

AUXÍLIO-RECLUSÃO E EC 20/98: ANÁLISE DO REQUISITO BAIXA RENDA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

Joilson José da Silva¹

GLEIDSON HENRIQUE ANDRADE

1. INTRODUÇÃO

Pode-se afirmar, na esteira de autorizadas vozes na doutrina, que a criminalidade insere-se num campo problemático, posto que, seu desdobramento no interior do debate das ciências sociais tem se mostrado quase exaustivo, tanto na mídia como nos meios acadêmicos e profissionais.

Partindo da premissa de que, a teor do art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal, que positiva o princípio da intranscendência da pena, o presente estudo propõe a análise das nuances ideológicas e científicas do auxílio-reclusão como benefício previdenciário.

Sem embargo do sensacionalismo sorrateiro e autoritário promovido pelos meios de comunicação social, examinaremos o auxílio-reclusão e a sua relação com a dignidade dos dependentes do preso e, reflexamente, do próprio segurado.

Nesse sentido, o diálogo entre a ciência do direito penal e a ciência do direito previdenciário revela a tônica da realidade brasileira no tocante ao auxílio-reclusão. Compreender a evolução legislativa e histórica do auxílio-reclusão bem como o tratamento jurídico-constitucional e legal a esse benefício previdenciário auxilia a compreender aquele diálogo.

O objeto da presente pesquisa teve por premissa a abordagem do instituto do auxílio-reclusão como prestação previdenciária bem como a análise do requisito baixa renda inserido por obra do constituinte reformador pela Emenda Constitucional 20 de 1998.

A seguridade social, ordenada e disciplinada nos arts. 194 a 204 da Constituição da República, está pautada no princípio da universalidade de atendimento e a previdência social, um dos componentes do tripé que forma a seguridade social, está organizada sob a

¹ 1 Especialista em Direito Previdenciário (Anhanguera-UNIDERP). Especialista em Direito Tributário (Anhanguera-UNIDERP). Especialista em Metodologia do Ensino de Filosofia e Sociologia (FAEL). Bacharel em Direito (FACEG). Bacharel e Licenciado em História (UFGO). Advogado. Professor (FACEG).

forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, atendendo, na forma das Leis 8.212/91 e 8.213/91, às regras estatuídas no art. 201 e incisos da Lei Maior.

Silva (2012, arquivo eletrônico), refletindo sobre a moderna doutrina do direito constitucional assevera que:

O neoconstitucionalismo, vertente pós-moderna do direito constitucional, sustenta, em termos gerais, que a Constituição, além de estar “geograficamente” no ápice do ordenamento jurídico, é dotada de força normativa e que os princípios, antes vistos apenas como elementos de integração do direito, operam com status de normatividade tão direta quanto às regras. Ademais, o neoconstitucionalismo reclama a efetividade da Constituição, reserva ao povo a origem e a titularidade do poder constituinte que, uma vez ultimado, entra em estado de latência, identificando-se com a supremacia do Texto Constitucional.

É nesse sentido que se pretende analisar o auxílio-reclusão, vale dizer, como instituto jurídico que conforma o direito previdenciário e o direito penal aos ditames da Constituição Federal, assegurando, sempre que possível, a dignidade da pessoa humana.

O auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei 8.213/91 e regulamentado pelo Decreto 3.048/1999. Assim como a pensão por morte, o auxílio-reclusão consiste em benefício destinado exclusivamente aos dependentes do segurado, no caso, os dependentes do segurado preso.

A presente pesquisa justifica-se em razão de algumas reflexões iniciais. Observa-se que a “grande mídia”, televisa e escrita, tem tentado manipular a opinião pública acerca do papel desempenhado pelo auxílio-reclusão. A grande massa dos brasileiros, por ser leiga, vale dizer, por não estar afinada ao conhecimento da juridicidade do instituto em questão, acaba por refletir no mesmo compasso ideológico traçado pelos meios de comunicação social.

Contudo, uma leitura atenta da Constituição Federal e das leis que disciplinam o auxílio-reclusão, já nos afasta dessa visão superficial e maniqueísta do instituto.

Ademais, não se pode olvidar que o que difere o conhecimento científico do senso comum é justamente o fato de que este último é, em regra, acrítico, imediatista e não tem compromisso com a verdade científica, lógica e filosófica.

Ainda sobre o neoconstitucionalismo, Silva (2012, arquivo eletrônico) pondera que:

A insinceridade constitucional, tão criticada por constitucionalistas nacionais e estrangeiros, como Luís Roberto Barroso e José Joaquim Gomes Canotilho, não encontra terreno nem no Brasil e nem no Ocidente. As solenes declarações de direito já não entusiasмам. A eloquência dos grandes estadistas e das grandes personalidades não impressionam mais. O neoconstitucionalismo, além de ressignificar o direito constitucional, ao superar a doutrina do direito natural e ao ostentar e testemunhar a derrocada do juspositivismo, ressemantiza a própria noção de direito, exigindo do Estado, enquanto sociedade politicamente organizada, a plena efetivação dos direitos humanos que, uma vez positivados no Texto Constitucional, recebem a denominação de direitos fundamentais. Os direitos de primeira, segunda e terceira gerações, ou dimensões, como preferem os constitucionalistas modernos, como Pedro Lenza, Alexandre de Moraes e Ingo Wolfgang Sarlet, consubstanciam o substrato teórico e o paradigma do ideário democrático atual. As liberdades públicas, os direitos sociais e os direitos metaindividuais conformam a própria lógica do direito enquanto ciência e do Estado enquanto instituição.

Chauí (1999) pondera que a sociedade brasileira é estruturalmente autoritária, reacionária, violenta, detentora de uma vergonhosa concentração de renda e, também, antidemocrática.

Talvez essa constatação da filósofa brasileira ajude a compreender os meandros do discurso que pretende deturpar a natureza jurídica e o propósito colimado pelo legislador pátrio quando instituiu o auxílio-reclusão.

O conceito, como a unidade do múltiplo, é essencial ao conhecimento científico, mormente na ciência do direito que, conforme Demo (*apud* SILVA, arquivo eletrônico), enquadra-se no campo das ciências sociais aplicadas.

Nesse sentido, esta pesquisa terá como referencial teórico os conceitos da teoria crítica do direito que tem no Direito um instrumento de transformação da realidade, ao contrário do tradicional papel desempenhado pela ciência jurídica, que seria o de justificar e conformar a realidade.

Nesse sentido, o direito, como ciência, superando a técnica, não pode ser concebido como simples instrumento de preponderância das classes dominantes, tal como definia Karl Marx. Deve-se buscar, sob o espectro da teoria crítica do direito, compreender o auxílio-reclusão como instituto jurídico previdenciário que vê na prisão do segurado uma contingência a ser suportada pela previdência social.

Este trabalho monográfico elegeu como método a pesquisa bibliográfica que, conforme ensina Monteiro e Savedra (2001), tal método é pré-requisito para qualquer pesquisa científica. Observam os autores que “[...] seu objetivo central é o de levantar contribuições culturais e científicas sobre um determinado tema, analisar as principais questões teóricas disponíveis e oferecer subsídios para a definição e resolução de problemas já enunciados”

Por fim, tendo por norte a teoria da escola crítica do direito, o auxílio-reclusão, como instituto de direito previdenciário, será abordado dialeticamente, no sentido de se valorizar a interdisciplinaridade entre direito previdenciário e direito penal. Não menos importante, será a matriz teórica traçada pelo neoconstitucionalismo, que reconhece a Constituição Federal não apenas como uma carta de intenções ou um documento despido de força normativa. Ao contrário e, conforme lição de Hesse (2009), a Constituição não só está no ápice da estrutura normativa, como também conforma todo o ordenamento jurídico aos seus preceitos.

1. A PRISÃO COMO CONTINGÊNCIA SOCIAL A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

O recolhimento do segurado à prisão é um pressuposto necessário e indispensável ao deferimento do auxílio-reclusão. Observa Alencar (2009) que a prisão que autoriza a concessão do benefício em exame não é somente a decorrente de sentença penal condenatória com trânsito em julgado, vale dizer, prisão-pena.

A prisão processual, como exemplos: prisão em flagrante delito; preventiva; resultante de pronúncia; de sentença penal não transitada em julgado; temporária bem como a prisão civil (art. 5º, LXVII da CF), autoriza o deferimento do auxílio-reclusão. Assim, basta o segurado ter sido tolhido de sua liberdade por ação estatal para que os dependentes façam jus ao benefício (ALENCAR, 2009, p. 550).

O conceito de prisão é definido pelas ciências penais. Importante selecionar, dentre várias propostas de definição, pelo menos duas tendo como escopo o deslinde da relação entre o auxílio-reclusão e a sua contingência geradora, a saber, a prisão.

Mirabete (2009, p. 359), entende que prisão,

em sentido jurídico é a privação da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo ilícito ou por ordem legal. Entretanto, o termo

tem significados vários no direito pátrio pois pode significar a pena privativa de liberdade (“prisão simples” para autor de contravenções; “prisão” para crimes militares, além de sinônimo de “reclusão” e “detenção”), o ato da captura (prisão em flagrante ou em cumprimento de mandado) e a custódia (recolhimento da pessoa ao cárcere). Assim, embora seja tradição no direito objetivo o uso da palavra em todos esses sentidos, nada impede se utilize os termos “captura” e “custódia”, com os significados mencionados em substituição ao termo prisão.

Nucci (2008, p. 477), leciona que

[...] prisão é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, forma de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigora, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Como constatou Alves (2007, p. 39),

para o direito social, isto não tem relevância, pois o que interessa é que há previsão do auxílio-reclusão, e o sentido desta prestação previdenciária é suprir a lacuna da falta da renda alimentar para a família.

Avena (2009, p. 362), ensina que a prisão provisória é aquela que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Vê-se, desse modo, que a prisão provisória não tem por objetivo a punição do indivíduo, mas impedir que venha ele a praticar novos delitos, relacionados ou não com aquele pelo qual está segregado. A prisão provisória tem por finalidade, ainda, evitar que a conduta do infrator interfira na apuração dos fatos e na própria aplicação da sanção correspondente ao crime praticado.

Destaque-se o fato de que a prisão provisória tem natureza cautelar, razão pela qual diversos autores a denominam como tal, a exemplo de Gomes (*apud* AVENA, 2009).

Ensina Avena (2007, p. 361) que o sistema processual penal pátrio admite apenas três modalidades de prisão provisória (ou cautelar): a prisão em flagrante; a prisão preventiva e a prisão temporária.

A prisão em flagrante é, na opinião de Avena (2007), modalidade de prisão cautelar autorizada expressamente pela Constituição Federal (art. 5º, XI).

Antes da alteração legislativa operada pela Lei 12.403/2011, a prisão em flagrante era homologada pelo juiz, hipótese em que passava da condição de um ato meramente administrativo para um ato jurisdicional.

Nos termos do art. 310 do CPP, com redação dada pela nova Lei, a prisão em flagrante é convertida em “prisão preventiva”, se presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP. Caso contrário, o juiz deverá relaxar a prisão ilegal ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 312 do CPP). Logo, pode-se afirmar que, após a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, a prisão em flagrante não será ato revestida de jurisdição, mas constitui tão somente um ato administrativo.

A prisão preventiva, regulamentada nos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal é decretada judicialmente quando presentes os pressupostos que a autorizam. Pode ser determinada *ex officio* pelo juiz ou a requerimento do Ministério Público ou do querelante, ou ainda, mediante representação da autoridade judicial.

Nota-se, então, que a prisão preventiva poderá ocorrer no curso do inquérito policial ou na fase judicial, devendo, sempre, ser fundamentada pelo juiz, nos estritos termos do art. 311 do Código de Processo Penal.

Há que se falar, ainda, da prisão civil e questionar se esta espécie de prisão enseja a possibilidade de deferimento do auxílio-reclusão.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 autorizou duas hipóteses de prisão civil, a saber, a do devedor de alimentos, quando o inadimplemento for voluntário e inescusável, e a do depositário infiel (art. 5º, LXVII).

O art. 733 do Código de Processo Civil dispõe:

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.
§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Como se vê, a prisão civil não trata, a rigor, de sanção penal, posto que não decorrente de condenação (nem penal nem civil). Trata-se de modalidade de execução com clara pretensão de coagir o devedor de alimentos a cumprir o encargo que a lei lhe impõe.

Alves (2007) ensina que, vencido o prazo da prisão civil, o devedor é posto em liberdade, independentemente de ter ou não pago a dívida. Se segurado da previdência social, entende aludido autor cabível o auxílio-reclusão, desde que aquele (segurado), no momento da prisão, não aufera renda. Para Alves (2007, p. 47),

os dependentes do segurado preso por falta de pagamento de pensão alimentícia receberão pelo prazo que o segurado ficar preso, ou seja, se o juiz determinar 2 meses, o pagamento do auxílio-reclusão será de 2 meses, como a prisão deste ato é por tempo determinado, o benefício, pela lógica, será devido pelo mesmo tempo da prisão.

Entretanto, a questão não é pacífica e há doutrinadores que sustentam não ser possível o deferimento de auxílio-reclusão a segurado que teve sua liberdade tolhida por prisão civil. Ibrahim (2012, p. 322) adverte que

somente restaria excluída do evento determinante deste benefício a prisão civil do inadimplente voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (art. 5º, LXVII, CRFB/88), pois esta previsão não traduz em sanção penal, mas mero meio de coerção para o pagamento dos valores devidos.

No mesmo sentido, a lição de Tavares (2007, p. 184), para quem

o auxílio-reclusão é incompatível com a prisão processual civil. Como esta modalidade de prisão somente deve ser utilizada se a pessoa, podendo, não cumpre a obrigação alimentar ou de depositário, ficaria sem sentido, em relação ao caráter coercitivo, manter o pagamento de benefício para os dependentes, o que, em alguns casos, poderia servir de incentivo ao próprio descumprimento da obrigação.

Madeira (2011, *arquivo eletrônico*), defende a mesma posição de Alves (2007), no sentido de que a prisão civil autoriza a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Quanto à prisão do depositário infiel, incide as mesmas considerações feitas acerca do devedor de alimentos. Contudo, após a edição da Súmula Vinculante 25, que sedimentou em nível jurisprudencial a tese da ilicitude da prisão do depositário infiel, tendo em vista ser o Brasil signatário do Pacto de São José da Costa Rica, é improvável alguém pleitear auxílio-reclusão nesse sentido tendo em vista a remota possibilidade de prisão. Se eventualmente o indivíduo for preso, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal e, durante o tempo em que estiver na prisão, poderá seus dependentes poderão ser beneficiados com o auxílio-reclusão, valendo os mesmos argumentos articulados para a prisão civil do devedor de alimentos.

Superada a análise das espécies de prisão que podem autorizar a concessão do auxílio-reclusão, Alves (2007) critica o Decreto 3.048/1999, taxando-o de contraditório e omissivo quanto à obrigação de fazer atribuída ao Instituto Nacional do Seguro Social. Para o

autor, o decreto gera dúvida na hipótese da soltura do preso antes da concessão ou liberação do pagamento do auxílio-reclusão. Alves (2007, p. 55), explica:

para melhor expor o tema, cabe o exemplo: o segurado é preso e liberado em 45 dias, ressalta-se que a data do requerimento do auxílio-reclusão é no dia seguinte a sua prisão, porém a concessão do benefício ocorre após 57 dias de sua soltura. Pergunta-se: é devido o pagamento do auxílio-reclusão concedido após a soltura pelo período em que ficou preso? À luz dos dispositivos abaixo, numa leitura leviana, levam a crer que o pagamento do auxílio-reclusão não é devido após a soltura do preso, vejamos: o § 5º do mesmo artigo diz: ...o auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão... O art. 119 diz: é vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado. Porém, o art. 116, § 4º diz... a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento... lendo o artigo acima, concluímos que é devido o pagamento do benefício a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão se requerido em até 30 dias (que é, o caso do exemplo discutido).

Justifica-se o posicionamento adotado na citação acima transcrita pelos seguintes motivos: a) o segurado não recebeu salário algum por estar preso; b) a família requereu o benefício no tempo exigido em Lei para receber o benefício desde a data da efetivação da prisão; c) o INSS não cumpriu com sua obrigação de fazer, ferindo o princípio da eficiência e da qualidade do serviço público; d) o INSS, não cumprindo tal obrigação, faz com que a família fique desprotegida socialmente e até podendo ficar devedora de suas obrigações para com entidades governamentais, bancárias e pessoas físicas (ALVES, 2007, p. 56).

À guisa de conclusão desse assunto, Alves (2007, p. 56) pondera que

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes, pelo período em que o segurado ficou preso, pelos motivos acima, mais para que a família quite supostas dívidas que foram geradas pela morosidade do pagamento do benefício. Sustentamos até o cabimento de uma indenização caso a família sofra danos morais, causados pelas dívidas advindas pela morosidade do pagamento do auxílio-reclusão. Outro dado que trazemos é que pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade, e pelo bom senso é cabível, senão, o INSS teria um enriquecimento ilícito caso não fosse devido o benefício pelo período do segurado preso.

Em suma, o autor (Alves, 2007) ressalta que outros critérios hermenêuticos, além da pura interpretação gramatical, devem ser levados em consideração, a exemplo da

interpretação teleológica e sistemática para que o direito seja instrumento de transformação social e realização da justiça social.

AUXÍLIO-RECLUSÃO E EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998: O REQUISITO DA BAIXA RENDA COMO REQUISITO DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO: ANÁLISE DE SUA CONSTITUCIONALIDADE

É coerente afirmar que a reclusão, para aqueles que estão na faixa de proteção do Regime Geral de Previdência Social, causará sempre um estado de necessidade das pessoas que dependiam economicamente do segurado recluso.

Dias e Macedo (2010, p. 280) ensinam que

neste tipo de benefício não dá para fazer a seleção dos beneficiários levando-se em conta a renda do recluso. Qualquer que seja essa renda, dentro do limite de proteção do Regime Geral de Previdência Social, a reclusão causará inexoravelmente o estado de necessidade para as pessoas que dele dependiam economicamente.

Para Dias e Macedo (2010), é flagrante a inconstitucionalidade deflagrada pela Emenda Constitucional 20/1998 tocante ao auxílio-reclusão, porque

[...] o art. 201, § 2º da Constituição Federal dispõe que nenhum outro benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. Não quer a Constituição Federal que os benefícios de caráter substitutivo tenham valor mensal inferior a um salário mínimo. Ora, fica difícil compreender que a mesma Constituição, por obra do legislador constitucional reformador, estaria proibindo a concessão de renda substitutiva ao dependente do segurado que foi preso. É dizer: um dispositivo fruto da obra do constituinte originário estabelece um valor mínimo para os benefícios que tenham viés substitutivo, ao passo que um outro, elaborado pelo legislador constitucional reformador, estaria permitindo que o dependente do segurado recluso que tenha renda superior a R\$ 798,30 não seja amparado pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS de forma alguma.

Não são despidas de lógica jurídica as argumentações expendidas. Conforme bem apontou Dias e Macedo (2010, p. 280), indaga-se o fato de se os dependentes de segurados com remuneração superior a tal valor que venham a ser presos ou reclusos não serão atingidos por dificuldades e necessidades merecedoras de proteção.

A Emenda Constitucional 20/1998, porém, deixou-os desprotegidos. Dias e Macedo (2010) observa que referida emenda não ofereceu qualquer alternativa ou

compensação. Poderia, no pensar dos autores, ter fixado um teto ou um valor máximo para referidos benefícios na eventual hipótese de serem concedidos aos segurados de maior renda, e não privá-los totalmente de proteção previdenciária.

Para Dias e Macedo (2010), inquestionavelmente o princípio da dignidade da pessoa humana foi violado, bem como o princípio da proporcionalidade. Tal dispositivo deveria ter sido declarado inconstitucional, o que, como veremos, não ocorreu.

Ao constatar a semelhança do auxílio-reclusão com o salário-família no que concerne ao requisito “baixa renda”, Ibrahim (2012) lembra que, como o conceito de baixa renda ainda não foi definido, prevalece o valor atualizado anualmente pelo Ministério da Previdência Social, cujo montante equivale atualmente a R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 19 de 10 de janeiro de 2014.

Ibrahim (2012), com amparo na doutrina pátria majoritária, defende a ideia de que a limitação do benefício previdenciário em tela (auxílio-reclusão), constitui inovação erigida pela Emenda Constitucional 20/1998 de duvidosa constitucionalidade. Anteriormente qualquer segurado preso teria direito ao benefício e sua família não ficaria desamparada. Nesse sentido, defende que

a alteração constitucional foi de extrema infelicidade, pois exclui a proteção de diversos dependentes cujos segurados estejam fora do limite de baixa renda. Esta distinção, para o auxílio-reclusão, não tem razão de ser, pois tais dependentes poderão enfrentar situação difícil com a perda da remuneração do segurado.

Na perspectiva da doutrina majoritária, Alencar (2010, p. 542-543) tece severas críticas à Emenda Constitucional 20/1998 no que se refere ao auxílio-reclusão. O autor menciona duas situações que servem de exemplo ilustrativo. Primeiro, a de um segurado que percebe remuneração de R\$ 4.390,24 (quatro mil trezentos e noventa reais e vinte e quatro centavos) – valor teto da previdência, conforme Portaria Interministerial MPS/MF n. 19 de 10 de janeiro de 2014. Aludido segurado possui dois filhos menores que não possuem renda própria, sendo as crianças totalmente dependentes da renda do pai segurado. Outra situação, seria a de um segurado casado sem filhos. O marido percebe remuneração equivalente a um salário mínimo. A esposa trabalha e recebe rendimentos equivalentes a R\$ 4.390,24 (quatro mil trezentos e noventa reais e vinte e quatro centavos) . Possui a esposa, sem dúvida alguma, presunção legal de dependência, nos termos do art. 16, § 4º da Lei 8.213/91. Entretanto,

efetivamente, ao invés de receber ajuda financeira do marido-segurado, a cōnjuge virago contribui em proporção maior para o sustento do lar.

Expostos os exemplos, ainda hipoteticamente, acrescente-se o recolhimento à prisão dos segurados nos dois casos (do pai, na primeira hipótese e do marido, na segunda). Cessará, por certo, o pagamento de salário por parte da empresa-empregadora, de modo que, ambos ficarão privados do rendimento que os respectivos segurados auferiam.

O exemplo citado por Alencar (2009), impõe algumas reflexões à sistemática introduzida pela Emenda Constitucional 20/1998. Para Alencar (2009, p. 543),

[...] de nada valerá às crianças o fato de o pai, antes de ser preso, ganhar valor equivalente ao teto máximo da Previdência, porque elas ficarão sem nenhum valor a lhes garantir a subsistência enquanto o genitor estiver no cárcere. Questiona-se, o que justifica negar o auxílio-reclusão no primeiro caso às duas crianças (deixando-as ao desamparo) e por que conceder a dependentes (como no segundo caso, à esposa que trabalha e terá condição financeira suficiente à subsistência mensal) que possuem meio suficiente ao sustento próprio?

Entra em relevo, na discussão, a redação atribuída ao art. 201, inciso IV da Lei Maior. “Nada mais além da aplicabilidade do indigesto brocardo *dura lex sed lex*”, afirmou Alencar (2009, p. 543). Para referido autor, deve o intérprete efetuar uma leitura com mais acuidade do art. 13 da Emenda Constitucional 20/1998, para questionar se foi realmente isso que desejou o constituinte reformador:

Ao se debruçar sobre a exegese a ser empregada na leitura do art. 13 da Emenda Constitucional 20/1998, Alencar (2009, p. 543) ensina:

diz a norma que esses benefícios (salário-família e auxílio-reclusão) serão concedidos apenas “àqueles”, mas quem seriam “àqueles”? No caso em apreço, o auxílio-reclusão, temos que ele (auxílio-reclusão) somente é concedido a dependentes (art. 18, II, *b*, da LB). São os dependentes que fazem jus. Quando o art. 13 diz que esse benefício, auxílio-reclusão, será concedido apenas “àqueles”, a única substituição admissível desse termo será valendo-se da expressão “dependentes”. Note-se que não podemos colocar ali, no lugar de “àqueles”, a palavra “segurado”, justamente porque o auxílio-reclusão não é concedido ao segurado, mas sim ao dependente.

O que Alencar (2009) pretende sustentar, é a ideia de que a restrição operada pela Emenda Constitucional 20/1998 é feita com relação não aos segurados de baixa renda, mas aos dependentes de baixa renda. Desse modo, para Alencar (2009), ter-se-ia um texto coerente e acobertado de sentido lógico-jurídico. A Previdência deveria conceder o auxílio-reclusão àqueles que realmente necessitem do benefício. Aos dependentes que tiverem rendimento que permita vida digna, não seria devido o auxílio-reclusão (ALENCAR, 2009, p. 544).

Ademais, defendeu Alencar (2009) que, com tal exegese, primar-se-ia pela aplicação do princípio da seletividade, albergado no art. 194, inciso III da Constituição Federal, que pressupõe a concessão de benefícios aos que realmente necessitam. De resto, ter-se-á efetivada a justiça social.

Nos exemplos anteriormente mencionados, haveria, por essa interpretação, inversão do resultado da análise concessória. Deferido o auxílio-reclusão às crianças que não possuem rendimento próprio, e negando-se ao cônjuge do segurado assalariado, estar-se-ia diante de fator discriminante justificável. Defere-se no primeiro caso porque do contrário as crianças não possuiriam outro meio de subsistência. Nega-se no segundo porque o cônjuge-dependente tem meios de sobrevivência, não carecendo e ajuda da sociedade. Alencar (2009, p. 544) conclui que

Estamos convictos de que a interpretação que melhor se apraz com o arcabouço principiológico constitucional é sem dúvida a de que esse benefício (auxílio-reclusão) deve ser restrito aos dependentes que não tenham condições financeiras capaz de lhes garantir vida digna durante o período de privação de liberdade sofrido pelo segurado. Não desconhecemos a letra expressa do art. 201, IV, CF, que assevera o inverso do que se constata no art. 13 da EC n. 20. Isso se deve unicamente ao fato de terem sido tratados dois benefícios, salário-família e auxílio-reclusão, numa mesma disposição constitucional. O salário-família é devido ao segurado. Ao passo que o auxílio-reclusão é de concessão exclusiva do dependente.

Desta feita, reconhece Alencar (2009) que o poder constituinte reformador pretender limitar o salário-família ao segurado de baixa renda e o auxílio-reclusão ao dependente também de baixa renda. Entretanto, “ao se proceder à unificação dos textos num mesmo dispositivo, diz-se aquilo que não se pretende falar” (ALENCAR, 2009, p. 545).

Todavia, o Pretório Excelso, enfrentando o tema por meio da interposição dos Recursos Extraordinários números 486.413 e 587.365, em 25 de março de 2009, por maioria de votos conheceu e deu provimento aos aludidos apelos extremos apresentados pelo Instituto

Nacional do Seguro Social (INSS), para assentar o entendimento de que a renda a ser aferida para efeito da concessão do benefício de auxílio-reclusão é a do segurado, prevalecendo, assim, os dizeres literais do art. 201, inciso IV, da Constituição Federal.

Por fim, conforme ponderou Alves (2007), Dias e Macedo (2010) e Ibrahim (2012), a baixa renda, como pressuposto imprescindível para concessão do auxílio-reclusão, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Emenda Constitucional 20/1998. Desse modo, imperiosa a análise da Emenda Constitucional 20/1998, à luz de alguns princípios constitucionais regentes do sistema previdenciário.

Em sua redação original, o art. 201, inciso I da Lei das Leis dispunha:

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

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

O dispositivo constitucional acima citado, com a redação alterada pela Emenda Constitucional 20/1998, ficou assim:

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

(...)

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

Segundo o pensar de Alves (2007), apesar de o INSS e parte da doutrina entender que a renda a ser analisada para concessão do auxílio-reclusão é a do segurado, o Poder Judiciário vinha entendendo e julgando tendo como base a renda dos dependentes. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, como se viu, sedimentou o entendimento segundo o qual se deve levar em consideração a renda do segurado e não de seus dependentes.

A doutrina pátria já criticou diversas vezes a incompatibilidade vertical da Emenda Constitucional 20/1998 com o texto original no que concerne à limitação do auxílio-reclusão aos segurados de baixa renda. Alves (2007), em profunda análise, verifica que aludida inconstitucionalidade não macula a emenda somente sob o aspecto material. Destaca-se que a Emenda Constitucional 20/1998 foi e é muito questionada quanto ao trâmite, que não seguiu os caminhos dos arts. 59, 60 e 65 da Constituição Federal, violando, portanto, o devido processo legislativo.

Assim, a Emenda Constitucional 20/1998 não deveria prevalecer no sistema, não sendo necessário adentrar sequer ao mérito de seu conteúdo normativo tendo em vista a flagrante violação ao processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

Quanto ao entendimento sobre qual renda deveria ser considerada para concessão do auxílio-reclusão, Alves (2007) constata que, conforme já mencionado, judicialmente, muitas cortes entenderam que dever-se-ia considerar a renda dos dependentes. Como exemplo, pode-se trazer o aresto jurisprudencial colacionado por Alves (2007), da lavra do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação Cível nº 2003.04.01.016397-0/PR, de relatoria do Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 16/11/2005.

Observou Alves (2007) que, embora o entendimento da Corte Federal da 4ª região corrobore os valores constitucionais da justiça social, a decisão conflita e descaracteriza a dependência presumida dos dependentes de primeira classe, vale dizer, a dependência jurídica, sendo necessário a tais dependentes a demonstração da renda para deferimento do benefício do auxílio-reclusão.

Escudado nas lições de Horvath Júnior (*apud* ALVES, 2007, p. 90), é possível afirmar que a interpretação expendida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no aresto jurisprudencial mencionado anteriormente, viola regras comezinhas do Direito Social – entendido aqui como o direito da seguridade social – a saber, a segurança jurídica e a real proteção da família, proteção advinda com a concessão do auxílio-reclusão, que é a relatividade de dependência.

Para Alves (2007), quando se usa a renda dos dependentes como regra para analisar a baixa renda, não serão considerados economicamente dependentes, perdendo o direito ao auxílio-reclusão. Pode-se, desse modo, abrir precedente perigoso e não desejado da relativização da dependência, vale dizer, os dependentes teriam que provar não somente a renda, mas se são ou não dependentes economicamente ou se necessitam ou não da renda do segurado.

Nesse sentido, Alves (2007, p. 91) entende que

seria necessário usar as regras da pensão alimentícia, sendo analisada a quebra da renda do mantenedor principal da família, dividindo a renda restante da primeira classe com o restante dos dependentes da família e se a renda for inferior à renda baixa, concede-se o auxílio-reclusão.

Impõe-se, dessa maneira, a análise da baixa renda à luz da garantia fundamental da proteção dos princípios previdenciários de matriz constitucional.

Para Alves (2007), a regra insculpida pela Emenda Constitucional 20/1998, no que tange à imposição da baixa renda para concessão do auxílio-reclusão, desajusta o sistema pelo fato de desvirtuar os objetivos sociais colimados pelo constituinte originário. Alves (2007, p. 92) aduz que

diante do modelo adotado no sistema pátrio, que valoriza como princípio dos princípios a dignidade da pessoa humana, que eleva a categoria de princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como objetivo ter uma nação livre, justa e solidária, a Constituição de 1988 foi denominada “Constituição Cidadã”. A Carta Magna não deixou de trazer de forma destacada a segurança jurídica constitucional, não podemos dizer como direito fundamental o Direito Social à seguridade social, tendo dispositivos específicos sobre saúde, assistência e previdência social. A Lei Maior, no art. 193, que inaugura o Título VIII, tem estampado a Ordem Social, em que faz parte deste contexto garantir e valorizar o Primado do Trabalho, como objetivo o bem-estar e, por fim, a Justiça Social. Logo a seguir, no mesmo Título, o Capítulo II traz o conceito de seguridade social, solidificado pelos princípios que acompanham o texto constitucional, fazendo parte dela a saúde, a assistência e a previdência social, esta última assegura os direitos fundamentais, bem como as necessidades primordiais dos segurados ou dependentes, garantindo a dignidade da pessoa humana.

Prosseguindo em sua análise, Alves (2007, p. 93) destaca que a Emenda Constitucional 20/1998 viola, em primeiro plano, o princípio da igualdade. Isto porque,

[...] quando a Emenda Constitucional 20/1998 diminui o leque do recebimento do auxílio-reclusão, dando a possibilidade apenas aos que recebem um teto estipulado pelo INSS, os que ganham uma renda maior que tal teto são tratados de forma discriminatória, pelo argumento da relatividade da riqueza e da não necessidade do benefício auxílio-reclusão. Não interessa qual a renda, e sim se houve contribuição!

Alves (2007, p. 93), ainda afirma:

Qual a diferença do cidadão que contribui menos para o que contribui mais? (exceto a base de cálculo) Qual a diferença entre aquele que tem uma renda menor ou maior, se ambos serão ou estão presos, sem poder exercer de igual forma as suas profissões sendo que tanto o “pobre” quanto o “rico” deixarão de sustentar suas famílias pelo mesmo motivo, ou seja, a prisão?

Não se conforma Alves (2007) com a regra estatuída pela Emenda Constitucional 20/1998 porque, para o autor, o objetivo do auxílio-reclusão é a proteção dos dependentes pelo fato de ficarem desprotegidos com a prisão do segurado, peça essencial na composição da renda familiar. Assim, a depender da remuneração, também dependerá a sorte dos dependentes do segurado, regra essa injusta e revestida de flagrante inconstitucionalidade.

Ainda sobre o princípio da igualdade aplicado ao direito previdenciário, Alves (2007, p. 93) vaticina que

a igualdade é um direito fundamental; mais ainda, é um princípio universal estampado na Declaração Universal em inúmeros tratados, com o principal objetivo de igualar os privilegiados com os desprivilegiados para estes terem os mesmos direitos, deveres e garantias fundamentais, não podendo uma nora (Emenda Constitucional 20/1998) adentrar a Carta Magna por meio de Emenda, para desestruturar o alicerce dos direitos fundamentais. Se assim ocorrer, a Constituição Federal, coluna mestra da sustentação da obra arquitetônica do Direito, ficará abalada pelas Emendas advindas de legisladores que estão preocupados apenas com o momento atual do caos social, lançando o problema para o futuro e não resolvendo como deveriam fazer hodiernamente sem prejudicar o momento atual para resolver o futuro.

Defende Alves (2007) a ideia de que a utilização indevida do poder de reforma por parte do constituinte derivado, destrói a Constituição, prejudica a segurança jurídica e aumenta o fosso de desigualdade entre ricos e pobres. Para o autor, os cidadãos, independente do salário que percebem, são contribuintes obrigatórios e, logo, todos ostentam a condição de segurados. Assim, “segurado é segurado, pois ambos contribuem obrigatoriamente da mesma forma, assim, não podem ser tratados desigualmente como a EC 20/98 vem tratando” (ALVES, 2007, p. 94).

Entendeu Alves (2007), com base no magistério de Santos (2005), Novaes (2001) e Balera (2003), que a Emenda Constitucional 20/1998 viola também o princípio da seletividade e da distributividade porque selecionou de forma desproporcional e socialmente irresponsável uma importante contingência social, recrudescendo o quadro de injustiça social que assola o País.

É fato, conforme ressalta Alves (2007), que Santos (2005) e Novaes (2001) compreendem, à luz do princípio da seletividade e distributividade, que as prestações previdenciárias podem ser reduzidas ou extintas diante do dispositivo constitucional albergado no art. 194. Entretanto, o mesmo Alves (2007, p. 96) adverte que

temos que refletir melhor sobre esses princípios ora questionados, estampados no art. 194 da Constituição Federal para não fazermos uma inversão de valores diante da ingerência administrativa governamental do custeio da seguridade social. E, para tanto, iremos trazer à baila o entendimento do Professor Wagner Balera e, diante de suas lições, faremos a interpretação perante os argumentos reais levantados. O Professor Balera cita em sua obra sobre tais princípios: “explicitando, por outra via, a igualdade a ser alcançada por intermédio da seguridade social, o constituinte valeu-se de base tática, apta a adaptar o plano de proteção a variáveis situações de fato”.

Alves (2007) ensina que o posicionamento de Balera se coaduna com os pensamentos de outros doutrinadores, a exemplo de Santos (2005) e Novais (2001). Nesse sentido, entendeu Alves (2007) que o princípio da seletividade e distributividade figuram no sistema para adequar o regime à atualidade real.

Balera (*apud* SANTOS, 2007, p. 97) destaca que

mediante a seletividade, o legislador é chamado a estimar aquele tipo de prestação que, em conjunto, concretize as finalidades da Ordem Social, a fim de fixar-lhes o rol na norma jurídica.

Para Santos (2007, p. 97), “neste parágrafo fica claro que o legislador é chamado para estimar tal prestação para resgatar a ordem social”.

O que defende Alves (2007), com esteio nas lições de Balera, é a ideia de que, não existindo o desequilíbrio atuarial do sistema não há por que fazer uso da prerrogativa da aplicabilidade do princípio da seletividade, pois valer-se dele sem necessidade, para o autor, leva a seguridade social a perder a credibilidade para com a sociedade, por estar sendo ferido o princípio da segurança jurídica. Assim, pertinentes as considerações de Alves (2007, p. 97) que aduz:

[...] se a sociedade ficar incrédula da seguridade social, as contribuições sociais tendem a sofrer um boicote, estimulando o mercado informal ou se contribuintes obrigatórios, fazendo com que paguem o mínimo permitido, logo, os cofres de fato serão reduzidos, podendo chegar ao caos social, ou seja, deficitário.

Ainda sobre o princípio da seletividade e da distributividade, Balera (*apud* ALVES, 2007) ensina:

Realizada a estimativa, a distributividade faculta a escolha, pelo legislador, de prestações que –sendo direito comum a todas as pessoas – contemplam de modo mais abrangente os que se encontrem em mais estado de necessidade. Diante do texto acima, fica claro que é possível o legislador aplicar a distributividade, porém terá que atingir, segundo as palavras do autor, de modo mais abrangente os que se encontrem em maior estado de necessidade.

Nessa órbita, é coerente afirmar que o princípio da seletividade e da distributividade não poderão ser utilizados para escudar o propósito do constituinte derivado ao limitar o auxílio-reclusão aos segurados de baixa renda.

Questiona Alves (2007, p. 98): “Quando, então, o legislador poderá aplicar o princípio da seletividade e distributividade”? Alves (2007, p. 98) responde:

Somente poderá ser aplicado em situações em que houver a desordem social, que ocorre com o déficit na seguridade social ou se estiver havendo uma queda no custeio, logo, para resgatar o equilíbrio financeiro antes que quebre o sistema, aplica-se o princípio da seletividade e distributividade, realizado de forma distributiva e de forma proporcional, para abranger o maior número de segurados, atingindo um dos objetivos da Constituição Federal, que é a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais [...].

Balera (*apud* ALVES, 2007, p. 98) ressalta:

Essa base estrutural exige que o sistema de seguridade social implante a justiça distributiva, proporcional, geométrica, que permite maior amparo à parcela da população cujas necessidades são maiores. Nada mais conforme com os termos do art. 3º, da Lei das Leis, que quer a construção d’uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), combinada com a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais (III), culminando com a promoção do bem de todos (IV).

Portanto, afirma-se que os princípios da seletividade e distributividade devem ser extraídos da regra da proporcionalidade e dos fatos reais do custeio da seguridade social, para que não seja destruída a segurança jurídica entre segurado e modelo previdenciário.

Com amparo nos estudos realizados pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social (ANFIP), realizado em 2005 e publicado em abril de 2006, Alves (2007) advoga a tese de que não há déficit nas contas da previdência, mas superávit. Não há que se falar, portanto, em desequilíbrio atuarial do sistema – que o autor denomina “desordem social” (ALVES, 2007, p. 99). Cita, portanto, conclusão do trabalho realizado pela aludida Associação, *verbis*:

O superávit das contas da seguridade social cresceu em 2005. foram R\$ 56,9 bilhões contra R\$ 42,5 bilhões em 2004. Essa evolução não se deu apenas em valores nominais. Proporcionalmente ao PIB, variou de 2,41% em 2004, para 2,94% em 2005.

Assim, questionando a legitimidade jurídica da Emenda Constitucional 20/1998, Alves (2007) afirma que o legislador não poderia restringir direitos, aplicando o princípio da seletividade e distributividade diante do argumento de déficit. Para Alves (2007, p. 99),

se o legislador se valer do argumento de déficit previdenciário e que há exagero de benefícios/prestações previdenciárias na legislação atual, está sendo sofismático e não podemos permitir que nos tirem direitos e garantias fundamentais por um fato social falso. É cediço que segundo o direito natural e em cima do romantismo da teoria, o direito se modifica e de fato deve modificar com a evolução da sociedade, nascendo ou alterando o direito positivado. Mas quando o direito positivado nasce ou é alterado

baseando-se em fato social falso, ou seja, um fato social orquestrado, produzido pelo legislador para beneficiar interesses obscuros, e se provado tal cenário, pode-se buscar a ilegalidade ou a inconstitucionalidade da lei.

Destarte, é possível entender que a Emenda Constitucional 20/1998 padece de vício de inconstitucionalidade, posto que interpreta de forma equivocada o princípio da seletividade e distributividade.

Quanto à regra da contrapartida *versus* princípio da reciprocidade, Alves (2007) entendeu que, com esteio no art. 195, § 5º do Texto Constitucional, como houve a imposição de um valor máximo a título de renda para recebimento do auxílio-reclusão, para estes segurados, deveria haver uma redução em suas contribuições previdenciárias, já que não estariam no alcance de tal benefício. No havendo a redução da contribuição àqueles que recebem salário maior que o estipulado pela autarquia previdenciária, o sistema estaria ferindo o princípio da reciprocidade da lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo caminho percorrido, é oportuno o seguinte questionamento, suscitado por ALENCAR (2009, p. 553): o auxílio-reclusão deve ser extinto?

Martins (2009, p. 394), defende o posicionamento de que o auxílio-reclusão consubstancia aberração jurídica e que o mesmo deveria ser extinto:

eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por se encontrar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio etc.

Alencar (2009), Alves (2011) e Dias e Macedo (2010) discordam de Martins. Para Alencar (2009, p. 553),

Com todo respeito ao ilustre mestre, ousamos discordar. A família não possui nenhuma culpa pelos atos praticados por aquele de quem dependiam. É vital a presença do Estado em prol da família do preso com o fito de por fim ao círculo vicioso a que se vêem as pessoas mais humildes sujeitas. Não é raro, ao reverso, é o comum, que filhos de pai preso tornem-se pessoas marginalizadas, porque não tem quem lhes dê o sustento. Dessa forma, seguem triste caminho trilhado pelo seu genitor. Reservando o destino àqueles o mesmo fim deste.

O que Alencar (2009) sustenta e, nesse sentido endossamos a ideia do autor, é que o auxílio-reclusão deve ser mantido tendo em vista que o benefício em nada beneficia aquele que causou mal à sociedade.

Não se pode esquecer que a prestação previdenciária é imediata aos dependentes do recluso, que não praticaram crime algum. Ainda, a sociedade é a beneficiária mediata, porque com essa atuação terá contribuído para que filhos de infratores também não venham a se tornar novos infratores (ALENCAR, 2009, p. 554).

Com suporte na doutrina de Alencar (2009), sustentamos, ainda, a ampliação do auxílio-reclusão de modo que este venha a acobertar também os dependentes da vítima em caso de homicídio ou latrocínio. Isto porque, segundo Alencar (2009, p. 554),

não há benefício nenhum em favor dos que são vítimas de atos criminosos. Uma das formas, *de lege ferenda*, seria por intermédio da Previdência Social, garantindo-se às vítimas e respectivos dependentes o direito à parte da aposentadoria do infrator, à parte do auxílio-reclusão, da pensão por morte dos beneficiários infrator, p.ex.

É relevante destacar a posição de Martins (2009, p. 394), doutrinador brasileiro que se posiciona contrário ao auxílio-reclusão, para quem tal benefício é oriundo

de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente de trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui.

Ousamos discordar, na esteira da doutrina majoritária, do respeitado juriconsulto. Ainda com amparo nos ensinamentos de Alencar (2009, p. 554), deve-se ressaltar que o benefício é devido aos dependentes, e não ao segurado, razão porque se mostra irrelevante o fato de a contingência ser provocada por quem não é o beneficiário.

O fato de a contingência estar no âmbito do controle do beneficiário não exclui o direito ao benefício. Como exemplo do que se acaba de afirmar, recordemos o salário-maternidade, no qual a gestante poderá programar a concepção. Em caso de adoção, a contingência autorizadora da concessão da benesse previdenciária (salário maternidade) está totalmente na esfera de domínio da segurada.

No que toca ao exemplo vertido por Martins (2009) sobre o acidente de trabalho, são pertinentes as considerações de Alencar (2009, p. 554), para quem é preciso esclarecer que se o obreiro se automutila com vistas à percepção de benefício acidentário, não se

configura, evidentemente, acidente do trabalho. Porque acidente é evento imprevisto, não desejado. A partir do momento que o segurado foi o seu causador de modo consciente, deixa de existir o “acidente”, inexistindo, dessa maneira, benefício acidentário.

Todavia, esse fato, por si só, não significa que o segurado ficará descoberto. É comum a prática de autolesão com vistas à percepção de indenização ofertada em apólice de seguro privado. Demonstrada a inexistência da álea que norteia o seguro privado, perde o segurado o direito à indenização.

De fato, conforme observou Alencar (2009), não há como a Previdência Social ofertar benefício acidentário porque incorreu acidente e sim ato premeditado. Embora seja assim, e tratando-se de instituto de matriz constitucional, nada impede a concessão de benefício previdenciário específico se restar comprovada a incapacidade total para o trabalho.

Se definitiva a incapacidade, o trabalhador que se automutilou terá direito à aposentadoria por invalidez; se temporária, terá direito ao auxílio-doença. É que, conforme asseverou Alencar (2009), no Regime Geral de Previdência Social não se indaga quem casou o mal, nem mesmo se houve dolo ou culpa na caracterização do evento lesivo, basta a existência da incapacidade laborativa, a qualidade de segurado e a comprovação de carência.

Sustentamos também a necessidade de a Emenda Constitucional n. 20/1998 ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. A manutenção de tal emenda no ordenamento constitucional, representa grave violência à soberania popular, posto que sua integração desrespeitou as regras básicas do devido processo legislativo.

Ademais, a Emenda Constitucional 20/1998, ao exigir o requisito da baixa renda para concessão do auxílio-reclusão, representou um retrocesso social, comprometeu a segurança jurídica e desacreditou o sistema da previdência social.

Por fim, quanto à Lei 10.666/03, no que concerne a proibição de acúmulo entre aposentadoria e auxílio-reclusão, são plausíveis as considerações de Alves (2007) e, de fato, tal norma é inconstitucional, pois afastada dos fins colimados pelo constituinte originário quando ordenou e conformou a seguridade social aos objetivos da República Federativa do Brasil, a saber, a construção de uma sociedade justa, fraterna, solidária e sem preconceitos.

É necessário, pois, uma ampla revisão constitucional, legal e infralegal do auxílio-reclusão nos moldes da primitiva redação do art. 201, I do Texto Magno. O princípio da intranscendência da pena, positivado no art. 5º, XLV da Constituição Federal, deve ser respeitado, sob pena de a dignidade da pessoa humana se tornar uma falácia, isto é, uma peça meramente decorativa.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

- ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios Previdenciários*. São Paulo: Universitária de Direitos, 2009.
- ALVES, Hélio Gustavo. *Auxílio-Reclusão*. Direitos dos presos e de seus familiares. São Paulo: LTr, 2007.
- AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Versão Universitária. São Paulo: Método, 2009.
- DIAS, Eduardo Rocha; MACEDO, José Leandro Monteiro. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Método, 2010.
- HESSE, Konrad. *Temas Fundamentais de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MADEIRA, Danilo Cruz. Do auxílio-reclusão. **Jus Navigandi**, Teresina, disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto19042>>. Acesso em: 18 nov. 2012.
- NETO, Diogo José; TEIXEIRA, Jônatas Eduardo B.M; SERAFIM, Rafael Largueza. *Auxílio reclusão*. Disponível em: < <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2030/2119>>.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 394.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2009.
- MONTEIRO, Geraldo Tadeu M; SAVEDRA, Mônica Maria G. *Metodologia da Pesquisa Jurídica*. Manual Prático para Elaboração e Apresentação de Monografias. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. acesso em 20 de abril de 2012.
- RAUPP, Daniel. *Auxílio-reclusão: inconstitucionalidade do requisito baixa renda*. Disponível em: < <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1090/1278>>, acesso em 20 de abril de 2012.
- SILVA, Joilson José da. *Aspectos sociais e penais da criminalidade: as vicissitudes das políticas de combate ao crime*. Disponível em: < <http://novacriminologia.com.br/artigos/ArtigoLer.asp?idArtigo=2540>>, acesso em 20 de abril de 2012.