ANO 24 - Nº 288 - NOVEMBRO/2016 - ISSN 1676-3661

Boletim

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

IBCCRIM

www.ibccrim.org.br

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL CEJ Biblioteca

153866 - 89658

Desvelando o segredo de justiça

Há cerca de um ano, as Corregedorias-Gerais do Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado de São Paulo publicaram recomendação conjunta a seus membros, no sentido de interromper prática comum de *acordos* entre as partes enquanto expediente destinado ao julgamento antecipado da ação socioeducativa, movida em face de adolescentes acusados da prática de ato infracional. Segundo o texto da Recomendação conjunta n. 01/2015, infere-se que a prática implica a renúncia das partes à instrução processual, com o consequente "julgamento antecipado" da ação socioeducativa, tendo sido assim descrito em artigo específico sobre o tema: "(...) *O promotor de Justiça elabora uma representação contra o adolescente, e é designada uma data para audiência de apresentação, na qual podem comparecer o adolescente e seus representantes legais. Até a audiência, a criança ou adolescente ficam internados provisoriamente. Nessa audiência, negocia-se livremente a liberdade do adolescente: Se o adolescente confessar, o Ministério Público desiste de produzir outras provas. A defesa precisa concordar. Se o 'acordo' for realizado, imediatamente o adolescente é sentenciado ao cumprimento de qualquer medida diferente da internação e, no mesmo dia, sai da Fundação Casa. Se não confessar, o Ministério Público requer a manutenção da internação provisória, o juiz mantém o adolescente internado e designa data para audiência em continuação*".(1)

Em tempos de espetacularização da justiça criminal e de assombrosa celebração do instituto da delação premiada como mecanismo legítimo à constituição de sentenças penais condenatórias em todos os cantos do país, a iniciativa das instituições paulistas, muito embora possa causar, à primeira vista, estranhamento por ter de recomendar a seus membros que se abstenham de violar o direito ao devido processo legal, é especialmente oportuna e nos lembra que, em tempos como os que atualmente vivemos, muitas vezes é necessário dizer e redizer o que parece óbvio.

Se, como ensina **Langbein**,(2) a operacionalização cada vez mais tenaz da transição do processo criminal acusatório para um processo de confissão, levada a cabo pela importação de modelos de pragmatismo anglo-saxão, como o *plea bargain*, pode ter efeitos devastadores na vida de qualquer adulto sujeito ao sistema de justiça criminal, de se imaginar as consequências de práticas semelhantes quando, no banco dos réus, estão sentados adolescentes. Sujeitos que experimentam um processo de formação já essencialmente doloroso, agravado por inúmeras violações de direitos e pela ausência quase absoluta de políticas e equipamentos públicos que lhes atendam e amparem – na medida em que, não nos esqueçamos, o sistema penal juvenil opera, estruturalmente, à semelhança do sistema criminal comum, podendo ser caracterizado como essencialmente seletivo. Não é exagero dizer que entre seus clientes preferenciais estão adolescentes pobres, periféricos, negros e violentados, antes de sua chegada às portas do sistema de justiça infracional, das mais diversas formas. Adolescentes experientes em toda classe de sofrimentos, privados de infância plena.

Submeter tais adolescentes à escolha pírrica de confessar a prática de ato infracional para que possam ter a liberdade restituída implica lhes ensinar que devem se declarar culpados porque não podem correr o risco de se dizerem e de se reconhecerem como inocentes. E, ainda que não o sejam ou ainda que não se reivindiquem como tal, envolve lhes negar o direito ao devido processo legal, em refutar qualquer análise detida e rigorosa de provas e em lhes aplicar verticalmente uma justiça impessoal e utilitarista, afastada das garantias que lhes são especial e prioritariamente devidas enquanto sujeitos de direito. Importa em lhes negar tratamento compatível com tal condição e em domesticar, quando não silenciar, o direto à defesa. Significa, no limite, reconhecer que não há qualquer espaço ao amadurecimento de uma compreensão mais ampliada quanto à constante criminalização da pobreza, que faz da juventude pobre brasileira alvo especialmente vulnerável, e em fazer com que a justiça funcione sob um código de ética peculiar e distorcido, capaz de fornecer uma única resposta a fenômenos tão complexos: a condenação e o estigma dela decorrente.

O direito penal juvenil é ainda área pouco explorada e desafiadora, principalmente porque algumas de suas premissas, como o melhor interesse do/a adolescente e o caráter socioeducativo das medidas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, são altamente permeáveis e passíveis de colonização segundo os mais diversos interesses. Não por acaso, elas podem ser invocadas para afastar a incidência de garantias materiais ou processuais, procedimento que resulta na prática, muitas vezes, em conferir a adolescente tratamento mais rigoroso que aquele dirigido a adulto em situação semelhante, apesar de existir expressa vedação legal para tanto, no art. 35, I, da Lei 12.594/2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.

Nesse sentido, é digno de nota o primeiro aniversário da louvável iniciativa conjunta de duas das instituições atuantes no sistema de justiça infracional de São Paulo, como passo importante para que se caminhe na construção de um sistema de justiça mais empático, democrático e ressignificativo. Que esse exemplo alcance os demais estados do país e frutifique.

Notas

(1) Feller, Marcelo. Prender para confessar é uma realidade das varas da infância de São Paulo. Artigo publicado pelo CONJUR, disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/marcelo-feller-prender-confessar-rotina-varas-infancia>.

(2) Apud Christie, Nils. *A indústria do controle do crime*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 145.

| Editorial

Reflexos da alteração do "erro essencial" no Código Civil sobre o tipo penal do art. 236 do Código Penal
Pablo Rodrigo Alflen ____ 2

Lei penal em branco: de drogas e legitimidades
Daniel Nicory do Prado ____ 4

A importância do paradigma de gênero
Karla Tayumi Ishiy ____ 6

A prova eletrônico-digital e a cadeia de custódia das provas: uma (re)leitura da Súmula Vinculante 14
Vitor Paczek Machado e Ivan Jezler Junior ____ 8

Definitivamente, é preciso falar mais sobre a presunção de inocência
Ruiz Ritter ____ 10

Análise constitucional do direito ao esquecimento
Caroline Bussoloto de Brum ____ 12

O aumento do encarceramento feminino no Brasil e a não hediondez do crime de tráfico privilegiado
Carolina Sabbag Salotti e
Paulo César Corrêa Borges ____ 14

O *estado de coisas inconstitucional* e a execução antecipada da pena
Rodrigo de Oliveira Ribeiro ____ 15

COM A PALAVRA, A ESTUDANTE

Auxílio-reclusão: a luta pelo fim de um direito
Maria Leilza do Nascimento Bem ____ 17

| Caderno de Jurisprudência

| O DIREITO POR QUEM O FAZ

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás ____ 1973

| JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal ____ 1975
Superior Tribunal de Justiça ____ 1976
Tribunal Superior Eleitoral ____ 1978
Tribunais Regionais Federais ____ 1978
Tribunais de Justiça ____ 1979

de advogados e defensores públicos e do julgamento de magistrados de primeira instância, que estão acostumados a empregar uma interpretação diversa da que lhe foi atribuída pelo STF. Desse modo, a liberdade das mulheres acusadas de tráfico habitual dependerá, mais do que nunca, da atuação desses agentes. Ademais, a seletividade do sistema criminal ainda está longe de acabar e não se findará pela não hediondez em questão: as mulheres, negras, jovens, das periferias, de classes econômicas e sociais menos privilegiadas, ainda serão os principais alvos do sistema. E, por fim, há uma série de forças conservadoras e punitivistas na sociedade, a favor de um sistema cada vez mais rígido, que pressiona para que a "guerra às drogas" recrudesça, em vez de aceitar a falência desta e do sistema punitivista e, em especial, do prisional.

Notas

(1) PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Mapa do encarceramento*: os jovens do Brasil 2015. Disponível em:< http://www.pnud.org.br/arquivos/encarceramento_WEB.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2016.

(2) MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*: Infopen Mulheres – junho 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf> Acesso em: 29 ago. 2016.

(3) ANGOTTI, Bruna. O encarceramento feminino como ampliação da violação de direitos. *Le Monde Diplomatique Brasil*, 7 dez. 2015. Disponível em: <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=2005> Acesso em: 20 ago. 2016.

(4) LIMA, Raquel da Cruz. *PBPD entrevista*: Raquel da Cruz Lima. [jul. 2016]. Entrevistador: Harumi Visconti. Disponível em: <http://pbpd.org.br/wordpress/?p=4006> Acesso em: 22 ago. 2016.

(5) Idem. Queria que não tivesse nenhuma mulher no sistema penitenciário. *Instituto Terra, Trabalho e Cidadania*, 7 jun. 2016. Disponível em: <http://ittc.org.br/queria-que-nao-tivesse-nenhuma-mulher-no-sistema-penitenciario>. Acesso em: 22 ago. 2016.

Carolina Sabbag Salotti
Pós-graduanda (Mestrado) em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"- UNESP (2015).
Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"- UNESP (2015)
Membro do corpo editoral e revisora da Revista de Estudos Jurídicos UNESP.

Paulo César Corrêa Borges
Realizou Pós-doutoramento na Universidade de Sevilla – Espanha (2012).
Doutor em Direito pela UNESP – Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (2003).
Mestre em Direito pela UNESP – Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (1998).

O *estado de coisas inconstitucional* e a execução antecipada da pena

Rodrigo de Oliveira Ribeiro

O Tribunal guardião-maior da Lei Fundamental, no início de 2016, assinalou a guinada jurisprudencial que vem agora a autorizar a execução antecipada da pena, por meio do julgamento do *HC* 126.292. Ao trilhar esse caminho, o Supremo Tribunal Federal aparentemente não levou em conta a incompatibilidade desse precedente com os últimos julgados que culminaram no reconhecimento do *estado de coisas inconstitucional* no sistema carcerário.

Em setembro de 2015, foi levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a Medida Cautelar na ADPF 347. Na decisão ali construída, restou declarado, diante do *status* de nosso parque penitenciário, o que se convencionou denominar *"estado de coisas inconstitucional"*, definição emprestada da Corte Constitucional da Colômbia:

*"SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – **VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS** – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. **Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas** e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, **deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como 'estado de coisas inconstitucional'"*** (destacou-se).

A mesma Corte Constitucional, ao declarar esse *estado de coisas inconstitucional*, na voz do Min. Luiz Fux, reconheceu que o duplo grau de jurisdição *não filtra devidamente as ilegalidades*: *"(...) nós deparamos diuturnamente, nas Turmas, com prisões sem fundamentação, prisões mal decretadas e todas essas perplexidades que foram narradas na ação (...)."*[1]

Segundo a Corte Constitucional da Colômbia e seu paradigma, para que esteja configurado o *estado de coisas inconstitucional* é necessária a presença de três pressupostos: *a) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; b) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação*; e, *c) a superação das transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades*.

Na mesma época, o termo *violação massiva de direitos fundamentais* foi empregado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário 592.581/RS. Neste julgamento, o Poder Judiciário determinou à União e demais Estados que fossem realizadas obras em presídios, independentemente de dotação orçamentária. Destacamos do voto do relator, Min. Ricardo Lewandowski, em que constata a *"total falência do sistema carcerário brasileiro"* e o *"caos institucional"*: *"Nesse contexto, são recorrentes os relatos de sevícias, torturas físicas e psíquicas, abusos*

sexuais, ofensas morais, execuções sumárias, revoltas, conflitos entre facções criminosas, superlotação de presídios, ausência de serviços básicos de saúde, falta de assistência social e psicológica, condições de higiene e alimentação sub-humanas nos presídios".

Nessa toada, no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 580.252, que trata da responsabilidade civil do Estado por danos morais aos presos submetidos a condições desumanas ou degradantes de encarceramento, o Min. Luís Roberto Barroso chegou a afirmar:[2] "*Mandar uma pessoa para o sistema prisional é submetê-la a uma pena mais grave do que a que lhe foi efetivamente aplicada. Mais do que a privação de liberdade, impõe-se ao preso a perda da sua integridade, de aspectos essenciais de sua dignidade, assim como das perspectivas de reinserção na sociedade*".

A genuína preocupação em "*não se ter o cumprimento da integralidade da pena no regime fechado*"[3] em nosso sistema penal é mais do que justa. A preocupação possui, igualmente, íntima ligação com a proteção da dignidade da pessoa humana. Em *mais de 60* unidades espalhadas pela Federação *há quatro pessoas ou mais por vaga*.[4] Atualmente, *para cada pessoa no regime aberto, há cerca de 14 pessoas no regime fechado* e, para cada pessoa no regime semiaberto, há cerca de três no fechado.[5] *Oito em cada dez unidades custodiam pessoas de mais de um tipo de regime ou natureza de prisão*.[6]

Cada dia em desvio de execução deveria ser evitado a todo custo pelo Estado e pelo Poder Judiciário, seja em respeito à dignidade do preso, ou pela economia para os cofres públicos.

Além de contraditório, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal não está a se coadunar com o moderno entendimento adotado pelo Comitê de Prevenção à Tortura europeu, cujas recomendações são seguidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos:[7] atualmente não se consideram maus tratos apenas os atos dirigidos ao corpo do indivíduo privado de sua liberdade, mas também as condições de detenção – incluindo-se o direito de não ser custodiado em um ambiente superlotado.[8]

Exige-se coerência da mesma Corte que reconheceu a importância da progressão de regime,[9] estendendo-a aos crimes de tortura, hediondos e equiparados; espera-se desse mesmo Tribunal que não permita ser iniciada a execução da pena (principalmente àqueles que responderam regularmente ao processo em liberdade), baseada em título condenatório precário e não definitivo.

A execução antecipada das penas de forma sistemática inaugurará, de forma incontornável, uma verdadeira enxurrada de desvios de execução das penas. De que adiantará reformar a dosimetria de uma pena, anular uma causa de aumento, se a fase inicial em regime fechado já terá decorrido? A mera possibilidade genérica de se cumprir a pena *integralmente ou além do devido* em regime fechado fere, ao menos, três garantias constitucionais: *i) o direito de o condenado ter a sua pena individualizada* (art. 5.º XLVI); *ii) o direito de não receber pena considerada cruel* (art. 5.º, XLVII, letra *e*); *iii) o direito de cumprir a pena legalmente estabelecida "em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado"* (art. 5.º, XLVIII).

Antes mesmo do advento da Carta Política – e a consagração, em seu art. 5.º, LVII, do princípio da presunção de não culpabilidade –, a LEP (Lei 7.210/1984) já condicionava a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 105). O art. 164 da LEP estabelece claramente que a certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado vale como título executivo judicial.[10] Da mesma forma, ocorre com a execução da pena restritiva de direitos (art. 147).

As razões para que a execução ocorra apenas nesse momento têm sua causa em motivos intrinsecamente relacionados à matemática e à lógica progressiva da execução penal.[11] As penas corporais enquanto parcelas determinadas e exatas de tempo, numérica e objetivamente definidas; as progressões decorrentes de frações previstas em lei; os indultos a exigir requisitos objetivos estabelecidos em lapsos temporais da pena estabelecida, cumprida e remanescente; basta uma alteração singela no título condenatório penal, por meio de recurso criminal, e já é possível vislumbrar um *efeito cascata* sobre as diferentes frações envolvidas na progressão do regime e na execução da pena restritiva de liberdade.

Pensando nesses fundamentos é que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 2009, havia recolocado a jurisprudência no caminho certo – assim como atualmente, naqueles idos havia divergência de entendimento na Corte no tocante à execução da pena antes do trânsito em julgado –, ao definir, no *HC* 84.078/MG:

"*8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1.º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida*".

Isso se traduz em dias, semanas, meses e muitas vezes anos de pena cumprida em desvio de execução, seja em estabelecimentos inadequados, seja sem fazer jus à liberdade condicional no momento estabelecido em lei,[12] ou sem fazer jus aos benefícios que permitem ao apenado trabalhar e estudar fora das dependências prisionais. Trazemos à lembrança o voto do Min. Marco Aurélio, no mesmo *HC* 84.078/MG: "(...) *perdida a liberdade de ir e vir, vindo o título condenatório a ser alterado mediante recurso, há como se devolver ao condenado a liberdade perdida? Não. Ter-se-á, a meu ver, campo para acionar-se garantia constitucional a revelar caber indenização no caso de prisão à margem da ordem jurídica*"

Dessarte, em face dos recentes posicionamentos da Corte Constitucional no âmbito da questão penitenciária, espera-se que a jurisprudência volte a palmilhar a única interpretação possível do texto constitucional no tocante a presunção de não culpabilidade. Sabemos como a legislação de pânico acomete sazonalmente o Congresso Nacional mediante propostas demagógicas de aumento indiscriminado de penas, e conhecemos os seus resultados. Não precisamos nesse momento de uma nova jurisprudência do mesmo viés.

Notas

(1) Min. Luiz Fux. ADPF 347 MC/DF, p. 114.
(2) Voto em elaboração, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>.
(3) Min. Marco Aurélio. Debates orais. Proposta de Súmula Vinculante 30/DF, p. 4.
(4) Idem, p. 38.
(5) Infopen. Levantamento Nacional de informações penitenciárias.

2014. p. 20. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/080f04f01d5b0efebfbcf06d050dca34.pdf> Atualmente, mais de 40% dos presos cumprem suas penas em regime fechado.

(6) Idem, p. 28.

(7) E que mereceria ser utilizado como baliza para o nosso sistema, na medida em que nele encontra perfeita aplicabilidade, se não até mais em nossas terras do que alhures.

(8) Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. Desafios contemporâneos da execução penal no Brasil. *Revista eletrônica de Direito Penal*, ano 1, v. 1, n. 1, jun. 2013. Embora o Comitê não seja um órgão jurisdicional, suas recomendações foram aplicadas pela CEDH a partir do caso "*Kudla v. Polônia*".

(9) *HC* 90.262; *HC* 85.677, QO; AI 460.085 EDv-AgR; *HC* 86.224; AI 504.022 EDv-AgR; *HC* 88.231; R*HC* 86.951. Súmula Vinculante 26 e PSV 30.

(10) Igualmente, registre-se, ocorre com a execução da pena restritiva de direitos.

(11) À guisa de exemplo, o art. 112 da LEP prevê a progressão da pena após cumprida a fração de 1/6. Àqueles condenados pelo cometimento de crimes hediondos, a fração exigida é de 2/5 da pena se o agente for primário. Caso reincidente, a fração é de 3/5 (art. 2.º, § 2.º, da Lei 8.072/1990). Para a obtenção da liberdade condicional, são exigidas frações de tempo de 1/3 (aos não reincidentes em crime doloso e possuidores de bons antecedentes), 1/2 (aos reincidentes em crimes dolosos) e 2/3 (aos condenados por crimes hediondos (art. 83 do CP).

(12) A última etapa do sistema progressivo penitenciário, segundo: Lyra, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. II, p. 498.

Rodrigo de Oliveira Ribeiro
Membro efetivo do Conselho Penitenciário do Rio de Janeiro.
Membro da Comissão de Processo Penal da OAB/RJ.
Advogado criminalista.

COM A PALAVRA, A ESTUDANTE

Auxílio-reclusão: a luta pelo fim de um direito

Maria Leilza do Nascimento Bem

1. Considerações iniciais

Especialmente agora, que o auxílio-reclusão encontra-se envolto em polêmicas e preconceitos, buscar resgatar o seu fim social é uma forma de abrir caminhos para desfazer a equivocada visão disseminada em redes sociais acerca desse benefício. É de se observar, porém, que o preconceito de que se fala tem suas raízes fincadas no processo de estigmatização do preso, que se reverbera em sua família. Esse mesmo processo de estigmatização parece estar mascarado na alteração que restringiu o direito ao benefício na Emenda Constitucional 20/1998, bem como na proposta de Emenda Constitucional 304/2013, que propõe o seu fim.

Esse trabalho justifica-se pela necessidade de se defender um direito, uma prestação positiva do Estado. Essa defesa importa não só aos beneficiários de auxílio-reclusão, mas a toda a sociedade, pois o fim do auxílio-reclusão representa uma grave lesão às bases dos direitos humanos. Se houver autorização para essa lesão, outras tantas poderão ocorrer, alude-se aqui **Bertolt Brecht** em "A indiferença".[1]

A fim de atingir os objetivos propostos, utiliza-se de instrumentos metodológicos dedutivos, buscando suporte na criminologia crítica, nos fundamentos constitucionais penais, nos direitos sociais, servindo-se de dados bibliográficos que fortalecerão a argumentação desenvolvida ao longo do trabalho.

2. O auxílio-reclusão no Brasil

O auxílio-reclusão somente ganhou assento constitucional na Constituição Federal de 1988. A inclusão desse benefício no art. 201 da Constituição Cidadã deveu-se ao fato de que o legislador constituinte originário considerava a prisão do segurado como risco social que deveria ser coberto pelo regime geral da previdência social, cobertura esta que se estende à família (dependentes) do recluso, e não ao financiamento de crime. Originalmente, a Lei 8.213/1991,[2] que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, autorizava a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado recolhido à prisão independentemente do valor do último salário de contribuição, ou seja, era um direito de todos os dependentes de segurados, sem mencionar qualquer restrição quanto à renda destes. Todavia, com a EC 20/1998 a concessão do benefício ficou restrita aos dependentes dos segurados de baixa renda.

A prisão, seja no regime fechado, semiaberto ou mesmo nos moldes da prisão cautelar, constitui-se no evento que enseja o requerimento de auxílio-reclusão, o qual para ser concedido requer, ainda, que na data da prisão, o recluso comprove a qualidade de segurado do INSS. Também deverá ser comprovado que este não está recebendo remuneração da empresa, nem está em gozo de auxílio-doença, ou de aposentadoria, ou de abono de permanência em serviço. A partir da EC 20/1998, também passou a ser requisito de concessão, a comprovação de o recluso auferir baixa renda. Para continuidade do benefício, os dependentes devem apresentar à Previdência Social, a cada três meses, atestado de que o segurado continua preso, emitido por autoridade competente.

Com o advento da Lei 13.135, de 17.06.2015, foram introduzidas significativas alterações em alguns benefícios previdenciários, especialmente no benefício de pensão por morte, as quais se estendem integralmente ao benefício de auxílio-reclusão. A principal alteração refere-se à duração do benefício. Assim, se a reclusão ocorrer sem que o segurado instituidor conte com 18 contribuições mensais vertidas ao INSS, o benefício será pago apenas por quatro meses ao cônjuge ou companheiro. Igual situação também acontecerá se o casamento ou união estável tiver menos de dois anos na data da reclusão. Preenchidos os requisitos das contribuições e do período de, pelo menos, dois anos de casamento ou de união estável, a duração do benefício variará de acordo com a idade do beneficiário cônjuge/companheiro, de modo que, quanto maior a expectativa de vida, menos tempo de benefício