerca do requisito renda para concessão do auxílio-reclusão, tendo em vista a limitação trazida pela emenda constitucional nº 20/98, que reduziu o universo de contemplados pelo benefício.

Neste íterim, a pesquisa partiu do desdobramento histórico da proteção social em sua expansão geográfica, bem como no Brasil, constatando-se que a preocupação com a própria manutenção e da família remonta os primórdios da humanidade, sendo hoje um sistema de seguridade social, que demanda ações do Estado na área de saúde, assistência e previdência social. Desta forma, a previdência representa um sistema de proteção social, que garante as condições mínimas de subsistência diante de contingências sociais.

Entre os eventos cobertos pela Previdência Social está o benefício de auxílio-reclusão, concedido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não está no recebimento de remuneração de empresa, aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço. Além dos requisitos supracitados, a emenda constitucional nº 20/98 trouxe o requisito de baixa-renda, limitando o acesso ao benefício e sendo considerado por muitos um retrocesso aos direitos sociais. Neste diapasão, foram analisados os princípios que regem a atuação da seguridade social, em especial os da previdência social, constatando-se que a previdência tem por finalidade garantir um mínimo de dignidade para aqueles que se vêem desamparados por eventos incertos.

Em um segundo momento, realizou-se um estudo sobre as características do Regime Geral de Previdência Social, suas finalidades, beneficiários e benefícios concedidos, sendo um deles o auxílio-reclusão. Passando-se a análise deste, observou-se que o benefício tem por escopo proteger a família diante da ausência daquele recolhido à prisão, pois recolhido ao sistema carcerário, não pode auferir renda para manter a própria família. Posteriormente foram analisadas as características do auxílio-reclusão, fazendo-se um estudo detalhado sobre os requisitos para concessão do benefício, e as causas que cessam ou suspendem seu pagamento.

No terceiro momento, visando a análise das conseqüências da limitação trazida pela alteração constitucional, demonstrou-se que a decisão do STF representou uma virada paradigmática, eis que até o momento a jurisprudência decidia pela renda dos dependentes

para estabelecer o critério de baixa renda, sendo que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC entendeu que a renda que define a caracterização da baixa-renda é a do segurado, trazendo um novo modelo interpretativo.

O exemplar firmado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 587365/SC considerou a renda do segurado para fins de aferição do critério de baixa-renda, com base no último salário de contribuição percebido pelo segurado antes do recolhimento à prisão. Tal entendimento baseia-se principalmente na redação literal do artigo, bem como pelo fato de ser a previdência um sistema contributivo, e cujos salários-de-benefício são calculados com base na remuneração do segurado, sendo irrelevante qualquer renda auferida pelos dependentes. O paradigma adotado até então considerava a renda do grupo familiar para selecionar as famílias de baixa-renda, eis que o benefício é a eles destinado, e portanto, deve considerar a sua necessidade como parâmetro de concessão. Do contrário, restariam desamparadas famílias que não enquadram-se no critério de baixa-renda.

Neste sentido, a decisão representou para muitos um retrocesso aos direitos sociais, eis que, nos termos da decisão da Suprema Corte, várias famílias que demandam a proteção estatal, mas cujo segurado percebia valor superior ao estipulado, ficaram sem qualquer amparo. No mesmo sentido, constata-se que não foi estipulado nenhum valor mínimo para salvaguardar aqueles que não tem como se manter, ofendendo princípios basilares da ordem constitucional, como a dignidade da pessoa humana. Neste sentido, poder-se-ia dizer que a concessão do auxílio-reclusão nos termos do exemplar firmado pelo STF é inócuo à sua finalidade, pois deveria proteger a família, quando em estado de necessidade, e não está se prestando a tal fim.

Por fim, o presente trabalho permitiu constatar que o Estado deve garantir o acesso à previdência como direito social fundamental, eis que seus benefícios representam um mínimo existencial vital necessário a concretização da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da erradicação da pobreza e da distribuição de renda, bem como que, os direitos sociais fundamentais previdenciários, que deveriam ser ampliados, vem sendo cada vez mais reduzidos, na realidade brasileira.

6 REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios Previdenciários**. São Paulo: Universitária de Direito, 2003.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª Ed. Alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Auxílio-Reclusão como um Direito Humano e Fundamental dos Dependentes do Segurado Recolhido à Prisão. **Revista IOB, Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, Vol. 241, p. 36 / 47, Julho de 2009.

BORGES, Mauro Ribeiro. **Previdência Funcional: Teoria Geral e critérios de Elegibilidade aos Benefícios Previdenciários à Luz das Reformas Constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

BRASIL, **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em: 27 maio 2011-A.

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 27 maio 2011-B.

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 27 maio 2011-C.

BRASIL, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 27 maio 2011-D.

BRASIL, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 27 maio 2011-E.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 maio 2011-F.

BRASIL, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em: 27 maio 2011-G.

BRASIL, **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**: Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm. Acesso em: 27 maio 2011-H.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943**: Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 maio 2011-I.

BRASIL, **Emenda Constitucional nº 20 de 15 de Dezembro de 1998**: Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm#art201. Acesso em: 27 maio 2011-J.

BRASIL, **Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003**. Disponível em <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-DC/2003/95.htm>. Acesso em: 27 maio 2011-K

BRASIL, **Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972**: Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5859.htm. Acesso em: 27 maio 2011-L.

BRASIL, **Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991**: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm. Acesso em: 27 maio 2011-M.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**: Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 27 maio 2011-N.

BRASIL, **Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003**: Dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.666.htm. Acesso em: 27 maio 2011-O.

BRASIL, **Portaria Interministerial MPS/MF nº 568 de 31 de dezembro de 2010**. Disponível em <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MF-MPS/2010/568.htm>. Acesso em: 27 maio 2011-P.

BRASIL, **Súmula nº 05** da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Disponível em http://www.trf4.jus.br/trf4/institucional/institucional.php?id=cojef_sumulas_TRU. Acesso em: 27 maio 2011-Q.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário. 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. Acórdão em Recurso Extraordinário nº 587365/SC. Instituto Nacional de Seguro Social e Patrícia de Fátima Luiz de Miranda. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data: 25/03/09. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=aux%EDlio%20reclus%E3o&base=baseAcordaos>. Acesso em: 27 maio 2011-R.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Previdenciário. Auxílio-Reclusão. Inaplicabilidade do Caput do art. 116 do Decreto 3.048/99. Acórdão em Apelação nº 2009.71.99.000256-8. Instituto Nacional do Seguro Social e João Ricardo Froes. Relator: Victor Luiz dos Santos Laus, Data: 18/02/2009, Disponível em:

<http://gedpro.trf4.gov.br/visualizarDocumentosInternet.asp?codigoDocumento=2696631&termosPesquisados>. Acesso em: 27 maio 2011-S.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Previdenciário. Pensão por Morte de Companheiro. Comprovação da União Estável. Dependência Econômica Presumida. Cumprimento imediato do acórdão. Acórdão em Apelação nº 0002471-30.2011.404.9999. Instituto Nacional de Seguro Social e Davida Batista da Rosa. Relator Celso Kipper, Data: 18/05/2011, Disponível em: <http://gedpro.trf4.gov.br/visualizarDocumentosInternet.asp?codigoDocumento=4131867&termosPesquisados=depend%C3%Aancia%20econ%C3%B4mica%20presumida>. Acesso em: 27 maio 2011-T.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed. Portugal: Almedina, 2002.

CARDOSO, Oscar Valente. Auxílio-Reclusão e a Apreciação do Requisito Renda pelo STF. **Revista IOB, Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, Vol. 241, p. 19 / 35, Julho de 2009

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2006.

COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas, 2001.

DAIBERT, Jefferson. **Direito Previdenciário e Acidentário do Trabalho Urbano**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DUARTE, Marina Vasquez. **Direito previdenciário**. 2.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2003.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da Seguridade Social: Prestações e custeio da previdência, assistência e saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GÓES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário: teoria e questões**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ferreira, 2008.

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

IBRAHIM, Fábio Zambitte. A Previdência Social na Jurisprudência recente do STF – análise crítica e comparativa com a Corte Europeia dos Direitos Humanos. **Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Ano 1, Número 1, 2009. Disponível em http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2009/. Acesso em: 27 maio 2011-U.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 9 ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LEITE, Celso Barroso. **A proteção social no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora LTR, 1978.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2005. T 1.

_____. **Curso de Direito Previdenciário: Previdência Social.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2001. T 2.

_____. **Princípios de Direito Previdenciário.** 4 ed. São Paulo: LTR, 2001.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental.** Curitiba: Juruá, 2003-A.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2004-B.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial.** 6 ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Lamartino França de. **Direito Previdenciário.** 2 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito Previdenciário Avançado.** 3 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário.** 6 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____, **Previdência e Assistência Social: Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social: custeio da seguridade social, previdência social, saúde, assistência social.** São Paulo: Saraiva, 2007.

ANEXOS

ANEXO 1 – Acórdão do Recurso Extraordinário nº 587365/SC

Supremo Tribunal Federal
 Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
 DJe nº 84 Divulgação 07/05/2009 Publicação 08/05/2009
 Ementário nº 2359 - 8

1536

25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECORRENTE(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO(A/S) : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO(A/S) : PATRICIA DE FATIMA LUIZ DE MIRANDA
ADVOGADO(A/S) : FLÁVIA HEYSE MARTINS E OUTRO(A/S)
INTERESSADO(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 25 de março de 2009.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR



25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECORRENTE(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO(A/S) : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO(A/S) : PATRICIA DE FATIMA LUIZ DE MIRANDA
ADVOGADO(A/S) : FLÁVIA HEYSE MARTINS E OUTRO(A/S)
INTERESSADO(A/S) : DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com base no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão, unânime, proferido pela Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina (fls. 165-171).

A decisão recorrida, conforme consta do voto condutor, foi prolatada

"em sintonia com o enunciado da Súmula nº 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, cujo teor é o seguinte: '**Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso**'" (fl. 103 - grifos meus).



RE 587.365 / SC

Neste Recurso Extraordinário, o recorrente alega que houve ofensa ao artigo 201, IV, da Constituição Federal.

Em apertada síntese, o INSS sustenta que

"é constitucional o disposto no art. 13 da EC n° 20/98, bem como no art. 116 do Decreto n° 3.048/1999, relativamente à fixação de um teto para o valor do salário-de-contribuição do segurado como condição para que seus dependentes façam jus à percepção de auxílio-reclusão" (fl. 121).

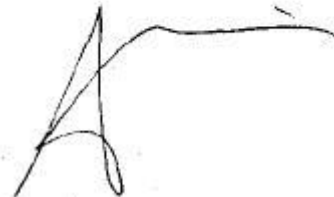
Aduz, ainda, que

"impende argumentar que a interpretação da Constituição Federal dada pelo juízo a quo de que a verificação da baixa renda para a concessão do benefício deve ser a relativa aos dependentes, e não ao segurado, não merece prosperar.

O dispositivo legal aplicável ao caso é o artigo 201 da CF, do qual se lê, em seu inciso IV, que os dependentes do segurado de baixa renda terão direito ao auxílio reclusão (...).

Caso o constituinte quisesse que a renda se referisse aos dependentes, a redação do dispositivo seria outra, como 'o auxílio-reclusão será devido aos dependentes de baixa-renda do segurado'.

Entretanto, não foi essa a intenção legislativa, até porque os filhos menores de 16 anos não podem trabalhar, o que sempre os caracterizaria como de baixa renda, ainda que fizessem parte de família abastada" (fl. 122).



RE 587.365 / SC

Às fls. 124-127, foram apresentadas contrarrazões, nas quais a recorrida sustenta que

"o Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, em seu artigo 116, caput, (...) não se amolda ao texto do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998. Enquanto este cria um parâmetro de renda máxima para os eventuais beneficiários do auxílio-reclusão, que necessariamente são os dependentes do segurado, aquele aplica tal parâmetro em relação ao próprio segurado" (fl. 126).

Em 12/6/2008, esta Corte reconheceu a repercussão geral do tema constitucional em comento. A decisão recebeu a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA" (fl. 146).

Às fls. 156-165, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso em parecer assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO CONCEBIDO AO DEPENDENTE. É ESTE, PORTANTO, QUE DEVE TER



RE 587.365 / SC

BAIXA RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO, EM FACE DO ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 E 194, III, DA CARTA MAGNA (PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

1. O auxílio-reclusão e o salário-família, segundo o art. 13 da EC n° 20/98, 'serão concedidos apenas àquelas que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)'.

2. Assim, como o auxílio-reclusão é concedido aos dependentes (não aos segurados), o que determina tal dispositivo constitucional é que a renda a ser considerada seja a do dependente.

3. Entendimento que se harmoniza com o princípio da seletividade - segundo o qual só é devido benefício a quem dele necessite -, e afasta a interpretação literal do art. 201, IV, da Constituição.

4. Por consequência, mostra-se inconstitucional a expressão 'desde que seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)', contida na parte final do art. 116 do Decreto n° 3.048/99, pois baseada na interpretação de que os arts. 201, IV, da Constituição e 13 da EC n° 20/98 referem-se à renda do segurado e não à do dependente.

5. Parecer pelo não provimento do recurso" (fl. 159).

Às fls. 168-172, o Defensor Público-Geral da União pleiteou sua inclusão como *amicus curiae* neste processo.

É o relatório.



25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0 SANTA CATARINAV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Bem examinada a problemática agitada neste recurso, entendo, data venia, que assiste razão ao recorrente.

A questão central que aqui se debate consiste em saber se, para a concessão do auxílio-reclusão, a renda a ser considerada é a do próprio segurado preso ou aquela de seus dependentes.

O acórdão recorrido adotou o entendimento de que a renda a ser observada para a concessão do auxílio é a dos dependentes e não a do segurado recolhido à prisão. Para tanto, o aresto atacado declarou inconstitucional o art. 116 do Decreto 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), que apresenta a seguinte redação (grifos meus):

"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)".



RE 587.365 / SC

Esse dispositivo teve como escopo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/1991, que tratou dos Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual ostenta o teor abaixo:

"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".

Em que pesem as ponderáveis razões que integram o acórdão recorrido, bem assim as que emprestam sustentação à Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, acima transcrita, penso que elas não estão em harmonia com o que a Constituição da República dispõe acerca do tema.

Com efeito, atualmente, a percepção do auxílio-reclusão é assegurada aos dependentes dos presos nos termos do art. 201, IV, da Carta Magna, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional 20/1998, *verbis*:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter



RE 587.365 / SC

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**" (grifos meus).

O inciso IV do art. 201 da Constituição, portanto, comete à Previdência Social a obrigação de conceder "auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Ora, basta uma leitura perfunctória da norma em questão para concluir que o Estado tem o dever constitucional de conceder auxílio-reclusão aos "dependentes" dos presos que sejam, **ao mesmo tempo**, "segurados" e de "baixa renda". Do contrário constaria do dispositivo constitucional, como bem observou o recorrente, a expressão "auxílio-reclusão para os **dependentes de baixa renda dos segurados**".

Em outras palavras, a Constituição circunscreve a concessão do auxílio-reclusão às pessoas que: (i) estejam presas; (ii) possuam dependentes; (iii) sejam seguradas da Previdência Social; e (iv) tenham baixa renda.



RE 587.365 / SC

Tal é, também, o entendimento de parte considerável da doutrina especializada. Destaco, nessa linha, trecho da obra de Roberto Luis Luchi Demo, a seguir transcrito:

"(...) 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 - EC n° 20/98 - quis limitar".

De fato, o requisito "baixa renda" relacionado ao segurado preso como condição para que os seus dependentes façam jus ao auxílio-reclusão surgiu a partir da EC 20/1998, porquanto o texto original do art. 201 da Lei Maior dispunha sobre o assunto em termos genéricos, conforme segue:

"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 de trabalho, velhice e reclusão;

II - ajuda e manutenção dos dependentes dos **segurados de baixa renda;**" (grifos meus).

Noto, porém, que o requisito "baixa renda", desde a redação original do dispositivo, ligava-se aos segurados e não aos dependentes.



RE 587.365 / SC

Ultrapassando o âmbito de uma interpretação literal do art. 201, IV, atualmente em vigor, para adentrar na seara da interpretação teleológica, constato que, caso o constituinte derivado tivesse pretendido escolher a renda dos dependentes do segurado como base de cálculo para a concessão do auxílio-reclusão, não teria ele inserido no texto a expressão "baixa renda" como adjetivo para qualificar os "segurados", mas para caracterizar os "dependentes". Ou seja, o constituinte derivado, à evidência, buscou circunscrever o universo dos beneficiários do auxílio-reclusão apenas aos dependentes dos presos segurados de baixa renda, não a estendendo a qualquer detento, independentemente da renda auferida por este, quicá como medida de contenção de gastos.

Fábio Zambitte Ibrahim, ao estudar o assunto, explica, nos termos abaixo, a razão pela qual o critério de baixa renda passou a delimitar a concessão do auxílio-reclusão a partir da EC 20/1998:

"Assim como o salário-família, o auxílio-reclusão é exclusivo dos segurados de baixa renda. Portanto, somente o segurado que se enquadre como de baixa renda dará direito à sua família de obter o benefício.

(...) cabe a verificação do último salário-de-contribuição do segurado antes da prisão - este será o parâmetro de averiguação.

A limitação deste benefício aos dependentes do segurado de baixa renda, assim como no salário-



RE 587.365 / SC

família, foi inovação da EC n° 20/98, pois anteriormente **qualquer segurado preso** daria direito, a seus dependentes, à percepção desta alteração".¹

Essa foi, também, a meu sentir, a intenção daqueles que elaboraram a EC 20/1998, conforme comprova a seguinte passagem da Exposição de Motivos encaminhada ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo:

"O pagamento de salário-família bem como do auxílio reclusão, benefícios (...) dirigidos hoje indiscriminadamente a todos os segurados, passará a obedecer a critérios de seletividade baseados na efetiva necessidade" (grifos meus).²

Verifico, assim, que um dos escopos da referida Emenda Constitucional foi o de restringir o acesso ao auxílio-reclusão, utilizando, para tanto, a renda do segurado. Quer dizer: o constituinte derivado amparou-se no critério de seletividade que deve reger a prestação dos benefícios e serviços previdenciários, a teor do art. 194, III, da Constituição, para identificar aqueles que efetivamente necessitam do auxílio em tela.

Tal desiderato somente pode ser alcançado se a seleção tiver como parâmetro a renda do próprio preso segurado. Outra

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 13. ed. Niterói: Impetus, 2008. p. 649.

² Mensagem 306, de 1995, do Poder Executivo - Exposição de Motivos 12/MPAS (conjunta de 10 de Março de 1995), p. 32.

RE 587.365 / SC

interpretação que tome em conta a renda dos dependentes, a qual forçosamente teria de incluir no rol daqueles os menores de 14 anos - impedidos de trabalhar, por força do art. 227, § 3º, I, da Constituição - levaria a distorções indesejáveis.

Com efeito, caso o critério de seleção fosse baseado na renda dos dependentes, o auxílio-reclusão alcançaria qualquer segurado preso, independentemente de sua condição financeira, que possuísse filhos menores de 14 anos.

Por essa razão, tal critério não se presta a promover a justiça social, que todos almejamos, nesta que é, por certo, uma das mais sensíveis áreas da previdência estatal, eis que levaria ao favorecimento de dependentes de presos que não se enquadram no padrão de baixa renda.

Sobre o tema trago, ainda, à colação, o entendimento de Wladimir Novaes Martinez, segundo o qual

"Por seleção de prestações se entende a escolha, por parte do legislador, de um plano de benefícios compatível com a força econômico-financeira do sistema nos limites das necessidades do indivíduo.

(...).

*A seleção não significa apenas a escolha das prestações, mas também as condições de concessão e a clientela protegida".*³

³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 176-177.

RE 587.365 / SC

Mas há mais: o art. 13 da EC 20/1998 abrigou uma norma transitória para a concessão do benefício, verbis:

"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."

Para os fins desse dispositivo constitucional transitório, a Portaria Interministerial MPS/MF 77, de 11 de março de 2008, estabeleceu o salário-de-contribuição equivalente a R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos) para o efeito de aferir-se a baixa renda do segurado, segundo informa o INSS em memorial apresentado para sustentar suas razões recursais, montante esse que supera em muito o do salário-mínimo hoje em vigor, que corresponde a 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Tal informação constitui mais um dado a demonstrar que não se mostra razoável, ao menos tendo em conta o atual contexto das finanças previdenciárias, admitir como dependente econômico do



RE 587.365 / SC

segurado preso aquele que auferir rendimentos até o valor de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos).

Assim, por qualquer dos ângulos que se examine a questão posta nestes autos, chega-se à conclusão de que o art. 201, IV, da Carta Magna, na redação que lhe deu a EC 20/1998, está a indicar que a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos dependentes.

O art. 116 do Decreto 3.048/1999, destarte, não afrontou a Constituição, uma vez que se amoldou àquilo que o próprio texto magno definiu como base para o cálculo do benefício em tela.

Em face de todo o exposto, entendo que o dispositivo regulamentar inquinado de inconstitucional no acórdão recorrido amolda-se perfeitamente à Lei Maior, razão pela qual conheço e dou provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido na íntegra.

É como voto.



25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, vou acompanhar o Relator com alguma dificuldade, não pelo belo voto, mas vou acompanhar.



25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0 SANTA CATARINAVOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, eu também acompanho o Relator, louvando o seu excelente voto.

Acho que é preciso fazer mesmo uma distinção - vou dizer com minhas palavras - entre o destinatário do benefício, que é a família ou o conjunto de dependentes o destinatário do benefício, melhor dizendo, o beneficiário desse auxílio-reclusão é o dependente ou o conjunto de dependentes; o destinatário da norma é o segurado. Vou repetir: o destinatário da norma constitucional é o segurado de baixa renda.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O que ele vai fazer com o dinheiro na cadeia?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não, vou explicar a Vossa Excelência, o destinatário da norma é o segurado de baixa renda; o beneficiário é o dependente ou o conjunto de dependentes.

O que a Constituição protege não é o preso por estar preso, é o segurado que está preso e é pobre. A Constituição protege



RE 587.365 / SC

o segurado de baixa renda preso, não por estar preso, mas por estar preso e ser pobre.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, só concede ao segurado preso, que não tem renda.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não é não. De baixa renda.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, a lei é expressa, Ministro. O segurado preso que não tenha renda de empresa, nem esteja em gozo de auxílio-doença, etc.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não. Estou lendo a Constituição: o segurado de baixa renda. Auxílio reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, aí é uma questão de interpretação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Pois, é, mas "o quê da norma" depende do "para quê da norma", vale dizer, a base



RE 587.365 / SC

significativa da norma, o seu conteúdo significante depende do "para quê da norma". Da sua finalidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Acho bom caminho perguntar: à sobrevivência de quem se destina o auxílio?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Muito bem, aí vou explicar. Subjacente ao "para quê da norma" está a necessidade de recompor a renda doméstica, recolocar a família no status financeiro anterior, no mínimo. Busca-se suprir a falta de quem está faltando, lógico. O que é que está faltando? É a renda do segurado. Quem está faltando à família? O segurado, que foi segregado, que foi preso. Então, a Constituição assegura à família proteção especial. Diz o artigo 226, proteção especial: é dever do Estado assegurar à família proteção especial. Aqui, é uma das formas de concretização do artigo 226. A Constituição está protegendo a família do segurado de baixa renda, recolocando a família no status financeiro anterior.

Então, esse "para quê" normativo condiciona a base significante da norma. Por isso estou fazendo a destinação entre o beneficiário da norma, que é o dependente, e o destinatário da norma, que é o segurado de baixa renda.



RE 587.365 / SC

Por isso, entendo que o eminente Relator fez um voto preciso de rigorosa interpretação constitucional. Acompanho Sua Excelência no sentido de prover o recurso.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'G' or similar character, located in the center of the page.

25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, devo reconhecer que todos os votos anteriores têm grande coerência com a lógica jurídica, mas vou pedir vênias para dar outra interpretação, com o devido respeito, ao artigo 201, IV, cujo significado também é sempre uma questão de leitura. Quando a Constituição se refere a dependentes de segurado de baixa renda, isso pode ser lido assim: dependentes do segurado que tenham baixa renda. Porque, se o caso for de segurado de baixa renda, mas cujos dependentes não necessitem de auxílio nenhum, a previsão do auxílio-reclusão é, sim, um gasto inútil e incompreensível do Estado.

Aliás, a Exposição de Motivos faz referência - e o eminente Ministro-Relator a transcreveu - ao critério da necessidade. Ora, o critério da necessidade não se põe em relação ao segurado, cujo antigo salário de contribuição é tomado como critério de outorga do benefício, mas apenas em relação aos dependentes. Esses, sim, é que podem encontrar-se em situação de necessidade.

Por outro lado, pelo simples fato de ter sido segurado e de ter contribuído, enquanto não estava preso, para a Previdência Social, é que gera o



RE 587.365 / SC

direito de percepção em benefício dos dependentes. Evidentemente, a meu ver, o benefício não pode ser do segurado de baixa renda, porque o recluso, de acordo com a lei, não pode ter renda ou não deve estar em gozo de nenhum daqueles benefícios a que se refere o artigo 80 da Lei nº 8.213.

O critério do salário de contribuição não tem sentido, a meu ver, com o devido respeito, porque nada releva para efeito de minorar a situação de necessidade dos dependentes. Os dependentes podem estar em situação de necessidade independentemente do que o segundo recebia e cujo valor servia de base para o salário de contribuição.

Por essas razões, com o devido respeito ao eminente Relator e aos votos que o acompanharam, cujo extremo rigor lógico-jurídico não nego, do ponto de vista da interpretação da norma e do ponto de vista da interpretação de maior generosidade para com aqueles que se encontram em situação de dependência, eu nego provimento ao recurso.



25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0 SANTA CATARINA

À REVISÃO DE APARTES DOS SENHORES MINISTROS CEZAR PELUSO, RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) E CARLOS BRITTO.

DEBATE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Não, pode acontecer o contrário. Especialmente no caso dos menores que não têm renda, se fixarmos o critério apenas dos dependentes - uma vez que não temos aqui um papel de conformação - que o segurado que eventualmente tenha uma renda muito alta, que nós consigamos aí generalizar o pagamento de auxílio-reclusão, quer dizer, o que não é o caso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Eu não estou entendendo a situação concreta que Vossa Excelência imagina. Qual seria essa situação concreta?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Menores que, obviamente, não tem renda; menores de quatorze anos que estão impossibilitados de trabalhar e que não têm renda, mas filhos de pais que teriam condições.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Detento abastado.

RE 587.365 / SC

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É, que pode ocorrer.



O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Aí, acho que a interpretação deve centrar-se na renda familiar, isto é, é preciso verificar se a renda familiar atinge, ou não, aquele limite. Não importa se um ou mais do conjunto dos dependentes tenham, ou não, renda. O que interessa, a meu ver, é a renda familiar, porque, se o total da renda familiar não atingir aquele teto mínimo necessário para a subsistência condigna dos dependentes, têm eles direito ao benefício independentemente do que o segurado recebia antes e, portanto, independentemente do valor do seu salário de contribuição.

Então, estou levando em conta a situação genérica do núcleo familiar. Pode ser que excepcionalmente, por exemplo, do conjunto de quatro dependentes do segurado, dos quais três não têm renda nenhuma, mas cujo quarto tem renda superior, eles não fazem jus. Por quê? Porque as necessidades básicas já estão supridas pela renda daquele que recebe valor suficiente para a manutenção de todos os quatro. Não, porém, quando o segurado lá tinha uma renda "x", mas cujos dependentes, na situação atual, não têm com que sobreviver. Isto é, pouco importa o valor que recebia o segurado antes de estar preso. O fato é que, depois de estar preso, os seus filhos, os seus

RE 587.365 / SC

dependentes, a sua mulher estão passando por situação de necessidade à qual o Estado deve acudir.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Senhor Presidente, respeito imensamente a generosa interpretação que foi dada pelo Ministro Peluso; aliás, o Ministro Peluso, nesta matéria, realmente tem sempre trazido contribuições - matéria de Direito Penal e Criminologia -, achegas muito valiosas para este Plenário.

Mas, além da interpretação gramatical e teleológica que fiz, eu poderia acrescentar, também, uma interpretação histórica. Eu procurei demonstrar em meu voto, pela comparação da evolução da dicção constitucional, que, a partir da Emenda nº 20, o legislador constituinte derivado nitidamente procurou restringir esse benefício - assim como ele o fez com relação ao salário-família, por exemplo.

Então, do ponto de vista histórico - e nós verificamos isto, na Previdência Social -, lamentavelmente - até podemos exteriorizar essa expressão -, o constituinte derivado vem limitando os benefícios, como aconteceu neste caso.

Agora, eu procurei acentuar esse aspecto, no meu modo de entender, tanto a legislação constitucional quanto infraconstitucional não autoriza, não ampara, lamentavelmente, uma interpretação mais generosa. Há outros programas de amparo às famílias dos presos.

RE 587.365 / SC

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Vossa Excelência me permite? Exatamente isto: há um elemento hermenêutico que favorece a interpretação de Vossa Excelência, a conclusão a que Vossa Excelência chegou é o topográfico. Quando a Constituição quer beneficiar o segurado ou a sua família, o faz em capítulo próprio da Previdência Social, ou seja, o auxílio-reclusão se dá num contexto de contribuição/retribuição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas como, se ele contribuiu durante um tempo, Ministro, antes de ser preso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É um direito do segurado, uma contrapartida do sistema de previdência, propiciar à família, aos dependentes do segurado o auxílio-reclusão num contexto contributivo/retributivo, ou seja, de previdência social. Quando o contexto não é de previdência social, o capítulo constitucional é outro, é da assistência social, aí independe de contribuição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, eu acho que todas as situações concebíveis levam a absurdos nas suas hipóteses extremas. Estou imaginando o caso em que o segurado recebia salário de contribuição que justificaria a concessão do auxílio aos dependentes, os quais ganharam na loteria.

RE 587.365 / SC

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Excelência, ouça a leitura da Constituição, art. 203, já num outro contexto de assistência social:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição"(...).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, vamos voltar lá: se é direito dos dependentes, independente da renda que tenham, então podem exigir, além do prêmio da loteria, mais o pagamento do auxílio-reclusão!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas aqui, Excelência, o objetivo foi retribuir a quem contribuiu.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, foi amparar. A referência a quem contribuiu é mero critério; o destinatário do benefício é aquele que precisa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não, esse é o beneficiário. O destinatário da norma é o segurado de baixa renda; o beneficiário da norma é cada dependente.

RE 587.365 / SC

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Que pode não precisar de nada. E a Previdência Social paga auxílio-reclusão para quem não precisa!

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas um dependente de quem já tem baixa renda é também de baixa renda.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Normalmente, mas pode não ser.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas como? Um dependente de alguém de baixa renda só pode ser igualmente de baixa renda.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É por isso que cada situação deve ser examinada em concreto para saber se os dependentes, os "teóricos" dependentes, estão em estado de necessidade ou não.

Por isso é que é preciso ver se a renda familiar dos dependentes, quando aquele que lhes devia alimentos está preso e que não pode manter o padrão anterior, é suficiente para manter, pelo menos, o padrão que tinham antes. É por isso que Previdência Social limita.

25/03/2009

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0 SANTA CATARINA

TRIBUNAL PLENO

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permitir, quando votei agora há pouco disse que acompanhava com dificuldade e tinha dúvidas.

Com as devidas vênias, o que me faltava de discernimento lúcido foi-me aportado pelas observações do Ministro Cezar Peluso.

Vou pedir vênias para votar no sentido de acompanhar o Ministro Cezar Peluso.



25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

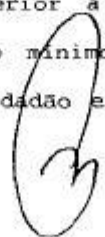
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, começo pela rama para chegar logo a seguir à raiz. Fico a imaginar a sociedade brasileira apenada, porque é quem, afinal, paga a conta.

Presidente, colho de obra escrita a quatro mãos - "Comentários à Constituição do Brasil" do saudoso Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra - transcrição que não chego a subscrever, mas que não alijo totalmente do contexto ao julgar, porquanto devo julgar presente a realidade. É uma transcrição de certo autor, penso não muito conhecido, Sérgio Pinto Martins:

"Éis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por se encontrar nesta condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc."

Reafirmo, não subscrevo esse ponto de vista, porque vivemos em um Estado Democrático de Direito e, neste, há uma normatividade posta. O que nos surge, Presidente, de início? Um descompasso. O salário mínimo está em R\$ 465,00, mas o auxílio-reclusão, a partir de 1º de fevereiro de 2009, é norteado pelo fato de o segurado não ter renda, à época da prisão, superior a R\$ 752,12. Para mim, é um descompasso. Ou bem o salário mínimo é suficiente - e penso que não o é - à subsistência do cidadão e da

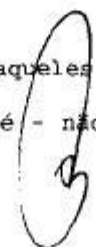


RE 587.365 / SC

família, ou bem se chegou a um benefício, e não a uma prestação de assistência social - isso é muito importante, porque estamos a raciocinar no campo da Seguridade Social, e o sistema é contributivo, como está na cabeça do artigo 201 da Constituição Federal -, possuidor de certa extravagância.

Não há, Presidente, benefício sem fonte de custeio. E as balizas previstas na Carta hão de ser respeitadas. Decorre do inciso IV do artigo 201 do Diploma Maior que o benefício - e não a prestação de assistência social, faço a distinção - é devido ao segurado. Ante norma constitucional que não se tornou de eficácia plena, veio à balha a Emenda Constitucional nº 20/98 sinalizando em que termos é devido esse benefício. Quer queiramos ou não, a não ser que imaginemos até a possibilidade de avançar no campo normativo, o legislador fixou parâmetro, ou seja, o que percebido pelo preso - e a ordem natural das coisas indica que qualquer preso fica impossibilitado, de início, é a regra, de prover a subsistência da família. Previu que o valor necessário, relativamente ao quantitativo para chegar-se a esse direito, é o valor do salário do segurado que tenha dependentes - dependentes, considerada a natureza, o sentido vernacular do vocábulo -, no mês antecedente à própria reclusão, à própria impossibilidade de continuar produzindo para proporcionar o sustento da família.

Não tenho, Presidente, com a devida vênias daqueles que entendem de forma diversa, sob pena de - e ela já não o é - não se



RE 587.365 / SC

mais organizada a Seguridade Social, a Previdência Social, como fugir dessas balizas. Há de levar-se em conta não a situação dos dependentes, mas a situação daquele - volto ao sistema contributivo - que contribuiu e que, ante a prisão, não está mais percebendo o que percebia da tomadora dos serviços.

Por mais que vise ao sustento dos dependentes - e existem inúmeras prestações de assistência social, sendo citada aqui a bolsa-família -, não tenho como fugir desses ditames.

Por isso peço vênias aos que divergiram para acompanhar o relator no voto proferido, provendo o recurso.



25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0 SANTA CATARINAEXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, só para reforçar um pouco a lógica do voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

O artigo 229 da Lei 8.112, Regime Jurídico dos Servidores, diz o seguinte:

"Art. 229. À família do servidor ativo é devido o auxílio-reclusão," - então a família é a beneficiária - "nos seguintes valores:"

Aí nós vamos ver que o servidor é o destinatário da norma. Dois terços da remuneração de quem? Do servidor.

"I - dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão"(...);

Acho que não preciso dizer mais nada quanto à interpretação da Constituição Federal. É o artigo 229, inciso I.

Já o inciso II diz:

"II - metade da remuneração" - do servidor.

Obrigado, Presidente.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.365-0

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S): PATRICIA DE FATIMA LUIZ DE MIRANDA


ADV.(A/S): FLÁVIA HEYSE MARTINS E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): DEPENDENCIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário