



A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DA BAIXA-RENDA PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF THE LOW-INCOME CRITERION FOR THE GRANT OF THE SECLUSION AID

¹Juliano Fernandes Rannov, ²João Batista Camargo, ²Andreia Cadore Tolfo

RESUMO: Este artigo tem por objetivo verificar a constitucionalidade do critério da baixa-renda para a concessão do auxílio-reclusão. O estudo utiliza pesquisa bibliográfica e método dedutivo. O auxílio-reclusão é uma prestação previdenciária prevista na Seção V (Dos benefícios) da lei 8.213/91, destinado aos dependentes de segurado do RGPS (Regime Geral de Previdência Social). O texto da lei do Plano de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 80, traz a previsão do benefício do auxílio-reclusão, no entanto nada menciona sobre o critério da baixa-renda do segurado. Porém, a Emenda Constitucional nº. 20/98 prevê em seu art. 13 que até que a lei discipline o acesso ao salário-família e ao auxílio-reclusão, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (corrigido pelos mesmos índices aplicados ao Regime Geral de Previdência Social). O trabalho destaca que o critério da baixa-renda atua como um limitador à concessão do auxílio-reclusão, inserido no ordenamento pela emenda constitucional nº 20/98 sob o argumento de que seria necessário manter o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social. Contudo, este critério viola princípios constitucionais que regem o direito previdenciário (principalmente o da seletividade e distributividade). Desta forma, o critério da baixa renda para concessão do auxílio-reclusão pode ser atacado por diversas ações constitucionais, como pela Ação Direta de Inconstitucionalidade ou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Palavras-chave: Auxílio-reclusão. Baixa-renda. Constitucionalidade.

¹ Discente, Curso de Direito – URCAMP

² Prof. Mestre do Curso de Direito – (URCAMP)

ABSTRACT: *The purpose of this article is to verify the constitutionality of the low-income criterion for granting the seclusion-aid. The study uses bibliographic research and deductive method. The seclusion aid is a social security benefit provided for in Section V (Benefit) of Law 8.213 / 91, intended for the insured dependents of the RGPS (General Social Security Regime). The text of the Law of the Plan of Benefits of Social Security, in its art. 80, provides the forecast of the benefit of the seclusion, nevertheless nothing mentions on the criterion of the insured low-income. However, Constitutional Amendment no. 20/98 provides in its art. 13 that until the law disciplines access to family wages and confinement, these benefits will be granted only to those who have a monthly income equal to or less than R \$ 360.00 (adjusted by the same rates applied to the General Social Security System). The study emphasizes that the low-income criterion acts as a limiting factor to the granting of confinement-aid, inserted in the order of constitutional amendment No. 20/98 on the grounds that it would be necessary to maintain the financial and actuarial balance of Social Security. However, this criterion violates constitutional principles that govern social security law (especially that of selectivity and distributivity). In this way, the criterion of low income for the granting of confinement can be attacked by several constitutional actions, such as by the Direct Action of Unconstitutionality or the Arrangement of Non-compliance with the Fundamental Precept.*

Keywords: *Relief and seclusion. Low income. Constitutionality.*

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo verificar a (in)constitucionalidade do critério da baixa-renda para concessão do auxílio-reclusão. Trata-se de tema que tem relevância na seara dos direitos sociais, haja vista que o direito à seguridade social tem amparo constitucional.

O auxílio-reclusão é uma prestação previdenciária que se destina aos dependentes de segurado do RGPS (Regime Geral de Previdência Social). O Plano de Benefícios da Previdência Social traz a previsão do benefício do auxílio-reclusão, mas nada menciona sobre o critério da baixa-renda do segurado. Porém, a Emenda Constitucional nº. 20/98 estabelece que até que a lei discipline o acesso ao salário-família e ao auxílio-reclusão, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (corrigido pelos mesmos índices aplicados ao Regime Geral de Previdência Social).

Considera-se que o critério da baixa-renda limita a concessão do auxílio-reclusão em muitos casos em que isso não se mostra razoável. Essa aplicação do

critério teria a finalidade de garantir o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social. Busca-se, neste estudo, analisar os mecanismos para atacar a aplicação do critério de baixa renda na concessão do auxílio-reclusão, sobretudo no que diz respeito às ações constitucionais capazes de estabelecer a inconstitucionalidade do referido critério.

A discussão sobre a inconstitucionalidade do critério da baixa-renda passa por uma análise sobre o benefício do auxílio-reclusão e dos princípios básicos do direito previdenciário como os princípios da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Aborda-se a legislação previdenciária e o auxílio reclusão, busca-se demonstrar que o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social tem sido a finalidade de critérios limitadores de concessão de benefícios. Também se verifica o posicionamento da jurisprudência e da doutrina sobre o tema.

Este trabalho foi desenvolvido através da pesquisa bibliográfica em doutrinas, jurisprudências e legislação, aplicando-se o método dedutivo.

A SEGURIDADE SOCIAL E O AUXÍLIO-RECLUSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Seguridade Social é uma rede proteção formada pelo Estado e por particulares, para qual todos contribuem, com o intuito de garantir um padrão mínimo de vida digna de pessoas carentes, segurados e dependentes (IBRAHIM, 2011, p. 5).

A Constituição Federal traz o conceito de Seguridade Social em seu art. 194. Da redação deste artigo extrai-se o entendimento de que Seguridade Social abrange direito à saúde, assistência social e previdência social. A previdência social pode ser de regime geral (RGPS) ou próprio (RPPS), sendo este último abrangente dos servidores públicos, além da previdência complementar, que é de caráter facultativo (GOES, 2011, p. 8 - 9).

O art. 201 da Constituição Federal determina que “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória [...]”, prevendo quais os riscos sociais que serão cobertos pela

previdência. Assim sendo, entende-se a previdência com um seguro, haja vista que os segurados devem contribuir para manter essa qualidade. Dentre os riscos sociais previstos no art. 201 está o da prisão do segurado, (inciso IV), garantindo a seus dependentes o direito à percepção de um benefício, o auxílio-reclusão.

Apesar de haver previsão do auxílio-reclusão na Constituição Federal de 1988, esse benefício já estava previsto em nosso ordenamento desde 1960, na lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei 3.807/60). No entanto, os critérios para a concessão deste benefício eram diferenciados, sendo exigida, inclusive, carência (SANTOS, 2013, p. 346).

O auxílio-reclusão é uma prestação previdenciária prevista na Seção V (Dos benefícios) da lei 8.213/91, destinado aos dependentes de segurado do RGPS (Regime Geral de Previdência Social). Porém, antes de adentrar na discussão deste benefício, necessária é a compreensão dos conceitos previdenciários que o compõe.

O texto da lei do Plano de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 80, traz a previsão do benefício do auxílio-reclusão, no entanto nada menciona sobre o critério da baixa-renda do segurado. Requisito este que está presente na Constituição Federal e no regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99). A redação do art. 80, da PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei. 8.213/91), prevê os seguintes requisitos:

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 do auxílio doença, de aposentadoria e de abono permanência em serviço.

Há de se traçar as diferenças entre o segurado e o dependente, que segundo Marisa Ferreira dos Santos ambos “são sujeitos ativos da relação jurídica cujo objeto seja o recebimento de prestação de natureza previdenciária”. A grande diferença é que enquanto o segurado é filiado ao RGPS (regime geral de previdência social); o dependente é aquele que em razão do vínculo com o segurado (conjugal, por exemplo) está coberto pelo Regime Geral de Previdência Social, podendo vir a receber benefícios (Lei 8.213/91, art. 16, I).

Pertinente é o questionamento acerca das recentes mudanças nas regras da pensão por morte decorrentes da lei 13.135/15, haja vista que como já mencionado, o auxílio-reclusão é pago nos mesmos moldes da pensão por morte. A referida lei que alterou o PBPS, quanto à pensão por morte, agora leva em consideração a idade do cônjuge ou companheiro para a percepção do benefício. Por ser a pensão por morte o parâmetro da concessão do auxílio-reclusão, é possível sim que esta lei modifique a prestação para o cônjuge ou companheiro do segurado recluso, ao menos até que as cortes superiores manifestem-se contrárias.

O segurado preso que estiver em gozo de algum benefício previdenciário ou recebendo remuneração da empresa não dará o direito a seus dependentes de perceberem auxílio-reclusão, pois apesar de um segurado poder receber ao mesmo tempo benefício na qualidade de segurado e na de dependente não há possibilidade de o segurado e seu dependente receberem, ao mesmo tempo, benefício previdenciário (SANTOS, 2013, p. 349).

A percepção do benefício depende da manutenção da qualidade de segurado no momento do recolhimento à prisão, não sendo necessário que esteja empregado ou contribuindo como segurado facultativo, por exemplo, no momento do seu recolhimento. O segurado deve estar, ao menos, dentro do período de graça para que seus dependentes façam jus à prestação. Para que o período de graça seja ampliado é necessário que o segurado tenha mais de 120 contribuições versadas à previdência, ou então, comprove a situação de desemprego junto ao órgão competente (BRASIL, STJ, REsp 627.661/RS).

O período de graça é o tempo em que o segurado se mantém vinculado à previdência social. Esse período pode variar de 12 a 36 meses após o último recolhimento à previdência social (IBRAHIM, 2011, p. 534 - 536). O segurado que deixa a prisão também goza do período de graça, mantendo essa qualidade por mais 12 meses (lei 8.213/91, art. 15, IV). Assim como a qualidade de segurado, outro requisito indispensável para a manutenção do benefício é a apresentação trimestral de atestado, firmado pela autoridade competente, dando conta de que o segurado permanece recluso (art. 117, §1º do decreto 3048/99).

É possível que o segurado recluso continue a contribuir. Isso ocorrerá na qualidade de contribuinte individual, caso exerça atividade remunerada, ou na de segurado facultativo. Nessa hipótese, os dependentes não deixarão de receber o auxílio-reclusão, conforme art. 2º da lei 10.666/03. Dessa forma, o segurado recluso, durante o tempo que estiver na prisão, poderá acumular contribuição para que no futuro consiga contabilizar esse período para a concessão de uma aposentadoria (TSUTIYA, 2014, p. 363).

Mesmo contribuindo, o segurado recluso não terá direito aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria, isso enquanto seus dependentes estiverem percebendo auxílio-reclusão. No entanto, é permitida a opção pelo benefício mais vantajoso, desde que com a concordância dos dependentes (art. 2º, §1º da lei 10.666/03).

O regime da prisão do segurado também é um requisito para a concessão do auxílio-reclusão, pois de acordo com o decreto nº. 3.048/99, art. 16, §5º, o benefício será devido aos dependentes dos segurados presos em regime fechado ou semiaberto, sendo irrelevante se a prisão é provisória ou resultante de sentença transitada em julgado. Dessa forma, aqueles que estejam em regime aberto ou em liberdade condicional não têm direito à percepção dessa prestação previdenciária. A doutrina diverge quanto aos segurados reclusos por prisão civil (atualmente, apenas por dívida de alimentos).

Quanto ao período de carência, este não é exigido para a concessão do auxílio-reclusão. “Período de Carência é o número de contribuições mensais mínimas que o segurado deve efetivar para ter direito a benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências” (IBRAHIM, 2011, p. 541).

O critério da baixa-renda usa como parâmetro para aferir tal condição o último salário de contribuição do segurado, estando ele contribuindo ou não. No caso de segurado desempregado que esteja dentro do período de graça, há divergência entre a jurisprudência e a norma sobre se deve ser levado em consideração seu último salário de contribuição para aferir a qualidade de baixa-renda, ou usar como

parâmetro o salário mínimo, já que nenhum benefício que substitua a renda do segurado será menor do que um salário mínimo (art. 201, §2º da Constituição Federal). A portaria interministerial que estipula o *quantum* da baixa-renda determina que o critério deverá ser apurado levando em consideração o último salário de contribuição do segurado (MTPS/MF, 2016).

Por outro lado, há nos tribunais o entendimento de que quando não houver contribuição versada na época da prisão do segurado (situação de desemprego em período de graça), deverá ser concedido o benefício independentemente do valor de seu último salário de contribuição. Esse entendimento respalda-se no princípio do *tempus regit actum*. Essa interpretação teleológica é irretocável, pois a capacidade do julgador entender o objetivo do benefício torna eficaz o texto inserido no ordenamento pelo legislador. A referida decisão ocorreu no julgamento do REsp 1480461.

Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim (2011, p. 321), o salário de contribuição “[...] é a expressão que quantifica a base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados da previdência social [...]”. Esse salário de contribuição também servirá como parâmetro para o cálculo do salário de benefício, consoante o art. 29 da lei 8.213/91.

O salário de benefício é a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondente a 80% do todo o período contributivo, dependendo do caso é multiplicado ou não pelo fator previdenciário (art. 29 e incisos da lei 8.213/91).

Para chegar ao valor que será pago a título de auxílio-reclusão aos dependentes, será apurado o salário de benefício e multiplicado pela renda mensal inicial. A renda mensal inicial é uma porcentagem aplicada ao salário de benefício (SANTOS, 2014, p. 224), essas alíquotas variam, quando se tratarem de benefícios que substituam o a renda do segurado, entre 70% (casos de aposentadoria por idade) a 100%, contanto que não seja o valor final inferior ao salário mínimo nem superior ao teto da previdência (arts. 33, 50/75 da lei 8.213/91).

A alíquota aplicada ao auxílio-reclusão será a mesma da pensão por morte, pois como já mencionado esses benefícios são pagos nos mesmos moldes. Por sua vez, a pensão por morte utiliza, para apuração da RMI (renda mensal inicial), o artigo 75 (aposentadoria por invalidez). Assim, é correto afirmar que a renda mensal inicial do auxílio-reclusão será 100% do valor verificado no salário de benefício do segurado recluso (art. 44 da lei 8.213/91).

O CRITÉRIO DA BAIXA-RENDA E SUA FINALIDADE

A baixa-renda é um critério presente em outros benefícios da Seguridade Social, além do auxílio-reclusão, como, por exemplo, no BPC da assistência social (benefício de prestação continuada da Assistência Social, previsto na LOAS - lei Orgânica da Assistência Social – lei nº 8.742/93, art. 20, §3º). Ressaltando que a assistência social é um dos três ramos que integram a Seguridade Social, sendo que este se destina a todos que dele necessitar, não sendo necessário, portanto, versar contribuições para ser amparado por tal ramificação (Constituição Federal, art. 203, *caput*).

A concessão do benefício supracitado observa, entre outros critérios, o da miserabilidade do beneficiário, utilizando a renda per capita da família do requerente para aferir a necessidade de concessão do benefício. O art. 20, §3º, da lei 8.743/93, prevê que a prestação será concedida ao deficiente ou idoso (65, nos termos desta lei), que tiverem renda per capita igual ou inferior a 1/4 do salário mínimo.

Ocorre que, a jurisprudência vem sedimentando o entendimento de que deve ser apurado o estado real de miserabilidade do requerente, o que foi sumulado pela Turma Nacional de Uniformização (súmulas 79 e 80 da TNU). Assim, observa-se que o judiciário aplica a interpretação finalista (teleológica) para conceder a prestação. Acertado é esse entendimento, pois a fração prevista na lei para definir o estado de necessidade, em muitos casos concretos, torna-se um entrave burocrático à finalidade do dispositivo legal.

Benefício que também utiliza a baixa-renda como critério de concessão, é o salário-família, prestação esta que é paga por número de filhos ao segurado de

baixa-renda que tenha filho menor de 14 anos ou, se inválido, de qualquer idade, sendo usado para aferir este critério o salário de contribuição do segurado, conforme Portaria Interministerial MTPS/MF Nº 1 de 08/01/2016, art. 4º, II e III, publicada no D.O.U em 11.01.2016. A finalidade deste benefício, segundo Augusto Massayuki Tsutiya (2014, p. 352), e conforme a lei 4.266/63, que instituiu essa prestação “[...] é possibilitar ao trabalhador comprar um litro de leite por dia para cada dependente [...]”. Nota-se que para este benefício é razoável a aplicação do critério da baixa-renda do segurado. Pertinente dizer que o salário-família é pago ao segurado, diferente do auxílio-reclusão, que é pago diretamente ao dependente.

Quanto ao auxílio-reclusão, o critério da baixa-renda do segurado foi inserido no ordenamento através da emenda constitucional nº 20/98, pois desde 1960, com a entrada em vigor da lei 3.807/60, havia previsão de concessão deste benefício, no entanto nada mencionava sobre a renda do segurado (SANTOS, 2014, p. 348).

A emenda constitucional nº. 20/98 expressa em seu art. 13 que até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. Ocorre que este valor, de acordo com o próprio dispositivo, será corrigido pelos mesmos índices aplicados ao Regime Geral de Previdência Social, enquanto não for publicada tal lei. Diante disso, como ainda não foi criada a lei a que se refere o art. 13 da EC nº. 20/98, aplica-se o índice INPC para a correção do limite do salário de contribuição para concessão do auxílio-reclusão (art. 29-B da lei 8.213). Por determinação do art. 20, §1º da lei 8.212/91, aplicam-se os mesmos índices para atualização da tabela dos salários de contribuição do art. 20, na mesma época que os benefícios forem reajustados.

Art. 20 § 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Verifica-se então que o critério da baixa-renda foi um limitador à concessão do auxílio-reclusão, inserido no ordenamento pela emenda constitucional nº 20/98 sob o

argumento de que seria necessário manter o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, justificativa esta que também motivou a criação do Fator Previdenciário (SILVA, 2009, p. 100).

É sabido que o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social é uma cautela necessária para manter a seguridade em *superávit*. O Fator Previdenciário foi um meio de manter por mais tempo o segurado contribuindo para o sistema. Destarte, recentemente entrou em vigor a lei 13.183/15, estipulando o polêmico fator 85/95.

A finalidade desta regra é excluir o fator previdenciário da aposentadoria por tempo de contribuição para aqueles que atingirem 85 pontos, se mulher e 95, se homem, somando idade com tempo de contribuição. Pertinente dizer que o fator previdenciário aplica-se obrigatoriamente à aposentadoria por tempo de contribuição, sendo assim, na aposentadoria por idade, como não há incidência do Fator Previdenciário, basta que o segurado tenha 65 anos, se homem, ou 60 se mulher (com exceção do segurado especial, que é o pequeno produtor rural, hipótese em que a idade é reduzida em cinco anos para ambos os sexos), além de cumprir a carência de 180 contribuições mensais versadas para o sistema para que então faça jus à aposentadoria por idade, nos termos do art. 142 da lei 8.213/91.

Cumpra dizer que a preocupação com o equilíbrio das contas da Previdência Social está expressa na Constituição Federal, mais precisamente no art. 195, §5º, onde está disposto que nenhum benefício ou serviço da Seguridade Social será criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio. Sabendo que a base de financiamento é ampla, sendo financiada a Seguridade Social pelo segurado, empregador, governo, e demais arrecadações oriundas de impostos, fica difícil crer que a Previdência esteja em *déficit*. Lembrando que a autarquia INSS somente concede benefícios previdenciários se houver contribuição.

Houve um período em que a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina estava aplicando o critério da baixa-renda levando em consideração a renda auferida pelos dependentes. No entanto, essa tese restou

vencida no STF, passando a ser utilizada a renda do segurado para aferir a possibilidade de concessão do benefício (IBRAHIM, 2011, p. 662).

O princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, previsto na Constituição Federal, art. 194, I, segundo a doutrina da professora Marisa Ferreira dos Santos (2014, p. 38), estabelece que “todos os que vivem no território nacional têm direito ao mínimo indispensável à sobrevivência com dignidade, não podendo haver excluídos da proteção social”. Essa universalidade está relacionada com a cobertura, que é destinada aos segurados e seus dependentes, e o atendimento que é garantido a todas as pessoas.

Para Hugo Medeiros de Goes (2011, p. 17), a universalidade da cobertura e do atendimento está relacionada tanto aos ricos sociais quanto às pessoas que serão amparadas por este princípio. Assim, todos os riscos que possam ensejar o estado de necessidade do sujeito devem ser cobertos pelo menos por um dos três ramos da Seguridade Social (Saúde, Previdência Social e Assistência Social). A Saúde atenderá toda e qualquer pessoa (art. 196, CF, *caput*) independentemente de contribuição. A Assistência Social será destinada àqueles que dela necessitar (art. 203, CF, *caput*), já a Seguridade Social protegerá as pessoas que para ela contribuírem (art. 201, CF, *caput*).

Visando amparar todas as pessoas, nos três ramos, existe a figura do segurado facultativo, que possibilita que mesmo aquele que não exerça atividade remunerada contribua para a Previdência Social e, por conseguinte, faça jus à universalidade da cobertura e do atendimento em qualquer um dos ramos da Seguridade Social.

Porém, cabe a seguinte ressalva, o fato de ser segurado facultativo não protege o contribuinte de todos os riscos sociais, pois, assim como o contribuinte individual, esta forma de vínculo não prevê, por exemplo, a concessão do benefício auxílio-acidente (art. 104 do decreto 3.048/99, *caput*). Portanto, mesmo que estes segurados contribuam, não serão amparados pela universalidade da cobertura e do atendimento. Assim, nota-se uma inobservância deste princípio (SANTOS, 2014, p. 41).

A aplicabilidade do critério renda, inserido pela EC nº. 20/98 está respaldada em uma interpretação deturpada do princípio da seletividade, que é o princípio que estabelece que cada risco social seja amparado por um benefício correspondente, com o intuito de garantir maior proteção social e maior bem-estar (SANTOS, 2014, p. 41).

Princípio basilar, e diretamente relacionado à concessão dos benefícios é o da solidariedade, objetivando que a previdência social seja um grande seguro em que cada contribuinte paga não apenas o seu benefício, mas também o de outros segurados. Este princípio está previsto no art. 3º da Constituição Federal, positivando como objetivo do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (TSUTIYA, 2014, p. 73). Diante disso, havendo previsão do benefício que atenderá as necessidades dos dependentes do recluso contribuinte (seletividade), bem como, considerando-se o caráter solidário do sistema, não há motivo plausível para utilizar o salário de contribuição do segurado para “medir” a necessidade de seus dependentes.

Diante do exposto, é notória a intenção da previdência criar critérios para a concessão de benefícios, pois o objetivo é manter suas contas em positivo (equilíbrio financeiro e atuarial referido no art. 201 da Constituição Federal).

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DA BAIXA-RENDA

O critério-baixa renda foi inserido no ordenamento por meio da emenda constitucional nº 20/98, portanto é passível de controle repressivo de constitucionalidade. O disposto no art. 13 da referida emenda estabelece a lei como ato normativo apto a disciplinar o que é baixa-renda.

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.

O critério da baixa-renda para a concessão do auxílio-reclusão é plenamente passível de ter sua validade questionada, pois foi uma forma infeliz que o legislador encontrou para diminuir o número de beneficiários. A alteração inserida pela emenda constitucional nº 20/98 é desprovida de qualquer razoabilidade, pois o segurado que contribui com valor acima de R\$ 1.212,64, definido pelo art. 5º da portaria interministerial MTPS/MF nº. 1 de 08/01/2016, não dará direito a seus dependentes de receberem a prestação do auxílio-reclusão. Esse parâmetro é injusto pelo fato de que o segurado com remuneração maior ficará com sua família desamparada (IBRAHIM, 2011, p. 661).

A baixa-renda poderia ser um critério excludente de beneficiários se este benefício independesse de contribuição, assim como no caso do BPC da LOAS (art. 20 §3º, da lei 8.743/93), haja vista que a assistência social é o ramo da seguridade social que ampara os necessitados, por esse motivo independe de contribuição.

No entanto, o auxílio-reclusão é um benefício da previdência social, ramo que só confere direitos às pessoas que contribuem ou aos dependentes destas (art. 201 *caput* da Constituição Federal). Dessa forma, a concessão do benefício aos dependentes do segurado recluso é um direito assim como a pensão por morte.

A doutrina critica com veemência o critério baixa-renda adotado pela norma para a concessão do benefício em tela, pois como se trata de benefício previdenciário e não assistencial, não poderia adotar tal parâmetro como forma de selecionar os destinatários dessa prestação (SANTOS, 2014, p. 350).

Fábio Zambitte Ibrahim (2011, p. 661) também se posiciona contra o referido critério, por considerá-lo sem razoabilidade. Partindo da premissa de que o contribuinte que tem remuneração vultuosa deixará sua família em situação mais grave do que outra que tenha remuneração dentro do limite, apenas pelo fato de ultrapassar o valor estipulado pela portaria interministerial, atualmente R\$ 1.212,64.

Como já referido, o critério da baixa-renda é uma ferramenta de controle do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social (art. 201, *caput*, da Constituição Federal). No entanto, mais justo seria se houvesse a exigência de carência, de forma a manter o segurado versando contribuições para o sistema por mais tempo.

Desta forma, o critério da baixa-renda é a deturpação do princípio da distributividade, que impõe critérios para a concessão dos benefícios. No entanto, ele é acompanhado da seletividade, que é o princípio que seleciona os riscos que serão amparados pela previdência social, que estão expressos no art. 201 da Constituição Federal. No *caput* deste artigo, que elenca os riscos sociais, está disposto que a previdência social observará critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Dessa forma, o princípio da seletividade e distributividade, que protege o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, é o contrapeso do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. O risco social deve ser selecionado para adequadamente haver a distribuição da prestação previdenciária (TSUTIYA, 2014, p. 74-75).

O objetivo da proteção social é estabelecer a justiça social, reduzindo as desigualdades. O intuito é garantir o mínimo necessário à sobrevivência digna. O legislador tem o dever de selecionar a real necessidade para que a proteção previdenciária seja distribuída para aqueles que mais necessitem de proteção (SANTOS, 2013, p.46).

É possível atacar a inconstitucionalidade da emenda nº 20/98 pela Ação Direta de Inconstitucionalidade ou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, já que a referida emenda constitucional viola os princípios da seletividade e distributividade.

O critério da baixa-renda poderia ser atacado com êxito por Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, haja vista que o art. 13 determina que a lei deve definir o que é baixa-renda. Como até hoje não foi criada tal lei, sendo o critério definido em portaria, passível seria de ter sua matéria analisada no STF por meio ADIN-O. Aliás, é cabível esta ação mesmo que exista a lei, contanto que ela seja deficiente (LENZA, 2012, p.363).

Entre as decisões da suprema corte, quando se trata de direito previdenciário, nota-se que o STF tende a privilegiar a administração pública. Entendimentos como este parecem sempre ter por trás a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, a qualquer custo, mesmo com a supressão dos direitos dos segurados.

CONCLUSÃO

É plenamente possível compreender a intenção do legislador ao inserir no texto constitucional disposição que o auxílio-reclusão será concedido ao dependente do segurado de baixa-renda. Fica evidente que o objetivo é manter o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social, reduzindo o número de beneficiários desta prestação.

Analisando a atitude do legislador, aliada a sua intenção de manter as contas da previdência em positivo, nota-se que ele foi perspicaz ao inserir como limitador a renda do segurado na mesma oportunidade em que inseriu no art. 201 da Magna Carta previsão da concessão deste benefício aos dependentes do segurado recluso, já que não havia previsão constitucional sobre o tema (auxílio-reclusão), sendo assim, seria improvável que a emenda passasse por um controle preventivo de constitucionalidade.

A previsão da concessão deste benefício já existia na norma infraconstitucional desde 1960, com a lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (Lei 3.807/60). Assim, verifica-se que a emenda constitucional de nº 20 de 1998 apenas inseriu um limitador à concessão do benefício, no mesmo momento em que trouxe a previsão desta prestação ao texto constitucional.

A assistência social utiliza critério mais inteligente para verificar a necessidade daqueles a serem amparados. Deixando claro que para a assistência social não há necessidade de contribuições. Dessa forma, a injustiça é evidente ao indeferir prestação aos dependentes do segurado, simplesmente porque contribui com valor maior do que aquele que foi estipulado por ato normativo que nem ao menos é lei.

Para correção desta injustiça social poderia ocorrer a criação de lei para que seja estabelecido critério eficaz para aferição da baixa-renda dos dependentes do segurado recluso. Também poderia, através da mutação constitucional, provocada por via difusa, através de um mandado de injunção, ou por recurso extraordinário, tornar-se adequada a interpretação dos Ministros do STF aos princípios

constitucionais que regem o direito previdenciário (principalmente o da seletividade e distributividade).

Seria possível ainda, com a inércia do poder legislativo em criar a lei que se refere o art. 13 da EC nº 20/98, intentar-se Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. A forma pela qual se pode obter maior êxito ao se atacar a inconstitucionalidade desta emenda é a Ação Direta de Inconstitucionalidade ou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, pois resta claro que a emenda constitucional 20/98 viola os princípios da seletividade e distributividade. Sobretudo porque previdência social é uma garantia fundamental.

Por fim, conclui-se que o critério da baixa-renda deve ter sua constitucionalidade apreciada, respaldando-se a tese no fato de que a forma atual de aferição utilizada para concessão do benefício viola os princípios da solidariedade e da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.

REFERÊNCIAS

DANTAS, P.R.F **Direito Processual Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GOES, H. **Manual de Direito Previdenciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011.

IBRAHIM, F.Z **Curso de direito previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, G.B. **Manual de Direito Previdenciário: direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, M.F. **Direito Previdenciário Esquematizado**. 4ª ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

SARLET, I.; MARIONI, L.G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Livro virtual disponível em: <<https://central-usuario.editorasaraiva.com.br/leitor/epub:165588>>. Acesso em: 05 out. 2016.

SILVA, J.A. **Benefício Previdenciário**: Auxílio-reclusão. São Paulo, 2009. Portal de periódicos CAPES.

TAVARES, M.L. **Direito Previdenciário**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

TSUTIYA, A.M. **Curso de Direito da Seguridade Social**. Saraiva: São Paulo, 2014.