

A REFORMA DA PREVIDÊNCIA E SEUS REFLEXOS NO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO

Pension reform and its impact on the benefit of imprisonment benefits
Revista de Direito do Trabalho | vol. 217/2021 | p. 269 - 293 | Maio - Jun / 2021
DTR\2021\7803

Fabio Alessandro Fressato Lessnau

Mestre em Direito Processual Civil pela Unipar. Especialista em Direito Tributário pela UNICURITIBA. Especialista em Direito Previdenciário pela UNIDERP. Especialista em Processo Civil pela Unipar. Membro Fundador da Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Procurador Federal. fabiolessnau@abdconst.com.br

Área do Direito: Penal; Previdenciário

Resumo: O Congresso Nacional aprovou a reforma da previdência através da Emenda Constitucional 103/2019. As alterações produzidas no sistema previdenciário envolveram tanto o Regime Geral da Previdência Social quanto o Regime Próprio de Previdência Social. A reforma da previdência teve como propósito primordial: sanear a escassez financeira nos regimes previdenciários; possibilitar a manutenção e sustentabilidade do atual sistema e projetar viabilidade futura para a previdência social. Assim, busca-se com a reforma atender ao comando constitucional de equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário. Diversas prestações sociais sofreram alterações em razão da reforma constitucional, sendo que a regulamentação vem sendo realizada paulatinamente nos textos infraconstitucionais. Dentre os benefícios previdenciários modificados, abordar-se-á neste trabalho o auxílio-reclusão, prestação social concedida aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, em regime fechado, que não receba remuneração da empresa, nem esteja em gozo de auxílio por incapacidade temporária, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Ainda, mostrar-se-á as alterações promovidas pela reforma previdenciária na estrutura do auxílio-reclusão ao se constitucionalizar: o valor de referência para se reconhecer o segurado instituidor dentro do conceito de baixa renda; o cálculo do valor do benefício, o qual seguirá a forma aplicável à pensão por morte, porém, sem exceder um salário mínimo; a metodologia de cálculo do valor do benefício para os dependentes, em razão dos conceitos de cota familiar ou cota de dependente. Na sequência, abordar-se-á as alterações instituídas pelas Leis 13.135/2015 e 13.846/2019 na Lei de Benefícios Previdenciários. Assim, ao final, será possível identificar o novo panorama do benefício de auxílio-reclusão.

Palavras-chave: Reforma da Previdência – EC 103/2019 – Auxílio-reclusão

Abstract: The National Congress approved the pension reform through Constitutional Amendment 103/2019. The changes produced in the social security system involved both the General Social Security Regime and the Own Social Security Regime. The pension reform had as its primary purpose: to remedy the financial scarcity in the pension systems; enable the maintenance and sustainability of the current system and, project future viability for social security. Thus, the reform seeks to comply with the constitutional command of financial and actuarial balance of the social security regime. Several social benefits have undergone changes due to the constitutional reform, and the regulation has been gradually carried out in the infra-constitutional texts. Among the modified social security benefits, this work will focus on incarceration assistance, a social benefit granted to the dependents of the low-income insured person who are in prison, in a closed regime, who do not receive remuneration from the company, nor are they in benefit of assistance for temporary incapacity, death pension, maternity salary, retirement or allowance for service. Still, the changes promoted by the social security reform in the prison-aid structure will be shown when it is constitutionalized: the reference value for recognizing the insured institution within the concept of low income; the calculation of the benefit amount, which will follow the form applicable to the death pension, however, without exceeding a minimum wage; the methodology for calculating the benefit amount for dependents, due to the concepts of family quota or dependent quota. Subsequently, the changes introduced by Laws No. 13,135 / 2015 and 13,846 / 2019, in the Social Security Law, will be addressed. Thus, in the end, it will be possible to identify the new panorama of the benefit of imprisonment benefits.

Keywords: Pension Reform – EC 103/2019 – Imprisonment assistance

Para citar este artigo: LESSNAU, Fabio Alessandro Fressato. A reforma da previdência e seus reflexos no benefício de auxílio-reclusão. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*. vol. 217. ano 47. p. 269-293. São Paulo: Ed. RT, mai./jun. 2021. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Introdução - 2. Evolução histórica - 3. Aspectos gerais - 4. Dos beneficiários do auxílio-reclusão - 5. Carência e qualidade de segurado - 6. Valor do benefício e forma de cálculo - 7. Do conceito de segurado de baixa renda - 8. Conclusão - 9. Referências

1. Introdução

O debate sobre o desequilíbrio financeiro da Previdência Social e a premente necessidade de alteração do sistema previdenciário, em contraste com anseios da sociedade em garantir a manutenção de direitos sociais, alcançou finalmente, consenso entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo com a aprovação da Emenda Constitucional 103/2019 (LGL\2019\10395).

O caminho até esse ponto foi longo, passando por diversos governos, incansáveis discussões, teses desvirtuadas, copiosos métodos de contabilidade que ora indicavam uma situação calamitosa das contas da previdência social, ora apresentavam formas mágicas para demonstrar a sustentabilidade financeira do sistema, tudo isso conforme vasta fundamentação do interessado.

Porém, a retórica superficial foi superada pela realidade fática e estatística, sobretudo quando se constata que a União, e especialmente alguns Estado e Municípios, atualmente, não conseguem adimplir suas despesas e, futuramente, poderão entrar em colapso. Tal situação levou o legislador a se debruçar detidamente sobre o rumo que a previdência social deve tomar para que seja factível futuramente.

Nesse sentido, a reforma da previdência objetiva atender o princípio constitucional do equilíbrio financeiro e atuarial e, para tanto, deve-se considerar a situação atual das contas públicas, sem perder de vista os fatores sociais futuros como: a projeção demográfica e a expectativa de sobrevida.

A despeito de a Emenda Constitucional 103/2019 (LGL\2019\10395) ter sido celebrada pelo Parlamento e pelo Poder Executivo como um marco histórico para a Previdência Social e, conseqüentemente, para as finanças da União, o fato é que, diversas propostas originais que poderiam representar maior austeridade ao sistema previdenciário, não foram aprovadas. Entretanto, expressivas mudanças foram realizadas no Regime Geral de Previdência Social e no Regime Próprio de Previdência Social, atingindo, de alguma forma, a maioria das prestações sociais concedidas por esses regimes e, assim, modificando alguns requisitos de concessão, forma de cálculo e valores a serem recebidos.

Neste momento, a reforma, através da Emenda Constitucional 103/2019 (LGL\2019\10395), ainda não alcança diretamente os servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como também, os militares das Forças Armadas, tendo em vista que a ideia do legislador é tratar desse tema na Proposta de Emenda Constitucional 133/2019, conhecida como “PEC Paralela”.

O propósito do presente estudo é apontar as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 103/2019 (LGL\2019\10395) nas prestações sociais do Regime Geral da Previdência Social, com destaque às normas constitucionais que afetaram o benefício de auxílio-reclusão. Como objetivo específico, propõe-se a análise das alterações constitucionais, sem perder de vista as modificações na legislação ordinária, que remodelaram de alguma forma os requisitos e critérios para a concessão do auxílio-reclusão.

Em relação às normas infraconstitucionais, não se poderia deixar de mencionar neste trabalho algumas inovações legislativas que afetaram diretamente os critérios de concessão do auxílio-reclusão. Assim, abordar-se-á, ainda que brevemente, a Lei 13.135/2015 (LGL\2015\4436), responsável por algumas alterações no regime de concessão e manutenção desse benefício. Observe-se que, a intenção do legislador, ao aprovar essa lei, escora-se, principalmente, na manutenção da exequibilidade do sistema previdenciário, pois já havia uma preocupação com o processo de envelhecimento populacional e aumento de sua participação na população total,

projetando-se um desequilíbrio na relação entre arrecadação e despesas. Interessante notar que essa lei dispõe da mesma motivação que levou o legislador a propor a reforma da previdência. Posteriormente, a Lei 13.846/2019 (LGL\2019\4971), modificou significativamente alguns critérios de concessão do auxílio-reclusão, notadamente em matérias que envolviam discussões judiciais ainda não pacificadas. Mais recentemente, o Decreto 10.410/2020 (LGL\2020\8429) regulamentou e esclareceu essas alterações constitucionais e legislativas.

Como metodologia de trabalho, projeta-se o método hipotético-dedutivo, com uma interpelação avaliativa das novas normas que orientam o benefício de auxílio-reclusão, com o intento de promover o conhecimento e avaliação crítica dessa prestação social. Dessa forma, o ponto de partida do presente estudo será o contexto histórico do benefício para que se tenha a compreensão da existência desse peculiar benefício previdenciário, analisando-se, na sequência, seus aspectos gerais e natureza jurídica perante a Constituição Federal e as demais normas que regulamentam a matéria, sem perder de vista a interpretação que vem sendo adotada pelos Tribunais pátrios sobre o tema. Especificamente, analisar-se-á o atual regime jurídico para a concessão do auxílio-reclusão, nos termos da Emenda Constitucional 103/2019 (LGL\2019\10395). Assim, ao final, será possível compreender as diversas peculiaridades relacionadas à concessão do auxílio-reclusão, sobretudo no que tange às alterações promovidas pela “reforma da previdência”.

2. Evolução histórica

A seguridade social, através de sua vertente previdência social, conforme intenção do legislador constituinte de 1988, está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e o atuarial. Além disso, objetiva atender às mais variadas necessidades da sociedade, dentre as quais, se destaca para o presente estudo, a manutenção digna dos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, através da concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A exata compreensão da razão pela qual nosso sistema previdenciário disponibiliza aos segurados do Regime Geral da Previdência Social o benefício de auxílio-reclusão passa pelo estudo de sua origem histórica.

Analisando a evolução crônica do benefício de auxílio-reclusão, verifica-se que se trata de prestação social peculiar do sistema previdenciário brasileiro¹. A despeito de terem existido normas esparsas que reconheciam o direito ao benefício a categorias profissionais ou empregados de determinadas empresas, registra-se que, com a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 (LGL\1960\10)), que unificou o plano de benefícios dos institutos e, posteriormente, a Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS (Decreto 77.077, de 24 de janeiro de 1976²), o auxílio-reclusão passou a ser concedido, de forma geral, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebesse qualquer espécie de remuneração da empresa, após 12 (doze) contribuições mensais.

O Decreto 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (LGL\1984\28), expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social, revogando o Decreto 77.077/76, porém, a redação do benefício previdenciário de auxílio-reclusão permaneceu a mesma.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, disciplinou 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, devendo assegurar, nos termos da lei, entre outros, o auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda.

Embora a Seguridade Social fundamente-se no princípio constitucional da universalidade de cobertura e do atendimento, cujo objetivo é o atendimento do maior número de riscos sociais (aspecto objetivo) e de todos os cidadãos em situação de risco (aspecto subjetivo), o constituinte derivado, através da Emenda Constitucional 20/1998 (LGL\1998\68), restringiu a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda.

No âmbito infraconstitucional, a matéria restou normatizada pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentada pelo Decreto 3.048/99 (LGL\1999\148) e, explicitada pela Instrução Normativa INSS 77/2015 (LGL\2015\374).

No direito estrangeiro, de maneira geral, a prisão não é considerada um risco social apta a motivar a

concessão de benefícios previdenciários. Oportuno destacar as observações feitas por Roberto Luis Luchi Demo a respeito da possível singularidade do auxílio-reclusão presente no sistema previdenciário brasileiro:

“[...] é difícil afirmar categoricamente que o auxílio-reclusão seja exclusividade do Brasil, como a nossa famosa jabuticaba, até porque os estudos de direito comparado focam aqueles benefícios previdenciários generalizados nas previdências sociais dos diversos países e que representam as despesas mais significativas, deixando de lado aqueles benefícios peculiares a determinados países que geralmente traduzem um percentual baixo no conjunto de benefícios concedidos e em manutenção. É o caso do auxílio-reclusão, que representou menos de 0,21% dos benefícios previdenciários em manutenção em dezembro de 2008. Nessa ordem de considerações, embora a análise da legislação de alguns países da América e da Europa aponte para essa conclusão, valendo salientar, ainda, a perplexidade dos operadores do direito de outros países ao tomarem conhecimento da existência de benefícios previdenciários decorrentes da prisão no Brasil, não se pode afirmar categoricamente que o auxílio-reclusão seja exclusividade brasileira. [...] Aliás, a existência de benefícios previdenciários peculiares a alguns países não é rara, como se nota na Previdência Social argentina, que garante pensão para as mães com mais de sete filhos e, também, na Previdência Social colombiana, que garante pensão para as *madres comunitárias* (mães comunitárias, em tradução livre, são aquelas mulheres que cuidam de crianças residentes nos setores urbanos e rurais mais pobres da Colômbia)”³.

Aparentemente, o auxílio-reclusão é uma prestação social particular do sistema previdenciário brasileiro. Dessa forma, o legislador constituinte, no anseio de prever um Estado que efetivamente garanta aos segurados e seus dependentes meios de manutenção e, assim, sejam realizados aspectos relacionados aos direitos fundamentais sociais, estabeleceu no inciso IV do artigo 201 da Carta Constitucional de 1988, que a previdência social atenderá aos dependentes do segurado de baixa renda, quando recluso, através do auxílio-reclusão.

3. Aspectos gerais

A sociedade discute arduamente sobre o valor moral da prestação social do auxílio reclusão, tendo em vista tratar-se de um benefício previdenciário que será pago pelo Estado, com recursos oriundos de toda a coletividade, através das mais variadas fontes de financiamento, à família do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, importante os esclarecimentos delineados por Hermes Arrais Alencar⁴, ao sustentar que a família não pode ser penalizada pelos atos praticados por aquele de quem dependiam:

“É vital a presença do Estado em prol da família do preso com o fito de pôr fim ao círculo vicioso a que se veem as pessoas mais humildes sujeitas. Não é raro, ao reverso, é o comum, que filhos de pai preso tornem-se pessoas marginalizadas, porque não têm quem lhes dê o sustento. Dessa forma, seguem o triste caminho trilhado pelo seu genitor. Reservando o destino àqueles o mesmo fim deste. Defendemos a manutenção desse benefício que em nada beneficia aquele que causou mal à sociedade. O benefício é imediato aos dependentes do recluso, que também sofrem com a situação sem terem em nada contribuído para tal. E é a sociedade a beneficiária mediata, porque com essa atuação terá, sem sombra de dúvida, contribuído para que filhos infratores também não venham a se tornar novos infratores”.

Em sentido contrário é a doutrina de Sérgio Pinto Martins, ao argumentar que:

“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 nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio etc.”⁵

Considere-se que a Constituição Federal de 1988 reconheceu que a organização do Estado brasileiro seguirá os conceitos típicos do modelo *Welfare State* ou Estado de Bem-Estar Social, sendo natural que a Administração Pública direcione esforços no sentido de: preservar os direitos individuais; fomentar políticas públicas e, diminuir as desigualdades sociais, servindo-se da redistribuição de recursos. Assim, compete ao Estado criar meios para que os cidadãos possam viver (não somente sobreviver) em condições minimamente dignas.

Normalmente, as prestações previdenciárias são direcionadas não somente ao segurado inscrito no sistema social, mas também para a manutenção de seus familiares, mormente quando esses dependem de um provedor que se encontra impossibilitado de cumprir com suas atribuições.

Trata-se de um mecanismo de realização do princípio previdenciário da solidariedade, tendo em vista que:

“como a noção de bem-estar coletivo repousa na possibilidade de proteção de todos os membros da coletividade, somente a partir da ação coletiva de repartir os frutos de trabalho, com a cotização de cada um em prol do todo, permite a subsistência de um sistema previdenciário”⁶.

Portanto, a responsabilidade pela subsistência dos ideais do Estado de bem-estar social pode, em certos momentos, ser compartilhada entre toda a sociedade, sobretudo quando visa proteger a família.

Por conseguinte, uma dessas pretensões do legislador constituinte restou consignada no inciso IV do artigo 201 do Texto Constitucional, ao assegurar o direito ao auxílio-reclusão. Por seu turno, os requisitos para sua concessão estão disciplinados no artigo 80 da Lei 8.213/91 (LGL\1991\41) e, regulamentados nos artigos 116 a 119 do Decreto 3.048/99 (LGL\1999\148). Essas normas estabelecem que o benefício será devido nas mesmas condições da pensão por morte, desde que cumprida a carência mínima, aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio por incapacidade temporária, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei 13.846/2019 (LGL\2019\4971) alterou o *caput* do artigo 80, passando a exigir prisão em regime fechado para a concessão do benefício. Anteriormente, admitia-se a concessão no caso de regime fechado ou semiaberto, ainda que não prolatada a sentença condenatória. No entanto, não era concedido na hipótese de cumprimento de pena em regime aberto, pois o detento poderia trabalhar fora do estabelecimento prisional e recolher-se à casa de albergado ou estabelecimento adequado no período noturno e durante os dias de folga.

A Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social já se pronunciou no sentido de que na prisão domiciliar, o apenado deve permanecer recolhido à sua residência, somente podendo ausentar-se por autorização judicial, de forma que não poderá exercer atividade remunerada⁷. Concluiu afirmando que a monitoração eletrônica do segurado preso, por si só, não guarda relação, nem interfere no direito do dependente quanto ao recebimento do benefício, uma vez que seu uso tem a função de fiscalizar e vigiar o preso. Seguindo esse entendimento, o INSS emitiu o Memorando-Circular 17/DIRBEN/INSS, em 7 de maio de 2015, orientando as Agências da Previdência Social, no caso de pedido de auxílio-reclusão em que haja prisão domiciliar e uso de monitoração eletrônica, cuja função seja a de fiscalizar e vigiar o preso, a conceder o benefício, se o regime previsto for o fechado ou semiaberto. Entende-se que esse posicionamento deverá ser modificado para se adaptar à nova redação do artigo 80 da Lei 8.213/1991 (LGL\1991\41).

A Lei 13.846/2019 (LGL\2019\4971) trouxe importantes inovações ao sistema de concessão e manutenção do auxílio-reclusão. Nesse sentido, disciplinou-se que o requerimento do auxílio-reclusão será instruído com certidão judicial que ateste o recolhimento efetivo à prisão, sendo obrigatória a apresentação de prova de permanência na condição de presidiário para a manutenção do benefício.

Para que haja um maior controle sobre a situação carcerária do segurado recolhido à prisão, instituiu-se norma prospectiva para o INSS celebrar convênios com os órgãos públicos responsáveis pelo cadastro dos presos e para obtenção de informações. Assim, a certidão judicial e a prova de permanência na condição de presidiário poderão ser substituídas pelo acesso à base de dados, por meio eletrônico, a ser disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça, com dados cadastrais que assegurem a identificação plena do segurado e da sua condição de presidiário.

Registre-se que as normas da pensão por morte são aplicáveis ao auxílio reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista regra em sentido oposto.

Observa-se que a reforma da previdência não afetou o tempo de duração do auxílio-reclusão, permanecendo a aplicação dos critérios da pensão por morte, criados pela Lei 13.135/2015

(LGL\2015\4436).

Apresentadas a regras gerais que envolvem o benefício de auxílio-reclusão, bem como, traçada a motivação que levou o legislador constituinte a inserir esse benefício no texto Constitucional, a despeito da divergência doutrinária a respeito de seu valor moral, passa-se ao tópico seguinte, no qual serão analisados os beneficiários dessa prestação social.

4. Dos beneficiários do auxílio-reclusão

O auxílio-reclusão é concedido aos dependentes do segurado, em razão de terem sido colocados em situação de vulnerabilidade social, diante da detenção ou reclusão daquela pessoa que seria responsável pela manutenção econômica da família. A identificação dos dependentes segue a regra disposta no artigo 16 da Lei 8.213/1991 (LGL\1991\41).

A EC 103/2019 (LGL\2019\10395) disciplinou no seu § 6º do artigo 23, que se equipara a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica. Note-se que a regra constitucional foi enfática ao estabelecer a exclusividade do enteado e do menor tutelado como dependentes equiparados a filhos, excluindo-se o menor sob guarda.

A matéria relativa à qualidade de dependente do menor sob guarda vinha gerando diversas demandas contra o INSS. Até a edição da Medida Provisória 1.523/1996, convertida na Lei 9.528/1997 (LGL\1997\101), o menor sob guarda era tido como dependente. O legislador entendeu por bem excluí-lo “em razão do elevado número de avós que colocavam os seus netos sob guarda apenas para instituir eventual pensão por morte previdenciária”⁸.

Com a exclusão legislativa, a manutenção desses dependentes no rol de beneficiários sustentava-se no Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da redação contida no seu § 3º do artigo 33, no sentido que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário.

A jurisprudência, notadamente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, hesitou bastante em relação ao tema⁹, tendo produzido entendimentos divergentes ao longo do tempo. No último posicionamento da Corte Superior restou consignado no Tema 732¹⁰ a seguinte tese:

“O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97 (LGL\1997\101). Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária”.

Esclarece Ivan Kertzman¹¹ que o texto constitucional:

“[...] deixa totalmente clara a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários. Em verdade, este dependente já havia sido excluído desde a Lei 9.528/2017, mas diversas decisões judiciais ainda consideravam o menor sob guarda como dependente previdenciário do RGPS, com fundamento no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (LGL\1990\37). Certamente, o novo texto constitucional pacificará o tema, no sentido da exclusão desse dependente”.

Porém, em razão do tema passar a ser disciplinado em norma constitucional, bem como, ter sido incluída regra expressamente restritiva sobre os beneficiários, acredita-se que os benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão passem a ser concedidos apenas ao enteado e ao menor tutelado, excluindo-se o menor sob guarda.

A dependência econômica dos beneficiários deve ser preexistente à reclusão ou detenção do instituidor do benefício¹². Assim, na hipótese de realização do casamento ou constituição de união estável durante o recolhimento do segurado à prisão, o auxílio-reclusão não será devido, considerando a dependência superveniente ao fato gerador, consoante define do artigo 388 da Instrução Normativa INSS PRES 77/2015.

O filho nascido durante o recolhimento do segurado à prisão terá direito ao benefício de

auxílio-reclusão a partir da data do seu nascimento, a teor do artigo 387 da Instrução Normativa INSS PRES 77/2015.

Portanto, o auxílio-reclusão é um benefício de natureza substitutiva da renda que o segurado dispunha para sustentar seus dependentes, não tendo por objetivo indenizar a prisão do trabalhador, mas garantir a provisão familiar diante da perda temporária de uma das fontes econômicas de sustento. Wladimir Novaes Martinez defende que “A disposição do *caput* lembra a natureza alimentar da prestação [...] não tem por escopo tutelar ou indenizar a prisão do trabalhador, o risco de não poder trabalhar por estar detido, mas, antes, substituir os seus meios de subsistência e os de sua família”.¹³

Analisada a alteração constitucional referente aos beneficiários do auxílio-reclusão, bem como, algumas peculiaridades do ponto, passa-se no tópico seguinte a tratar da carência e qualidade de segurado.

5. Carência e qualidade de segurado

Historicamente, alguns benefícios previdenciários, tais como: pensão por morte, auxílio-reclusão, salário família e auxílio acidente, mantiveram-se isentos da comprovação de carência para que fosse facilitada a concessão dessa prestação social ao segurado¹⁴. Porém, diante da intenção do legislador de restringir o acesso ao auxílio-reclusão e, conseqüentemente, reduzir dispêndio previdenciário, passou a ser aventada a exigência de carência para esse benefício.

Nesse sentido, a carência para a concessão do auxílio-reclusão não era exigida até a edição da Medida Provisória 664/2014 (LGL\2014\11833). Anteriormente à publicação dessa norma, o segurado recluso deveria comprovar a manutenção da qualidade de segurado no momento do recolhimento à prisão para que seus dependentes tivessem direito à prestação previdenciária.

A Medida Provisória 664/2014 (LGL\2014\11833) pretendia incluir o inciso IV no artigo 25 da Lei 8.213/91 (LGL\1991\41), de modo que passaria a ser exigido, a partir do dia 1º de março de 2015, o mínimo de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais, sem perda da qualidade de segurado entre essas contribuições, para a concessão da pensão por morte/auxílio-reclusão. Por sua vez, como consequência lógica, restaria excluída do artigo 26 da Lei 8.213/91 (LGL\1991\41), a regra que isentava de carência a concessão da prestação de pensão por morte/auxílio-reclusão.

Ocorre que, a Medida Provisória 664/2014 (LGL\2014\11833), ao ser convertida na Lei 13.135/2015 (LGL\2015\4436), teve seu conteúdo alterado consideravelmente. Na verdade, muito pouco dessa Medida Provisória restou efetivamente convertida em Lei, podendo-se afirmar que essa se trata de norma autônoma e desvinculada da diretriz precursora.

Com efeito, a Lei 13.135/2015 (LGL\2015\4436) manteve a desnecessidade original de se comprovar carência mínima para a concessão da pensão por morte/auxílio-reclusão, porém, nessa condição, o benefício será concedido pelo prazo de 4 (quatro) meses.

Por sua vez, fixou-se que, vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e comprovado pelo menos 2 (dois) anos de casamento ou de união estável, o benefício será concedido por períodos estabelecidos em tabela que considera a idade do beneficiário na data do óbito/prisão do segurado instituidor.

Destaque-se que, a necessidade de pagamento de 18 (dezoito) contribuições previdenciárias para o emprego da tabela de prazos de recebimento da prestação social tem aplicação somente quando o beneficiário é o cônjuge ou companheiro, de maneira que tais condições não são exigíveis dos demais dependentes: filhos, pais e irmãos.

Nesse sentido, salienta-se que, anteriormente às alterações promovidas pela Lei 13.135/2015 (LGL\2015\4436), tanto a pensão por morte, quanto o auxílio-reclusão, eram concedidos pelo Estado a segurados ou dependentes que contribuíssem por pouco tempo para o sistema previdenciário, posto que, não se exigia carência mínima, bastando a comprovação da qualidade de segurado. Além disso, o benefício era pago de forma vitalícia, independentemente da idade do beneficiário.

Ocorre que, a intenção do legislador de exigir carência para a concessão do auxílio-reclusão ressurgiu através da Lei 13.846/2019 (LGL\2019\4971), retirando-se esse benefício do rol de

isenções do inciso I do artigo 26 e incluindo-o no inciso IV do artigo 25, ambos da Lei 8.213/1991 (LGL\1991\41), a exigência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais para que o segurado tenha direito a esse benefício.

Portanto, atualmente, a concessão do auxílio-reclusão exige a comprovação de vinte e quatro meses de contribuições previdenciárias, de modo que o acesso a esse benefício tornou-se, aparentemente, mais restrito.

6. Valor do benefício e forma de cálculo

A forma de cálculo e o valor do benefício do auxílio-reclusão seguirá as mesmas regras da pensão por morte. Anteriormente à EC 103/2019 (LGL\2019\10395), o valor mensal da pensão por morte correspondia a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

O salário de benefício era calculado pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Em razão das novas normas introduzidas pela EC 103/2019 (LGL\2019\10395), alterou-se “significativamente a forma de cálculo do benefício de pensão por morte, de forma reflexa, pois ao alterar o cálculo da aposentadoria por invalidez e da aposentadoria, conseqüentemente, alterou o cálculo da pensão por morte”¹⁵.

Com efeito, o artigo 23 da EC 103/2019 (LGL\2019\10395), estabeleceu que a pensão por morte, com fato gerador posterior à publicação da reforma da previdência, concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento)¹⁶.

Nesse sentido, tanto a aposentadoria programável quanto a aposentadoria por incapacidade permanente aplicarão a regra descrita no artigo 26 da EC 103/2019 (LGL\2019\10395). Assim, o salário de benefício será a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a Regime Próprio de Previdência Social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os artigos 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

Encontrada essa média, o valor da renda mensal inicial do benefício corresponderá a 60% (sessenta por cento), com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição para homens, e de 15 anos, para mulheres.

Essa diferenciação de tempo de contribuição, com reflexo no coeficiente de cálculo do benefício, justifica-se pela constatação histórica que as mulheres “acumulam tempo de contribuição menor durante a vida laboral em virtude da maternidade e da menor oferta de vagas de emprego em comparação aos homens”¹⁷.

Sobre a renda mensal inicial será aplicada a regra de cotas familiar de 50% (cinquenta por cento), acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Esse critério instituído pela EC 103/2019 (LGL\2019\10395) não é inovação na legislação pátria, mas repetição da regra que existia na Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS¹⁸.

No caso de dependente inválido ou com deficiência intelectual ou mental grave, o valor da pensão será de 100% da aposentadoria programável ou por incapacidade permanente, até o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, além de uma cota de 50%, acrescida de cotas de 10% por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Conforme esclarecido por Carlos Mendonça e Washington Barbosa,

“a metodologia de cálculo das quotas sofreu profunda alteração, pois condicionou o valor do benefício ao número de dependentes. Em outra perspectiva, a base de cálculo também foi afetada, tendo em vista que o benefício de origem teve alterada também a sua metodologia de apuração”¹⁹.

Fixou-se que as cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

Recorda-se que no sistema anterior à EC 109/2013 havia a reversão da cota aos dependentes remanescentes, sendo que o valor total do benefício era redistribuído. Em outras palavras, se houvesse mais de um dependente, o benefício seria dividido em cotas individuais e iguais, mesmo que o valor de cada cota ficasse inferior a um salário mínimo, garantindo-se, ainda, a reversão em favor dos beneficiários remanescentes a cota parte daquele cujo direito ao benefício cessasse.

Certamente a proibição da reversão das cotas exigirá pronunciamento dos Tribunais, mormente quando o fato gerador – óbito/prisão – ocorrer anteriormente à EC 103/2019 (LGL\2019\10395). Prevendo esse debate, a doutrina traçou duas possíveis situações²⁰:

“Por exemplo, no caso de pensão concedida para três dependentes em face do falecimento de segurado no ano de 2018. Se os filhos completarem 21 anos, respectivamente, em 2024 e 2025, duas interpretações seriam possíveis. Seria possível sustentar que, apesar de o direito à cota cessar na vigência do novo regramento constitucional, aplicado o entendimento de que é a lei vigente na data do óbito do segurado que regra o pagamento do benefício, haveria o direito à reversão.

De outro lado, se for considerado como fato que desencadeia a cessação da cota a maioria previdenciária do dependente, não haverá direito à reversão.”

A aplicabilidade da regra de cotas por dependente resta limitada para o auxílio-reclusão, uma vez que o valor do benefício será sempre de um salário-mínimo, independentemente do número de dependentes.

Assim, nos termos da letra do § 1º do artigo 27 da EC 103/2019 (LGL\2019\10395), especificamente para o auxílio-reclusão, definiu-se metodologia distinta para o valor do benefício, nos seguintes termos: “Até que lei discipline o valor do auxílio-reclusão, de que trata o inciso IV do art. 201 da Constituição Federal, seu cálculo será realizado na forma daquele aplicável à pensão por morte, não podendo exceder o valor de 1 (um) salário-mínimo”.

Nas palavras de Frederico Amado, “a novidade foi a limitação da renda mensal do auxílio-reclusão em 1 salário mínimo, até que uma nova lei discipline o tema”²¹.

Portanto, o entendimento dado às novas normas inauguradas pela EC 103/2019 (LGL\2019\10395), em relação à forma de cálculo e valor dos benefícios de auxílio-reclusão, resumidamente, seguirá o seguinte método: (i) média aritmética simples dos salários de contribuição e remunerações adotadas como base para as contribuições, correspondentes a 100% do período contributivo, desde a competência 07/1994 ou, desde o início da contribuição; (ii) dessa média, calcula-se 60% (sessenta por cento), com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição para homens e 15 anos de contribuição para mulheres, para se encontrar o valor do benefício; (iii) do valor encontrado aplica-se os percentuais de cota familiar, iniciando em 50% (cinquenta por cento), acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento); (iv) o valor final não poderá ser superior a um salário-mínimo.

E Emenda Constitucional assegurou ao dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o pagamento de 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e, uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Nota-se que essa norma não terá aplicação prática para o auxílio-reclusão, pois o valor do benefício restou limitado a um salário mínimo.

Analisando-se essas novas normas constitucionais, pode-se concluir que o novo método de cálculo

do salário de benefício poderá não representar, como regra, um decréscimo no valor do benefício, pois dependerá da apuração histórica do período básico de cálculo (100% todos os salários de contribuição e remunerações adotadas como base para as contribuições previdenciárias do segurado).

Por sua vez, considerando que a renda mensal inicial será decorrente do salário de benefício, calculada em sessenta por cento desse valor, acrescida de dois pontos percentuais para cada ano de contribuição e, posteriormente aplicado sistema de cotas, certamente o valor que efetivamente será pago ao dependente será inferior ao valor pago pelas regras do sistema precedente, especialmente da pensão por morte.

7. Do conceito de segurado de baixa renda

A Emenda Constitucional 20/98 (LGL\1998\68), ao alterar a redação do inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, limitou a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda²². Ainda, restou assentado que até que a lei disciplinasse o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios seriam concedidos apenas àqueles que tivessem renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), nos termos do artigo 13 da Emenda Constitucional 20/98 (LGL\1998\68).

Esses valores de referência eram atualizados anualmente por normas expedidas pelo Ministério ao qual o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, estava vinculado²³.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 103/2019 (LGL\2019\10395), em seu artigo 27, estabeleceu que: até que lei discipline o acesso ao auxílio-reclusão, esse benefício será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 1.364,43 (mil, trezentos e sessenta e quatro reais e quarenta e três centavos), sendo que esse valor deverá ser corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Observa-se que o texto Constitucional repetiu o valor de referência definido na Portaria 9, de 15 de janeiro de 2019 (LGL\2019\282), do Ministério da Economia, que definia o critério econômico do segurado de baixa renda, porém, fixou como índice de atualização anual dessa medida o mesmo indicador aplicado aos benefícios do RGPS, até que seja editada lei regulamentadora do tema, ou seja, a atualização será feita pelo INPC²⁴.

Segundo essa diretriz, para o ano de 2020, o Ministério da Economia editou a Portaria 914, de 13 de janeiro de 2020 (LGL\2020\220) e, posteriormente, a Portaria 3.659, de 10 de fevereiro de 2020 (LGL\2020\1140), fixando que o auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2020, será devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração, no mês de recolhimento à prisão, igual ou inferior a R\$ 1.425,56 (um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e seis centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas²⁵.

Portanto, atualmente, o conceito de baixa renda para concessão do auxílio-reclusão, nos termos do artigo 27 da EC 103/2019 (LGL\2019\10395) e da Portaria 3.659, de 10 de fevereiro de 2020 (LGL\2020\1140), tem como limite a renda auferida pelo segurado, no mês do recolhimento à prisão, em valor não superior a R\$ 1.425,56 (um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e seis centavos).

Para a comprovação desse critério de baixa renda, existia controvérsia sobre qual o sujeito que deveria ter sua renda aferida: o segurado recolhido à prisão ou seus dependentes. O Supremo Tribunal Federal pacificou o tema ao julgar os recursos extraordinários 486.413 e 587.365. No julgamento do RE 486.413/SP, o STF assentou que “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”. Consta no voto vencedor, expressamente, que “um dos escopos da referida Emenda Constitucional foi o de restringir o acesso ao auxílio-reclusão, utilizando, para tanto, a renda do segurado”.²⁶

No recurso extraordinário 587.365, consignou-se que:

“Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é a que deve ser

utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes [...] tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998 (LGL\1998\68), que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários [...] diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 (LGL\1999\148) não padece do vício da inconstitucionalidade”.²⁷

Seguindo esse entendimento, pouco importa se os dependentes do segurado instituidor do benefício possuem renda muito superior ao limite reconhecido legalmente como de baixa renda, bastando a análise da renda do segurado recolhido à prisão.

Fixado o critério que define quem é o sujeito que deve ter sua renda aferida para a concessão do auxílio-reclusão e qual o teto de rendimentos que deve ser considerado como baixa renda, outras controvérsias vinham sendo enfrentadas pelos operadores da matéria previdenciária.

Nesse sentido, no caso de ausência de atividade laboral pelo segurado instituidor do benefício, no momento do recolhimento à prisão, o INSS aplicava as normas descritas nos incisos I e II do § 2º do artigo 385 da Instrução Normativa INSS PRES 77/2015, que estabelecem que na hipótese de ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que (i) não tenha havido perda da qualidade de segurado; e (ii) o último salário de contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho, seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que, a ausência de atividade laboral e renda no momento da prisão não impede a concessão do benefício, pois “indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor”, bem como que,

“da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 (LGL\1999\148) estipula que ‘é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado’, o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social”²⁸.

Objetivando resolver esse conflito, a Lei 13.846/2019 (LGL\2019\4971) incluiu os §§ 3º e 4º no artigo 80 da Lei 8.213/1991 (LGL\1991\41), de modo que passou a ser considerado segurado de baixa renda aquele que, no mês de competência de recolhimento à prisão, tenha renda, apurada pela média dos salários de contribuição no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão, de valor igual ou inferior àquela prevista no art. 13 da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998 (LGL\1998\68), corrigido pelos índices de reajuste aplicados aos benefícios do RGPS.

Regulamentando essa matéria, o § 1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999 (LGL\1999\148), com redação dada pelo Decreto 10.410/2020 (LGL\2020\8429), fixou que para fins de concessão do auxílio-reclusão, considera-se segurado de baixa renda aquele que tenha renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 1.425,56 (um mil quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e seis centavos), corrigidos pelos mesmos índices de reajuste aplicados aos benefícios do RGPS, calculada com base na média aritmética simples dos salários de contribuição apurados no período dos doze meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.

Outro tema que gerou demandas contra o INSS refere-se à relativização do critério objetivo de “baixa renda” definido nas Portarias Interministeriais anualmente emitidas pelo Ministério da Previdência Social. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial REsp 1.479.564/SP, entendeu que:

“é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda”²⁹.

Em que pese o valor social da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve uma nítida quebra do critério objetivo aplicado pelo Poder Executivo para aferição do limite econômico que

caracteriza o segurado de “baixa renda”.

Aparentemente, em razão da matéria passar a ser disciplinada por norma constitucional, até a edição de lei regulamentadora, o conceito de baixa renda para concessão do auxílio-reclusão tem como limite a renda auferida pelo segurado, em valor fixado no artigo 27 da Emenda Constitucional 103/2019 (LGL\2019\10395), o qual é corrigido anualmente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, sendo que o Poder Judiciário terá que declarar a inconstitucionalidade da norma para não aplicá-la.

8. Conclusão

O Congresso Nacional aprovou a reforma da previdência através da Emenda Constitucional 103/2019 (LGL\2019\10395). As alterações produzidas no sistema previdenciário envolveram tanto o Regime Geral da Previdência Social quanto o Regime Próprio de Previdência Social. A reforma da previdência teve como pilares a fixação de idade mínima para as aposentadorias; o combate às fraudes previdenciárias e o saneamento do déficit financeiro nos regimes previdenciários. Procurou-se, assim, através da reforma, atender ao comando constitucional de equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário.

O auxílio-reclusão está assegurado na Constituição Federal de 1988, no inciso IV do artigo 201, reconhecendo o direito a esse benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda. No âmbito infraconstitucional, a matéria está normatizada nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentada pelo Decreto 3.048/99 (LGL\1999\148), e explicitada pela Instrução Normativa 77/2015 (LGL\2015\374).

A EC 103/2019 (LGL\2019\10395) alterou, em parte, a estrutura dessa prestação social ao constitucionalizar: o valor de referência que caracteriza o segurado instituidor no conceito de baixa renda; estabelecer que seu cálculo seguirá a forma aplicável à pensão por morte, porém, sem exceder o valor de um salário mínimo; alterar a metodologia de cálculo do valor do benefício, através de nova regra sobre a base de cálculo a ser considerada, incluindo os conceitos de cota familiar ou cota de dependente.

Assim, nos termos da letra do § 1º do artigo 27 da EC 103/2019 (LGL\2019\10395), especificamente para o auxílio-reclusão, definiu-se metodologia distinta para o valor do benefício, nos seguintes termos: “Até que lei discipline o valor do auxílio-reclusão, de que trata o inciso IV do art. 201 da Constituição Federal, seu cálculo será realizado na forma daquele aplicável à pensão por morte, não podendo exceder o valor de 1 (um) salário-mínimo”. Ou seja, o valor do auxílio-reclusão não será superior ao salário-mínimo.

Ainda, esse benefício vem experimentando alterações legislativas recentes. A Lei 13.135/2015 (LGL\2015\4436), editada com o objetivo de manter o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, notadamente em razão do envelhecimento populacional, decorrente da combinação de queda da fecundidade e aumento da expectativa de vida, criou novos requisitos para a concessão do auxílio-reclusão, os quais restaram por restringir o acesso dos dependentes do segurado a essa prestação social. Dentre todas as modificações, destaca-se que, para o recebimento do benefício por um período superior a 4 (quatro) meses, deve ser comprovado o casamento ou a união estável pelo prazo de dois anos anteriores ao fato gerador e, o pagamento de 18 contribuições previdenciárias.

Por sua vez, a Lei 13.846/2019 (LGL\2019\4971) promoveu diversas modificações, com destaque para os seguintes pontos: carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais; concessão do benefício aos dependentes do segurado preso em regime fechado; comprovação da manutenção do instituidor na condição de presidiário através de certidão judicial; possibilidade de o INSS celebrar convênios com órgãos públicos responsáveis pelo cadastro de presos para obter informações sobre o recolhimento do preso; caracterização do segurado de baixa renda em razão da renda auferida pela média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão, verificada no mês de competência de recolhimento à prisão.

Portanto, atualmente, exigem-se os seguintes requisitos para a concessão do auxílio-reclusão: (i) recolhimento à prisão em regime fechado; (ii) qualidade de segurado do instituidor; (iii) qualidade de dependente do requerente; (iv) segurado instituidor enquadrar-se como baixa renda, cujo valor de referência (R\$ 1.425,56) passou a ser disciplinado na Constituição Federal; (v) cálculo realizado na forma daquele aplicável à pensão por morte, não podendo exceder o valor de 1 (um) salário-mínimo;

(vi) não recebimento de: remuneração da empresa; auxílio doença; pensão por morte; salário-maternidade; aposentadoria ou abono de permanência em serviço; (vii) carência de 24 contribuições mensais. Para o recebimento do benefício por um período superior a 4 (quatro) meses exige-se, ainda: (i) comprovação de casamento ou união estável pelo período de dois anos anteriores ao fato gerador e (ii) pagamento de 18 contribuições previdenciárias.

9. Referências

- ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2009.
- AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- AMADO, Frederico. *Reforma da Previdência Comentada*. Salvador: JusPodivm, 2020.
- BARBOSA, Washington Luís Batista; MENDONÇA, Carlos Alexandre de Castro. *Reforma da Previdência: entenda ponto a ponto*. São Paulo: LTr, 2019.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- DEMO, Roberto Luis Luchi. O Auxílio-Reclusão na Previdência Social Brasileira e Estrangeira. *Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária*, v. 20, n. 241, p. 7-18, jul. 2009.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- KERTZMAN, Ivan. *Entendendo a Reforma da Previdência*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira; ROCHA, Daniel Machado; KRAVCHYCHYM, Gisele. *Comentários à reforma da previdência*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2001. t. II.
- MARTINS, Sérgio. *Direito da seguridade social*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

1 .Conforme consta no Informe da Previdência Social de junho de 2009: “não se tem notícia da existência em outro país de benefício equivalente [...], instituído, pioneiramente, pelo extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos – IAPM, seguindo-se, após breve lapso de tempo, pelo também extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários – IAPB, e generalizado pela Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 (LGL\1960\10))” (Informe da Previdência Social, junho de 2009, v. 21, n. 06, *Auxílio Reclusão: uma abordagem conceitual*. Disponível em: [www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_091124-161649-231.pdf]. Acesso em: 09.10.2014).

Na verdade, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, destinava-se a conceder ao pessoal da marinha mercante nacional e classes anexas os benefícios de aposentadoria e pensões. No caso de prisão do segurado que tivesse família e recebesse aposentadoria, o valor desse benefício seria repassado ao representante legal de sua família. (Decreto 22.872, de 29 de Junho de 1933. Artigo 63, parágrafo único. Caso o associado esteja cumprindo pena de prisão e tiver família sob sua exclusiva dependência econômica, a importância da aposentadoria a que se refere este artigo será paga ao representante legal da sua família, enquanto perdurar a situação de encarcerado).

Decreto 24.615, de 8 de julho de 1934 (Cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários), regulamentado pelo Decreto 54, de 12 de Setembro de 1934 (Approva o regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários): Artigo 67. Caso o associado esteja preso, por motivo de processo ou em cumprimento de pena, e tenha beneficiários sob sua exclusiva dependência econômica, achando-se seus vencimentos suspensos, será concedida aos seus beneficiários, enquanto perdurar essa situação, pensão correspondente á metade da aposentadoria por invalidez a que teria direito, na ocasião da prisão.

- 2 .Em seguida, essa norma foi regulamentada pelo Decreto 83.080/79 (LGL\1979\284) – Regulamento de Benefícios da Previdência Social.
- 3 .DEMO, Roberto Luis Luchi. O Auxílio-Reclusão na Previdência Social Brasileira e Estrangeira. *Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária*, v. 20, n. 241, jul. 2009. p. 18.
- 4 .ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2009. p. 553-554.
- 5 .MARTINS, Sérgio. *Direito da seguridade social*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 285.
- 6 .CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 96.
- 7 .Parecer 00016/2015/DIVCONS/PFE-INSS/PGF/AGU (NUP 00695.000052/2015-08).
- 8 .AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 566.
- 9 .Entendimento do STJ no sentido de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o direito ao benefício da pensão por morte: RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Seção, j. 26.02.2014, *DJe* 15.04.2014. Em sentido oposto: AgRg nos EDcl no REsp 1.104.494/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 16.12.2014, *DJe* 03.02.2015.
- 10 .REsp 1.411.258/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Seção, j. 11.10.2017, *DJe* 21.02.2018.
- 11 .KERTZMAN, Ivan. *Entendendo a Reforma da Previdência*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 176.
- 12 .Nesse sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “Quanto à autora, a par de não haver prova cabal da atual união estável, entendo que não possui direito ao benefício. Isso porque, como a própria inicial admite, o relacionamento iniciou mais de quatro anos após o recolhimento à prisão, durante saídas temporárias do apenado. Embora não se negue a possibilidade de manutenção de união estável pelo fato de estar o companheiro preso, o fato é que a aventada união estável é muito posterior à reclusão. [...] A norma regulamentar tem razão de ser. Embora possa ser possível o início da união estável durante a prisão, desde que existindo saídas do apenado, ainda que temporárias, não há como presumir a dependência econômica em relação ao detento, que não possui renda. Justifica-se plenamente a norma, pois a razão de ser do benefício é manter a subsistência da família do segurado que, antes da prisão, de alguma forma contribuía com o sustento do grupo familiar. Assim, considero que não há demonstração de união estável à época da prisão, tampouco preexistência de dependência econômica, mesmo que se admita havida a união estável após a prisão” (TRF4, AC 0005390-55.2012.404.9999, 6ª T., Relator Roger Raupp Rios, D.E. 11.04.2014).
- 13 .MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2001. t. II. p. 471.
- 14 .Não era exigida a comprovação de carência, porém, deveria ser comprovada a qualidade de segurado, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “o benefício de auxílio-reclusão deve ser

concedido ao segurado, desde que até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar o exercício da atividade ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, 'ex vi', do artigo 15, II, da Lei 8.213/91 (LGL\1991\41) (REsp 192.172/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, 6ª T., j. 17.12.1998, DJ 22.02.1999).

15 .KERTZMAN, Ivan. *Entendendo a Reforma da Previdência*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 171.

16 .Importante assentar que a MP 664/2014 (LGL\2014\11833) pretendia alterar o artigo 75 da Lei de Benefícios, para que o valor mensal da pensão por morte/auxílio-reclusão passasse a corresponder a 50% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento/prisão, acrescido de tantas cotas individuais de 10% do valor do benefício, quantos fossem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco. Na exposição de motivos da MP 664/2014 (LGL\2014\11833), a mudança na forma de cálculo do benefício estava fundamentada na diminuição do núcleo familiar em razão do falecimento/prisão do segurado. Esse ponto da MP 664/2014 (LGL\2014\11833) não foi convertido em lei, porém, teve vigência entre 01.03.2015 a 17.06.2015, sendo que os benefícios que foram concedidos nesse período, segundo as regras da Medida Provisória, foram revisados de ofício pelo INSS, com liberação de crédito, através de complemento positivo, na conta dos segurados beneficiários, em razão da possível diferença a menor dos valores pagos entre a data de início do pagamento e a competência 08/2015 (Nesse sentido informou o INSS através do Memorando-Circular Conjunto 45/DIRBEN/DIRAT/DIRSAT/PFE/INSS, de 4 de setembro de 2015).

17 .LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira; ROCHA, Daniel Machado; KRAVCHYCHYM, Gisele. *Comentários à reforma da previdência*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 94.

18 .Lei 3.807/1960 (LGL\1960\10), Artigo 37: A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

19 .BARBOSA, Washington Luís Batista; MENDONÇA, Carlos Alexandre de Castro. *Reforma da Previdência: entenda ponto a ponto*. São Paulo: LTr, 2019. p. 68.

20 .LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira; ROCHA, Daniel Machado; KRAVCHYCHYM, Gisele. *Comentários à reforma da previdência*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 57.

21 .AMADO, Frederico. *Reforma da Previdência Comentada*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 308.

22 .Aplicam-se as normas previdenciárias vigentes no momento do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Assim, o auxílio-reclusão requerido anteriormente a 16.12.1998, momento da publicação da Emenda Constitucional 20/98 (LGL\1998\68), não exige a comprovação do estado de baixa renda.

23 .A Portaria 9, de 15 de janeiro de 2019 (LGL\2019\282), do Ministério da Economia, fixou que auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2019, seria devido aos dependentes do segurado cujo salário de contribuição fosse igual ou inferior a R\$ 1.364,43 (um mil trezentos e sessenta e quatro reais e quarenta e três centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

24 .Lei 8.213/1991 (LGL\1991\41), Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. (Incluído pela Lei 11.430, de 2006 (LGL\2006\2393))

25 .Portaria 3.659, de 10 de fevereiro de 2020 (LGL\2020\1140). Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2020, será devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão em regime fechado que não receber remuneração da empresa e nem estiver em gozo de auxílio-doença, pensão por morte, salário-maternidade, aposentadoria ou abono de permanência em serviço que, no mês de recolhimento à prisão tenha renda igual ou inferior a R\$ 1.425,56 (um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e seis centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas, observado o valor de: I – R\$ 1.039,00 (um mil e trinta e nove reais), de 1º de janeiro a 31 de janeiro de 2020; e II – R\$ 1.045,00 (um mil e quarenta e cinco reais), a partir de 1º de fevereiro de 2020.

26 .STF, RE 486.413, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, *DJe* 08.05.2009.

27 .STF, RE 587.365/SC, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, j. 25.03.2009, *DJe* 08.05.2009.

28 .REsp 1.480.461/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª T., j. 23.09.2014, *DJe* 10.10.2014.

29 .REsp 1.479.564/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T., j. 06.11.2014, *DJe* 18.11.2014.