

A BAIXA RENDA COMO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Fabio Massuchin¹

Resumo

O requisito baixa renda para a concessão do benefício auxílio-reclusão passou a existir a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Desde então, esse requisito recebeu muitas críticas e até diversas interpretações jurisprudenciais, seja quando da aplicação do art. 116, do Decreto 3.048 de 1999, seja a partir da Medida Provisória 871, de 18 de janeiro de 2019. Ao interpretar o Decreto 3.049/99, os tribunais muito divergiram se o segurado ou o próprio dependente deveria ser considerado de baixa renda, o momento do preenchimento desse requisito e até se esse valor permite ser flexibilizado. Após a vigência da MP 871/2019, o critério baixa renda foi alterado, o que representou uma nova fase de divergências.

Palavras-chave: auxílio-reclusão, baixa renda, salário de contribuição.

LOW INCOME AS A REQUIREMENT FOR THE CONCESSION OF THE AID-SECLUSION BENEFIT

Abstract

The low-income requirement for granting the prison aid benefit came into existence after the enactment of Constitutional Amendment No. 20, of December 15, 1998. Since then, this requirement has received much criticism and even various jurisprudential interpretations, whether when applying of art. 116, of Decree 3,048 of 1999, or from Provisional Measure 871, of January 18, 2019. When interpreting Decree 3,049/99, the courts differed greatly on whether the insured person or the dependent himself should be considered low-income, the moment of fulfilling this requirement and even if this value can be made more flexible. After the validity of MP 871/2019, the low-income criterion was changed, which represented a new phase of divergences.

Keywords: prison allowance, low income, contribution salary.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o risco social prisão teve a primeira previsão de cobertura no Montepio Feral de Economia dos Servidores do Estado (Mongeval), de janeiro de 1835. Essa proteção social foi reafirmada na norma que instituiu o Instituto de Aposentadoria e

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná, pós-graduado em Direito da Seguridade Social pela Universidade Cândido Mendes, pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá, pós-graduando em Direito Previdenciário pelo Instituto de Estudos Previdenciários, Trabalhistas e Tributários pelo Instituto de Estudos Previdenciários. fabiomassuchin@gmail.com.

Pensões dos Marítimos (IAPM), o Decreto 22.872/1933. O Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários (IAPB), criado em 1934, pelo Decreto 54/193 também previa a proteção ao risco social prisão.

O termo auxílio-reclusão somente aparece em nosso ordenamento com a Lei orgânica de Previdência Social em 1960 (LOPS), pela Lei 3.0807/1960.

Art. 43. Aos beneficiários do segurado, detento ou recluso, que não perceba qualquer espécie de remuneração da empresa, e que houver realizado no mínimo 12 (doze) contribuições mensais, a previdência social prestará auxílio-reclusão na forma dos arts. 37, 38, 39 e 40, desta lei.

§ 1º O processo de auxílio-reclusão será instruído com certidão do despacho da prisão preventiva ou sentença condenatória.

§ 2º O pagamento da pensão será mantido enquanto durar a reclusão ou detenção do segurado o que será comprovado por meio de atestados trimestrais firmados por autoridade competente.

Mais tarde, a proteção social ao evento reclusão é mantida com a Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), a partir do Decreto 77.077, assim como na nova Consolidação das Leis da Previdência Social, a partir do Decreto 89.312/1984 (ALCANTARÁ, 2019).

A Constituição Federal de 1988 constitucionalizou o benefício de proteção previdenciária do evento reclusão, ao estabelecer que os planos de previdência social atenderão, nos termos da lei, a cobertura ao evento reclusão (art. 201, I, redação original).

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; (BRASIL, 1988a)

Foi somente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que o requisito baixa renda para a concessão do benefício auxílio-reclusão foi introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro, com a alteração do art. 201 da Constituição Federal de 1988.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

[...]

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (BRASIL, 1998b).

Nota-se que a proteção ao risco social prisão foi substancialmente alterada com a Emenda Constitucional nº 20/98, criou-se um benefício constitucional: o auxílio-reclusão;

criou-se um novo titular de direito constitucional: o dependente; e limitou-se o alcance dos segurados que poderão gerar esse benefício: o de baixa renda.

A própria Emenda Constitucional nº 20, no artigo 13, também trouxe, em texto não incorporado à Constituição Federal, um conceito provisório de baixa renda, considerando aqueles que tenha renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00, com incidência da mesma correção aplicada aos benefícios do regime geral de previdência social.

Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (BRASIL, 1998b)

Como justificativa apresentada na Exposição de Motivos da Emenda Constitucional nº 20, foram apresentados argumentos de forte crescimento de despesas e limitação dos benefícios assistenciais para os necessitados. Em suma, os argumentos são genéricos e poderiam ser apresentados para qualquer tipo de reforma previdenciária.

De toda forma, a Constituição Federal foi alterada e o requisito baixa renda passou a constar para a concessão do benefício auxílio-reclusão. Em 06 de maio de 1999, foi publicado o Decreto 3.048, como Regulamento da Previdência Social, em que o Poder Executivo regulamentou diretamente o requisito constitucional da baixa renda incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998.

Além de prever que o preso não possa continuar recebendo remuneração, o artigo 116 do Decreto 3.048/99 trouxe duas hipóteses de preenchimento do requisito baixa renda. A primeira é de que o benefício será devido ao dependente do segurado preso que tenha tido o último salário-de-contribuição igual ou inferior a R\$ 360,00; a segunda de que o benefício é devido se não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º 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. (BRASIL, 1999).

Esse regramento da baixa renda, contudo, foi recentemente alterado pela Medida Provisória 871 de 18 de janeiro de 2019, convertida na Lei 13.846, de 18 de junho de 2019, a qual modificou o art. 80 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios), passando a regulamentar a baixa renda por meio de lei ordinária, derogando tacitamente a previsão contida no Decreto 3.048/99.

O novo normativo da baixa renda agora prevê que seja feita uma “*média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão*”. O artigo 80 da Lei de Benefícios passou a ter a seguinte redação:

Art. 80. O auxílio-reclusão, cumprida a carência prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, nas condições da pensão por morte, 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-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

[...]

§ 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se segurado de baixa renda aquele que, no mês de competência de recolhimento à prisão, tenha renda, apurada nos termos do disposto no § 4º deste artigo, de valor igual ou inferior àquela prevista no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, corrigido pelos índices de reajuste aplicados aos benefícios do RGPS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 4º A aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019). (BRASIL, 2019).

Esses relatos históricos constituem apenas um resumo da inclusão do requisito baixa renda ao benefício auxílio-reclusão, bem como suas alterações legislativas. Tudo isso é muito pouco para o entendimento teórico e prático do operador do direito, haja vista que a legislação é pouco específica, trazendo a possibilidade de interpretações distintas que podem significar a concessão ou o indeferimento do benefício aos dependentes dos segurados presos.

O presente trabalho abordará as principais questões levantadas pela legislação, doutrina e jurisprudência sobre o tema baixa renda no benefício auxílio-reclusão. O método utilizado será o teórico descritivo, destacando os principais debates, com ênfase na possibilidade de aplicação prática.

2 A CONSTITUCIONALIDADE DA BAIXA RENDA E QUEM DEVE SER DE BAIXA RENDA

A primeira questão importante a saber quando da introdução do requisito baixa renda no benefício auxílio-reclusão é, juridicamente falando, saber se esse requisito é constitucional. A segunda é saber quem deve ser de baixa renda. Embora pareçam questões simples, houve intensos debates doutrinários e jurisprudenciais, até a questão ser pacificada pelo Supremo Tribunal Federal.

Muitas críticas foram tecidas pela doutrina previdenciária ao requisito baixa renda no benefício auxílio-reclusão. Wladimir Novaes entende que esse requisito é incompreensível e discriminatório, bem como imprópria perante outros postulados

fundamentais da Constituição (MARTINEZ, 1999).

Zélia Luiza Pierdoná cita que o critério baixa renda acarreta diversas ofensas a dispositivos constitucionais, tais como da universalidade de cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, I, da CF), princípio da personalidade da pena (art. 5º, XLV, da CF), da isonomia (art. 5º, caput, da CF), do custeio prévio (art. 195, § 2º, da CF), garantia de um salário mínimo (art. 201, § 2º, CF). (MARTINEZ, 1999).

Fabio Zambitte também declara seu apoio a defesa da inconstitucionalidade do requisito baixa renda para o benefício auxílio-reclusão. O Autor declara que a alteração constitucional foi de extrema infelicidade, excluindo da proteção diversos dependentes (IBRAHIM, 2011).

Precisamos reconhecer que a argumentação no sentido da inconstitucionalidade é bastante forte e convincente. Ainda poderíamos complementar que, se assim é permitido, logo poderemos estar diante desse mesmo requisito aos demais benefícios da Previdência Social, como ao salário-maternidade, às aposentadorias e até mesmo à pensão por morte. Cada retrocesso de direito que a sociedade se permite para um determinado setor pode significar a possibilidade de outro retrocesso semelhante em outros setores, até mesmo a todos os demais.

O fato é de que o requisito baixa renda está presente no ordenamento jurídico e teve sua constitucionalidade questionada pela doutrina. Outra questão de discussão no auxílio-reclusão é quem deve ser de baixa renda: o dependente ou o segurado.

A redação dada ao inciso IV, do art. 201, da Constituição afirma que os dependentes dos segurados presos de baixa renda que tem direito ao auxílio-reclusão. Contudo, o art. 13, da Emenda Constitucional n. 20/98 afirma que, até que lei discipline o acesso, o auxílio-reclusão será devida *“àqueles que tenham renda bruta mensal ou igual a R\$ 260,00”*.

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.

Ao interpretar a Emenda Constitucional nº 20, parte da jurisprudência inicialmente seguiu o entendimento de que era o dependente quem precisava ser de baixa renda. Inclusive, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região tinha a Súmula 5, segundo a qual *“Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não a do segurado recluso”*.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 587.365, julgado em repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade da limitação do universo dos contemplados pelo auxílio-reclusão pela EC 20/98, com base no critério da seletividade para apurar a necessidade de benefícios, assim fixou a tese de que *“Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes”* (Tema 89).

A partir da definição dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, duas matérias importantes ficaram pacificadas: que é constitucional a limitação dos contemplados imposta pelo requisito baixa renda, assim como é a renda do segurado preso que deve ser utilizada como parâmetro.

3 A INTERPRETAÇÃO DA BAIXA RENDA ENQUANTO APLICÁVEL O ART. 116, DO DECRETO 3.048/99

Em matéria de baixa renda para o benefício auxílio-reclusão, até a Medida Provisória 871 de 18 de janeiro de janeiro de 2019, era o art. 116, do Decreto 3.048/99 quem regulamentava diretamente a Constituição Federal. Nesse período, o entendimento do INSS era de que apenas o último salário-de-contribuição definiria se o segurado preso era ou não de baixa renda, pouco importando em qual mês esse tivesse sido declarado ou o motivo daquele valor.

Desta forma, mesmo um segurado há muito tempo desempregado, mas que estivesse no período de graça, as vezes recebido verbas rescisórias declaradas no salário-de-contribuição ou recebido verbas extraordinárias em seu último salário, se o valor fosse superior ao normativo, teria indeferido o benefício ao seu dependente pela Previdência Social.

A doutrina já tinha um posicionamento majoritário, no sentido de ser considerado segurado de baixa renda o segurado preso em situação de desemprego, conforme posicionamento de Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. (CASTRO; LAZZARI, 2017).

Já para o Judiciário, alguns contornos dessa interpretação foram delineados, possibilitando a revisão judicial de atos de indeferimentos proferidos pelo INSS.

Os casos mais emblemáticos e recorrentes de questionamentos judiciais certamente são de quando o segurado é preso em situação de desemprego, em que a jurisprudência tem interpretado o parágrafo único do art. 116, do Dec. 3.048 (redação vigente antes do Dec. 10.410/2020), segundo o qual, “*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 Superior Tribunal de Justiça já apreciou essa questão por duas vezes. A primeira quando do julgamento do Recurso Especial, fixando a tese do tema 896, segundo o qual, o benefício é devido ao segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento da prisão, contrariando o entendimento do INSS que sempre se considera o último salário-de-contribuição.

Tese firmada no tema 896 do STJ:

Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991) no regime anterior à vigência da MP 871/2019, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.²

O Supremo Tribunal Federal já foi provocado a apreciar a divergência, mas entendeu que se tratava de matéria infraconstitucional, fixando o Tema 1017:

Tese

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão.³

Indiretamente, o Supremo Tribunal Federal deu soberania ao Superior Tribunal de Justiça para decidir os critérios legais de aferição da renda do segurado preso, para a concessão do benefício auxílio-reclusão. A tese firmada no tema 896 é de vinculação obrigatória, nos termos do art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inclusive, a discussão já esteve presente em ação civil pública proposta pela Defensoria Pública da União no Rio Grande do Sul, ação que hoje se encontra em cumprimento de sentença, com decisão transitada em julgado determinado ao INSS revisar todos os requerimentos indeferidos por causa do último salário-de-contribuição, com alcance em todo o território nacional.

A Diretoria de Benefícios e Relacionamento com o Cidadão do INSS já editou a Portaria conjunta DIRBEN/PFE-INSS nº 61 de 25/04/2022, determinado a revisão dos benefício indeferidos, bem como a análise dos novos requerimentos cujo fato gerador tenha ocorrido de 11/08/2010 (data de entrada em vigor da IN nº 45/2010), até a data de 17/01/2019 (de início da vigência da MP nº 871/2019), com reconhecimento do direito no caso de o segurado não possuir salário de contribuição no mês da prisão, desde que cumpridos os demais requisitos legais. (BRASIL, 2022)

Durante o período de aplicação da redação original do art. 116, do Dec. 3.048/99, antes da vigência da MP 871, de 18 de janeiro de 2019, a segunda questão de maior importância na análise do requisito baixa renda é a possibilidade ou não de flexibilização do critério econômico, a fim de que o benefício seja concedido mesmo que o segurado tenha sido preso com remuneração acima do valor teto previsto.

Há quem defenda que o critério baixa renda para a concessão do benefício auxílio-reclusão é objeto, isto é, não permite a flexibilização, mesmo que diante de casos cuja diferença seja muito ínfima, sob pena se estaria causando insegurança jurídica. Tal entendimento ainda é aplicado por parte da jurisprudência⁴.

² REsp n. 1.842.974/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/2/2021, DJe de 1/7/2021.

³ ARE 1163485 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018

⁴ TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125538 - 0002536-37.2015.4.03.6111,

Por outro lado, existe entendimento favorável em permitir que o critério baixa renda seja flexibilizado, principalmente em casos em que a diferença do último salário-de-contribuição é considerada ínfima e o caso releva a necessidade de proteção social.

A Turma Nacional de Uniformização já fixou o tema 169, no qual permitiu que os Juizados Especiais Federais concedam o auxílio-reclusão, mesmo que pouco ultrapassado o valor do último salário-de-contribuição e quando diante de situações extremas.

Tese firmada

“É possível a flexibilização do conceito de “baixa-renda” para o fim de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão desde que se esteja diante de situações extremas e com valor do último salário-de-contribuição do segurado preso pouco acima do mínimo legal – “valor irrisório”.”

Atualmente a questão é pendente de julgamento de recurso especial repetitivo junto ao Superior Tribunal de Justiça, no RECURSO ESPECIAL Nº 1.958.361 – SP, cuja ementa de proposta de afetação foi a seguinte:

Tema STJ 1162 - Definir se é possível flexibilizar o critério econômico para deferimento do benefício de auxílio- reclusão, ainda que o salário-de-contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

Ainda que pendente de julgamento, essa questão já foi julgada algumas vezes pelo STJ, de modo que é possível perceber uma dominância de entendimento no sentido de se permitir a flexibilização⁵.

O que podemos perceber é que até o momento a tendência jurisprudencial é no sentido de permitir a flexibilização do critério econômico para a concessão do auxílio-reclusão, desde que a diferença do último salário-de-contribuição seja pequena, quando o caso revela necessidade de proteção social.

4 A BAIXA RENDA APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA 871 DE 18 DE JANEIRO DE 2019

Após mais de 20 anos da inclusão do critério da baixa renda para a concessão do benefício auxílio-reclusão pela Emenda Constitucional n 20/1998, sendo que todo esse tempo vigou o critério provisório previsto no art. 13 da referida Emenda, regulamentada diretamente por decreto, o Poder Executivo Federal editou a Medida Provisória 871, de

Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016

⁵ No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.

janeiro de 2019, criando várias novas exigências para a concessão e manutenção desse benefício, dentre elas, um novo critério de baixa renda.

A referida Medida Provisória foi convertida na Lei 13.846, de 18 de junho de 2019, alterando de vez o art. 80 da Lei 8.213/91. A baixa renda para a concessão desse benefício passa a ter uma regulamentação legal, conforme previsão constitucional, mas agora baseada numa média dos 12 últimos salários-de-contribuição do segurado preso.

Em relação à baixa renda, o art. 80 passou a ter a seguinte redação:

Art. 80. O auxílio-reclusão, cumprida a carência prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, nas condições da pensão por morte, 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-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

[...]

§ 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se segurado de baixa renda aquele que, no mês de competência de recolhimento à prisão, tenha renda, apurada nos termos do disposto no § 4º deste artigo, de valor igual ou inferior àquela prevista no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, corrigido pelos índices de reajuste aplicados aos benefícios do RGPS.

§ 4º A aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.

[...]

Com a MP 871, foi mantida a referência de teto para a concessão do benefício, mas há determinação para a realização de uma média baseada no cálculo dos doze últimos salários-de-contribuição apurados antes da prisão.

Novamente surgiram divergências. Percebemos ao menos duas questões importantes, uma de como fazer esse cálculo previsto no art. 80 da Lei 8.213/91, outra de se continuar permitindo ou não a flexibilização do critério econômico.

Em relação a forma de cálculo, a partir da soma dos doze últimos salários de contribuição existentes, há quem defenda a utilização do divisor igual ao número de salários existentes, mas também há quem defenda a utilização do divisor doze invariavelmente.

Na doutrina, encontramos o posicionamento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, ambos no sentido de “os meses em que o segurado não tiver contribuição não poderão ser excluídos do período básico de cálculo, mas considerados com valor zero”, ainda os ilustres autores defendem que “Esse deve ser o procedimento de apuração, pois, se houver limitação da média dos meses com contribuição, haverá uma distorção da norma”. (CASTRO; LAZZARI, 2020).

Na própria jurisprudência ainda há divergência. Em se tratando dos Juizados Especiais Federais, encontramos uma tendência de entendimento em sentido diverso.

Em julgamento proferido em 05 de maio de 2022, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização, por maioria de votos, foi no sentido de que o divisor da soma dos salários de contribuição deve ser o número de salários existentes.

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL - PUIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DE SEGURADO DE BAIXA RENDA. REVISÃO DA TESE FIRMADA NO TEMA 896 DO STJ PARA ALCANÇAR APENAS OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO REGIME ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 871/2019. FATO GERADOR (ENCARCERAMENTO DO SEGURADO) POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP 871/2019, CONVERTIDA NA LEI 13.846/2019. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 80 DA LEI 8.213/1991, NA SUA REDAÇÃO ALTERADA. TESE FIRMADA: “A PARTIR DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 871/2019, CONVERTIDA NA LEI 13.846/2019, A AFERIÇÃO DA RENDA PARA ENQUADRAMENTO DO SEGURADO COMO BAIXA RENDA, VISANDO À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO, DÁ-SE PELA MÉDIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO APURADOS NO PERÍODO DE 12 MESES ANTERIORES AO MÊS DO RECOLHIMENTO À PRISÃO, COMPUTANDO-SE NO DIVISOR APENAS O NÚMERO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE EXISTENTES NO PERÍODO”. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO DO PUIL.

(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 5003395-11.2020.4.04.7001, DAVID WILSON DE ABREU PARDO - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, 06/05/2022.).

Atualmente a Turma Nacional de Uniformização afetou como representativo de controvérsia o Pedido De Uniformização De Interpretação De Lei nº 5027480-64.2020.4.04.7000/PR, a fim de dirimir a controvérsia:

Questão controvertida (Tema 310): “PARA FINS DE ENQUADRAMENTO DE SEGURADO DE BAIXA RENDA EM PEDIDO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO, O CÁLCULO DA RENDA MÉDIA DO SEGURADO RECLUSO DEVE CONSIDERAR A SOMA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO VERTIDOS NO PERÍODO DE 12 MESES ANTERIORES À PRISÃO, DIVIDIDOS PELO DIVISOR 12, OU SE ADMITE A REDUÇÃO DO DIVISOR, CASO NÃO TENHA HAVIDO, NESSE PERÍODO, ALGUM MÊS SEM RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO?”

A tendência da TNU está pendendo para manter o entendimento anterior, por outro lado, quando se trata do entendimento adotado pelos tribunais regionais, verifica-se uma corrente mais favorável, no sentido de utilizar o divisor doze independentemente da quantidade de salários existentes no período anterior.

O mesmo não se observa nos Tribunais Regionais Federais, no da 4ª Região, atualmente tem prevalecido entendimento mais favorável aos dependentes, no sentido de que a soma dos salários de contribuição existentes nos últimos doze meses deve ser

sempre dividida por doze⁶.

O Superior Tribunal de Justiça, ao menos até o momento, não decidiu a questão do divisor dos últimos salários de contribuição.

Outra questão importante é sobre a possibilidade ou não de flexibilização desse critério econômico, quando a média ultrapassa o teto vigente. Tal questão continua sendo permitida pela jurisprudência, já existindo várias decisões nesse sentido, com a utilização das mesmas justificativas anteriores a MP 871, ou seja, em casos extremos, em especial quando a superação é irrisória ou devido a verbas extraordinárias.⁷

5 CONCLUSÃO

Realizada a pesquisa, constatou-se que o requisito baixa renda para a concessão do benefício auxílio-reclusão, embora criticado pela doutrina, acabou sendo validado pelo Poder Judiciário, com a definição de que o segurado é quem precisa ser de baixa renda.

Ademais, constatou-se que, no período anterior a vigência da MP 871/2019, enquanto o INSS entendia que a referência seria o último salário de contribuição, o judiciário restou pacífico no sentido de que o segurado desempregado na data da prisão deve ser considerado de baixa renda, independente do último salário. Além disso, a jurisprudência tem permitido a flexibilização do critério econômico nos casos em que a superação se dá por pouca diferença.

Em relação ao período posterior a MP 871/2019, a baixa renda ainda está em debate, com a jurisprudência divergindo se o divisor deve ser doze ou o número de salários existentes nos últimos doze meses. Enquanto a TNU tem adotado a primeira hipótese, os Tribunais Regionais Federais estão divergindo, por enquanto não há decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ainda em relação ao período posterior a MP 871/2019, permanece o entendimento da possibilidade de flexibilização do critério econômico, a vista de algumas decisões nesse sentido. Contudo, ainda pende julgamento de recurso repetitivo já afetado pelo STJ.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Marcelino Alves de; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. **Auxílio-reclusão: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 nov. 2022

⁶ Nesse sentido: TRF4, AC 5002735-75.2020.4.04.7208, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, juntado aos autos em 26/07/2021, e TRF4, AC 5000928-52.2021.4.04.9999, QUINTA TURMA, Relatora GISELE LEMKE, juntado aos autos em 09/03/2021.

⁷ Nesse sentido: 5002722-56.2019.4.04.7129, QUARTA TURMA RECURSAL DO RS, Relatora MARINA VASQUES DUARTE, julgado em 11/05/2020,

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 20 de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Portaria Conjunta DIRBEN/PFE-INSS/INSS nº 61, de 25 de abril de 2022**. Comunica para cumprimento a decisão proferida na Ação Civil Pública nº 5023503-36.2012.4.04.7100/RS - reconhecer o direito à concessão do benefício de auxílio-reclusão aos dependentes de segurado recluso que não possuir, na data do recolhimento à prisão, salário de contribuição, para fins de comprovação de sua condição de "baixa renda", desde que preenchidos os demais requisitos, e rever os requerimentos indeferidos. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Previdência/Instituto Nacional do Seguro Social/Diretoria de Benefícios e Relacionamento com o Cidadão. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta-dirben/pfe-inss/inss-n-61-de-25-de-abril-de-2022-396548767>. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. **Medida provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019**. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, e dá outras providência. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm. Acesso em: 15 nov. 2022.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Reforma da Previdência Social: Comentários à Emenda Constitucional 20/1998**. São Paulo: LTr, 1999.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. Inclusão previdenciária dos dependentes dos segurados presos: a inconstitucionalidade do limite introduzido pela EC 20/1988 ao auxílio-reclusão. **Revista EPD – Escola Paulista de Direito**, Campinas, v. 4, p. 421-434, maio/jun. 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Recebido em: 12 mar. 2023

Aceito em: 31 mar. 2023

Para submeter seu artigo para avaliação, acesse:

rbds.ieprev.com.br/rbds

 **IEPREV**
 **EDITORA**

www.editoraieprev.com.br

 **EDIÇÕES ANTERIORES**

www.editoraieprev.com.br/rbds