

AUXÍLIO RECLUSÃO E A IMPRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS AOS INCAPAZES: UMA CRÍTICA A LEI Nº 13846/2019

Lucas Fernando Borba¹

Renato Marinzek da Silva²

RESUMO: O Auxílio-reclusão é um benefício previdenciário que visa garantir aos dependentes do segurado o seu sustento, protegendo-os no seu estado de necessidade. Com a entrada em vigor do Referido Diploma legal, ou seja, com a Lei 13.846 de 2019, o Auxílio-reclusão institui um prazo prescricional para entrada com requerimento administrativo em face dos menores de 16 anos, delimitando um prazo de 180 dias, caso não entre com no prazo estabelecido, o absolutamente incapaz perde os direitos das parcelas anteriores, fazendo jus apenas a partir da entrada do requerimento. Em face do exposto, apenas poderão usufruir do benefício, a partir do momento em que o assegurado não estiver recebendo remuneração de alguma empresa, tampouco em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria. Nesse ínterim, o presente trabalho através de uma análise documental (legal), busca examinar jurisprudências, artigos e doutrinas acerca do tema, objetivando tratar de possíveis conflitos existentes contra o ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo a não ocorrência da prescrição contra os incapazes. Posto isso, deve-se de forma imediata, o Poder Legislativo sanar determinadas incompatibilidades existentes, reconhecendo assim a incompatibilidade desta norma com o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Direito Previdenciário; Auxílio-Reclusão, Direito Constitucional; Normas Infraconstitucionais; Direitos e Garantia Fundamentais.

INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 13.846 de 2019, houve uma grande alteração acerca do benefício do auxílio-reclusão, uma vez que determinada Lei traz um prazo prescricional para que o incapaz de entrada com o requerimento administrativo.

Ainda, consta esclarecer que o menor de 16 anos não perde o seu direito previdenciário, todavia perde as parcelas anteriores devidas, após o prazo de 180 dias, contanto apenas a partir da data da entrada com o requerimento.

Dentre as mudanças ocorridas com a entrada em vigor do referido diploma legal, a de maior impacto se deu a respeito da fixação de data para entrada do requerimento administrativo para o incapaz, uma vez que, a Pensão por Morte, cujas regras são aplicadas ao auxílio-reclusão, estabelece que:

¹Graduando do 10º período do Curso de Direito da Libertas Faculdades Integradas. E-mail: lucasfernanandoss@hotmai.com.

²Professor orientador: Renato Marinzek da Silva. Docente na Libertas - Faculdades Integradas – E-mail: renatosilva@libertas.edu.br - Mestre em Linguística, pela Universidade de Franca.

Art. 74. “A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I – do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes.

Com base no exposto, o presente trabalho pretende esclarecer que a Lei 13.846/19 ao trazer um prazo prescricional para o incapaz dar entrada com o requerimento administrativo, de 180 dias confronta com a legislação brasileira.

Outrossim, este artigo indaga em seu objetivo geral, questionar a respeito do art. 74 da lei 8.213/91 em especial a cuja nova redação dada pela Lei 13.846/19, a qual traz um prazo prescricional para o incapaz de 180 dias para dar a entrada ao auxílio-reclusão. Por conseguinte, em seus objetivos específicos, há uma análise das decisões jurisprudenciais acerca do caso em tela, como também, se existe compatibilidade entre a promulgação dessa Lei e os pensamentos doutrinários acerca do caso, com a compatibilidade com o que foi estabelecido quando da resolução das demandas.

À vista disso, o trabalho tem o escopo de indicar possíveis alternativas para a resolução destes conflitos, estabelecendo assim o melhor tratamento a ser dado sobre o delicado caso tratado. Concomitantemente, o artigo empenha-se em analisar os possíveis desequilíbrios causados com aqueles que possuem direito do referido auxílio, bem como futuras desproporções causadas.

1- DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

A Constituição Federal, visa a garantia de todos os cidadãos, com os princípios da igualdade e proporcionalidade, bem como, erradicação da pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, ficando assim evidente que o benefício auxílio-reclusão é de crucial importância àqueles indivíduos que perdem os pais, devido ao encarceramento, isto é, para que os dependentes do segurado não fiquem sem o mínimo necessário para sobrevivência.

Tendo em vista que o direito não socorre aqueles que dormem, ou seja, aquele indivíduo titular de determinado direito resguardado, deve-se exercer o mesmo dentro de um determinado prazo.

Pode-se se afirmar, assim, que tanto o instituto da prescrição ou o da decadência, estão sob o fundamento de uma espécie de boa-fé, tanto pelo próprio legislativo, quanto o sistema jurídico.

A prescrição é expressa na Constituição Federal nas entrelinhas do artigo 5º, em seu inciso LXXVII, estabelecendo a asseguaração de todos, em âmbito judicial e administrativo, o processo com uma duração razoável, com meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

Noutro ponto, no Brasil, o instituto da prescrição é tratado em diversos âmbitos do Direito, nas normas infraconstitucionais, como por exemplo, no Código Civil, Direito Previdenciário, Código Penal e Direito Tributário.

O Código Civil de 2002, no que se diz respeito ao instituto da prescrição, esclarece em seu artigo 189 que a partir do momento em que um direito é violado, surge com o mesmo o direito de defesa, esta que se extingue com a prescrição. Nada obstante, o referido diploma legal, em seu artigo 206 expressa várias ações e determinados prazos, contudo o artigo 205 expressa que: “*A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor*”.

Ademais, há exceções no que diz respeito à prescrição, isto é, na esfera cível, o artigo 198 do Código Civil de 2002, expressa:

Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Diante disso, deve-se deixar claro que o começo da prescrição se dá a partir do momento em que um direito é violado, ou seja, a partir da ofensa de um direito devidamente resguardado, nessa conjuntura, seguindo a teoria da *Actio Nata* (nascimento da ação), determinada teoria, visa conservar/garantir o direito de defesa para determinados indivíduos que tiveram violação ou lesão ao seu direito subjetivo. Todavia, se o titular permanecer inerte, tem como consequência a perda da pretensão que seria exercida por via judicial. Nota-se que na prescrição ocorre o fim da pretensão, entretanto, permanece o direito em si, só que sem proteção do poder judiciário para apreciá-lo.

A teoria da *Actio Nata*, em seu caráter subjetivo é utilizada, em caso de falecimento de uma pessoa de determinada família que vier a falecer, isto é, começa a contar o prazo para que os parentes do falecido entre com a demanda reparatória a partir da data do óbito, independentemente de ação ou omissão.

Em face do exposto, de acordo com Leal (1982, p.26), explica o que leva a configuração do instituto da prescrição, ou seja:

Como a harmonia social exige o equilíbrio estável das relações jurídicas, o poder público tem interesse em que o titular do direito não se conserve inerte diante da violação, que perturba a estabilidade do direito, e, por isso, pune a sua inércia, decretando a extinção da ação e, conseqüentemente, o perecimento do direito violado, se ela perdurar. E a essa extinção da ação, determinada pela lei, é que se dá a denominação de prescrição.

Ainda, no âmbito do Direito civil, sobre o instituto da prescrição, existem causas que interrompem a prescrição, estas que estão elencadas no Código Civil de 2002, em seu artigo 202, veja:

A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II - por protesto, nas condições do inciso antecedente; III - por protesto cambial; IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

No ordenamento jurídico brasileiro, além do instituto da prescrição, há também o instituto da decadência. Nesse ínterim, sabe-se que o primeiro ramo do direito a tratar deste ramo foi o Código Civil de 1916, todavia, não havia na época uma devida diferenciação dos institutos mencionados, assim sendo, a diferenciação só era tratada dentre as jurisprudências nacionais da época.

Em face do exposto, para sanar tais lacunas na Lei, houve por parte dos doutrinadores grande atenção no que diz respeito a estes institutos, com a finalidade de maneira eficaz, distinguir o momento em que se trataria de uma prescrição ou de uma decadência.

O Código Civil de 2002, ao tratar da decadência, expressa que tal instituto não se configura em normas impeditivas, suspensivas. Ademais, não se aplica também o instituto da decadência quando se trata de normas que interrompem a prescrição. Dessa maneira, os prazos decadenciais são fatais e peremptórios, uma vez que não podem ser suspensos e nem se interrompem.

Continuando no mesmo assunto, deve-se frisar que a decadência, diferentemente da prescrição, é tratada pela grande maioria dos doutrinadores no sentido de que começa a contar o prazo decadencial a partir do momento em que um indivíduo tem o nascimento de seu direito. Ou seja, não há a necessidade de ter seu direito violado, diferente assim da prescrição, que precisa ter a violação de seu direito resguardado, começando a contar a partir desse momento o prazo prescricional.

Na decadência, foi estabelecido pelo legislador que determinado ato deverá ser exercido em um tempo estabelecido, perdendo esse prazo, ele não mais poderá provocá-lo a seu favor. De acordo com GONÇALVES, Carlos Roberto, 2018, p. 548: *“A decadência se consubstancia, pois, no decurso infrutífero de um termo prefixado para o exercício do direito”*.

O Código Civil de 2002, para melhor tratamento da decadência, faz uma diferenciação acerca da decadência legal para a convencional, isto é, acerca da decadência convencional, expressa que a *“se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação”* de acordo com Lei nº 10.406, de 10 de janeiro 2002 (Brasil, 2018). Em contrapartida, a decadência legal é dever do juiz agir de ofício, conhecendo assim a decadência, quando estabelecida por lei.

Portanto, é evidente que ambos os institutos são de fundamental importância para a legislação pátria, pois, tanto a prescrição quanto a decadência são institutos que buscam trazer aos cidadãos a garantia e segurança jurídica, isto é, determinando um prazo para que determinado indivíduo possa reivindicar seus direitos garantidos, além do mais, tais institutos buscam frear o abuso de direito bem como as arbitrariedades existentes.

1.1 DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Inicialmente cabe destacar mais uma vez que os institutos da prescrição, bem como o da decadência, buscam delimitar os fatos ocorridos entre determinados indivíduos durante um espaço de tempo, garantindo assim a segurança jurídica na sociedade. Assim, deve-se também esclarecer que tais institutos citados, embora semelhantes, ambos têm relevantes diferenças quanto a perda de direitos.

Quanto ao caráter de funcionamento do instituto da prescrição junto ao direito previdenciário, é claro o ensinamento de Castro e Lazzari:

A regra geral de prescritibilidade dos direitos patrimoniais existe em face da necessidade de se preservar a estabilidade das situações jurídicas. Entretanto, o direito ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas dentro de certo tempo, que vão prescrevendo, uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário.

A prescrição e decadência no direito previdenciário é fortemente ligada ao Direito Tributário, tendo em vista à natureza de seus institutos, estes que devem ir em consonância aos prazos estipulados pelo regime tributário brasileiro. Todavia, determinados institutos possuem tratamentos próprios, ou seja, diferente do Direito Civil que trata tanto a prescrição quanto a decadência de forma geral.

Além do mais, a prescrição, como já expressado neste artigo, procura trazer o equilíbrio, a segurança e a paz pública, nesses termos, pode-se dizer que a prescrição é uma estabilizadora das relações existentes na sociedade. A prescrição, diferente da decadência, por admitir a suspensão e a interrupção se prologa mais no tempo.

A turma Nacional de Uniformização (TNU), ao julgar determinadas causas no que diz respeito ao instituto da decadência, utilizaram a fundamentação da doutrinadora Simone Barsian Fortes e Leandro Paulsen, assim sendo:

A decadência previdenciária, ao contrário do que ocorre com a prescrição, atinge o próprio “fundo de direito”, isto é, uma vez decorrido o prazo legalmente previsto impede o próprio reconhecimento do direito, vedando assim também qualquer produção de efeitos financeiros (...) não há decadência do direito ao benefício, já que o dispositivo legal determina sua incidência quando em discussão revisão de ato concessório, isto é, de benefício já em manutenção. Daí decorre que segurado pode, a qualquer tempo, requerer, judicial ou administrativamente, benefício cujo direito tenha sido adquirido a bem mais de 10 anos. Por outro lado, discussões no entorno do benefício previdenciário ou se sua renda, que sejam posteriores ao ato de concessão, também ficam fora do prazo decadencial, como por exemplo aquelas pertinentes ao reajustamento de benefícios previdenciários. Resta, portanto, como único objeto do prazo decadencial, a matéria pertinente ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários: tem-se, aqui, um benefício concedido, e a discussão envolve revisão de um elemento do ato de concessão, qual seja a fixação da renda mensal inicial da prestação. (FORTES e PAULSEN, 2005, p. 252 e 253)

Em face do exposto, de acordo com o Tribunal Regional Federal, em decisão proferida nos autos de nº 5001489-77.2021.4.04.7121, em conformidade com referido artigo em tela, sobre a não ocorrência de prescrição contra o menor de 16 anos, decidi da seguinte forma:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ À ÉPOCA DA PRISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. O benefício de auxílio-reclusão é devido ao dependente que era menor absolutamente incapaz à época da prisão do instituidor desde a data em que esta se deu, pois a ele não é aplicável a regra do artigo 74, II, da Lei 8.213. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. A prescrição não corre contra os absolutamente incapazes, é a superveniência da maioridade que dá início à fluência do prazo correspondente para o exercício da pretensão.

3. Os incapazes, a que se refere o artigo 198, I, do Código Civil, são os menores de dezesseis anos, orientação que se deve extrair a partir de interpretação sistemática do artigo 79 e do parágrafo único do artigo 103, ambos da Lei 8.213, não havendo razão para estabelecer tratamento diverso a pretensões de natureza previdenciária em relação a todas as demais no âmbito civil.

4. A correção monetária incidirá a contar do vencimento de cada prestação e será calculada pelo INPC a partir de abril de 2006 (Medida Provisória n. 316, de 11 de agosto de 2006, convertida na Lei nº 11.430, que acrescentou o artigo 41 - A à Lei nº 8.213), conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947 e do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.492.221/PR.

5. Majorados os honorários advocatícios para o fim de adequação ao que está disposto no art. 85, §11, do Código de Processo Civil.

(TRF4, AC 5001489-77.2021.4.04.7121, QUINTA TURMA, Relator OSNI CARDOSO FILHO, juntado aos autos em 25/02/2022.

Dessa forma, a Lei 13.846/19 ao trazer um prazo de 180 dias para que o absolutamente incapaz entre com o requerimento administrativo, podendo este ficar prejudicado com as parcelas devidas anteriormente, não pode prosperar, uma vez que o menor não se sujeita aos prazos prescricionais, conforme julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA

DE DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. ARTS. 79 E 103 DA LEI 8.213/1991. IMPRESCRITIBILIDADE. EXCEÇÃO. DUPLO PAGAMENTO DA PENSÃO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais, salvo se o benefício já tenha sido pago a outro dependente previamente habilitado. 2. Não sendo o caso de habilitação tardia de menor com cumulação de dependentes previamente habilitados, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial da pensão por morte deve retroagir à data do óbito. 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1767198/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019).

Concomitante, quanto aos direitos dos absolutamente incapazes, dos ausentes e dos incapazes, o prazo prescricional destes não é afetado. Assim sendo, deve-se esclarecer ainda que o absolutamente incapaz, não pode ser prejudicado pela omissão de seu representante legal, ou seja, se o representante do incapaz for inerte, a prescrição também não afetará o menor.

2- AUXÍLIO RECLUSÃO

O auxílio-reclusão teve sua origem a partir do Decreto 22.878/1993 em seu artigo 63, todavia o nome auxílio-reclusão não possuía tal denominação, uma vez que tal Decreto regulava o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos. Dessa maneira, o nome auxílio-reclusão foi trazido pela primeira vez com o surgimento da Lei Orgânica de Previdência Social (Lei 3.807/60).

Ademais, foi na Constituição Federal de 1988 que o auxílio-reclusão teve sua aceção, em seu art. 201, todavia adveio a Emenda Constitucional nº 20 de 1998, concentrando o auxílio-reclusão somente para os dependentes do segurado de baixa renda. Assim sendo, o termo auxílio-reclusão teve sua regulamentação pela Lei 8.213/91 no seu art. 80.

O benefício auxílio-reclusão segue as mesmas condições estabelecidas pela pensão por morte. Nessa conjunção, é assegurado aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, porém, existem determinadas circunstâncias a serem seguidas, ou seja, o dependente segurado não deve estar recebendo remuneração da empresa, muito menos estiver em proveito de auxílio-doença, aposentadoria ou recebendo auxílio de salário-maternidade.

No ano de 2019 os menores de 16 anos foram incluídos na Lei 8.213/91, em seu art. 74, inciso I, expressando um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o requerimento administrativo junto ao INSS.

É claro que o menor não perde seu direito previdenciário devidamente resguardado, todavia, não se pode ignorar que determinada redação prejudica diretamente estes indivíduos, uma vez que sendo absolutamente incapaz, precisam de alguém para representá-los em juízo ou administrativamente.

Ante o exposto, há o questionamento no que diz respeito ao reconhecimento de paternidade, ou seja, o menor de 16 anos que não possui o conhecimento da identidade do pai e o mesmo consegue identificá-lo após determinado tempo, perdendo assim o prazo de 180 dias para entrada do requerimento.

Noutro ângulo, a sociedade brasileira exerce acerca de determinado benefício um preconceito muito grande, devido a grandes informações falsas que é colocado sobre determinado auxílio. Dito isso, em meio a grandes disputas políticas, esse benefício vira palco para grandes debates, debates incabíveis, muitas vezes carentes de fundamentos

jurídicos. As falácias acerca do mesmo são carentes de humanidade, ferindo assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

A nossa Constituição Federal é clara no sentido de que deve ser resguardado a todos, independente raça, cor ou religião, o mínimo para sobrevivência de um indivíduo. Em consonância ao exposto, o art. 3º, III, da Constituição Federal, apresenta como princípio fundamental a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais. Assim, é dever do Estado garantir os direitos socioeconômicos da sociedade.

Como já elencado, o benefício auxílio-reclusão visa garantir o mínimo possível para os dependentes do segurado, uma vida digna, tendo em vista o abalo que acontece dentro de um círculo familiar ao perder o chefe família para o encarceramento. Outrossim, tendo em vista que a maior parte de nossa população brasileira é pobre e, infelizmente, existe um “grupo” de pessoas que são encarceradas, devido a vários aspectos culturais de nossa sociedade, esse “grupo” de pessoas que são presas possuem baixa renda, desempregadas, ou com período de contribuição menor do que é estabelecido, o que dificulta a concessão do benefício. Ademais, a nova Lei, em seu corpo ao delimitar um tempo para que o incapaz entre com o requerimento, podendo este perder parcelas anteriores, fere as normas previstas no ordenamento brasileiro, como por exemplo a imprescritibilidade contra os incapazes.

Portanto, tendo em vista a falta de estruturas socioeconômicas que o Estado implanta na sociedade, com o intuito de resguardar as famílias que estão totalmente desestruturadas financeiramente, uma vez que o chefe do núcleo familiar é encarcerado, o auxílio-reclusão é a única fonte de sustento da família. Desse modo, não resguardar tal benefício é ir contra o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da solidariedade social, princípio da erradicação da pobreza e o princípio da proteção família, portanto, se o Estado é falho, a sociedade é falha, onde surge “mitos” com suas falácias, propagando enormes mentiras sobre este benefício de crucial importância na sociedade.

Nos últimos anos este benefício virou palco de grandes debates políticos, segmentos conservadores criaram uma enorme batalha sobre o auxílio-reclusão, pautados na falta de conhecimentos básicos acerca do referido auxílio, acarretando assim um crescimento espontâneo de mentiras sobre o benefício, mentiras na forma de como o benefício é devido, suas condições para concessão, bem como as parcelas que são justas.

Nesse norte, de acordo com Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro:

O auxílio reclusão é um amparo, de caráter alimentar, destinado aos dependentes do segurado de baixa renda, que por algum motivo teve sua liberdade cercada através dos limites da legislação nacional e que não se encontra beneficiado por aposentadoria ou auxílio-doença. (RIBEIRO, 2008, p. 241).

O auxílio-reclusão possui a finalidade de proteger a família do encarcerado em regime fechado, logo, a Constituição Federal em seu artigo 226, caput, expressa que “*a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”, nesse aspecto ir contra o auxílio-reclusão é ir contra a família, em consequência, contrariando a nossa Carta Magna.

Outro princípio previsto na Constituição Federal que pode ser materializado com o auxílio-reclusão é o princípio da solidariedade, expresso na CF/88, art. 3º, I. Este princípio que busca o bem-estar social, com a colaboração da pluralidade de uma sociedade. De acordo com Martinez (2010, p. 121), a “*solidariedade quer dizer cooperação da maioria em favor da minoria, em certos casos, da totalidade em direção à individualidade*”.

Consequentemente, é óbvio que o auxílio-reclusão é de fundamental importância na sociedade, este que tem como fundamento, não permitir com que a família do segurado venha sofrer ainda mais, tendo em vista o encarceramento do chefe da família. Nesse

prisma, em consonância ao exposto, segundo o ilustre Russomano (1981, p. 214), diz o seguinte acerca do benefício:

O criminoso, recolhido à prisão, por mais deprimente e dolorosa que seja a sua posição, fica sob a responsabilidade do Estado. Mas, seus familiares perdem o apoio econômico que o segurado lhes dava e, muitas vezes, como se fossem os verdadeiros culpados, sofrem a condenação injusta de gravíssimas dificuldades.

Outro ponto de fundamental importância a ser destacado, diferentemente do que se é ouvido em alguns meios de comunicação, vindo de vários partidos políticos conservadores, se trata de que o auxílio-reclusão é de um valor nunca inferior à de 1 salário-mínimo, caso haja mais de um segurado, este valor será dividido entre ambos, isto é, não será de um salário-mínimo para todos os dependentes do segurado.

Em alguns pontos do referido artigo já foi tratado acerca dos requisitos necessários para concessão do benefício, assim, conforme expressa a Lei 8.213/91, cuja nova redação dada pela MP nº 871 de 2019, posteriormente convertida na Lei 13.846/19, expressa os seguintes termos:

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.

Portanto, o dependente do segurado não perde o direito do referido benefício, porém, será devido a partir da entrada com o requerimento, prescrevendo assim as parcelas anteriores devidas. O auxílio-reclusão deve-se ser resguardado dos abusos e acusações que tentam derrubá-lo, assim, tendo em vista que vivemos em um Estado Democrático e de Direito, este que visa assegurar a todos uma vida digna, garantido a todos seus direitos, o Estado deve ser forte ao ponto de levar a toda sociedade melhor entendimento sobre delimitado tema, devendo o Legislativo, Executivo e Judiciário se unir e frear todas as medidas injustas que são impostas sobre o auxílio-reclusão e por fim, assegurar todos os direitos que já estão resguardados a muitos anos no Brasil.

3- DA LEI 13.846/2019 E SEUS IMPACTOS NO BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

O Governo Bolsonaro com o intuito de diminuir o déficit existente no Brasil, enviou ao congresso Nacional a MP 871 de 2019, esta medida provisória que foi convertida na Lei 13.846/19, com o intuito de revisar determinados auxílios previdenciários, consequentemente o auxílio-reclusão.

À vista disso, determinada Medida Provisória convertida em Lei, em seu texto, com o intuito de delimitar/dificultar ainda mais a concessão do benefício auxílio-reclusão, determina um tempo de carência de 24 contribuições mensais, esta contribuição que deve acontecer antes do recolhimento em prisão do segurado.

Ademais, o referido diploma legal, limitando ainda mais o benefício previdenciário, modifica a Lei 8.213/91 quando estabelece que para fazer jus ao auxílio-reclusão, o ente familiar deve ser de baixa renda. Em face disso, a nova Lei ao trazer em seu corpo que somente os dependentes do segurado de baixa renda poderão fazer jus ao benefício é totalmente desproporcional, uma vez que exclui diversas famílias que não se enquadram no

limite de baixa renda, conseqüentemente prejudicando assim os dependentes do segurado, levando estes a passar por extremas dificuldades.

Antes da entrada em vigor da Lei 13.846/19, o benefício auxílio-reclusão era devido aos dependentes do segurado que estivesse recolhido em prisão no sistema fechado, bem como no sistema semiaberto. Todavia, a nova Lei, de maneira mais severa, limitou determinado benefício, ou seja, será devido apenas para aqueles dependentes do segurado em que estiverem em regime fechado.

Concomitante, a entrada em vigor da Lei 13.846/19, houve a reforma do referido art. 80 da Lei 8.213/91, mudando e tratando o auxílio-reclusão da seguinte maneira:

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.

Antes da reforma, a Lei possuía determinado tratamento:

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 de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Dentre as mudanças ocorridas com a entrada em vigor do referido diploma legal, a de maior impacto se deu a respeito da fixação de data para entrada do requerimento administrativo para o incapaz. Uma vez que a Pensão por Morte, cujas regras são aplicadas ao auxílio-reclusão, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes;

Ocorre que antes da reforma, o auxílio-reclusão não possuía determinada data para entrar com o requerimento, no caso do menor de 16 anos, ou seja, a Lei 8213/91 expressava que: *“art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data óbito ou da decisão judicial no caso de morte presumida.*

Antes da reforma, o referido diploma legal ao tratar do auxílio-reclusão, não determinava um prazo para que o absolutamente incapaz pudesse requerer determinado benefício, só adveio após a reforma, ou seja, com a promulgação da Lei 13.846/2019.

A nova Lei não exclui o benefício para os incapazes, porém, ao trazer um prazo prescricional para estes indivíduos, fica evidente que o incapaz de forma clara está sendo prejudicado pelo novo diploma legal, contrariando diversas normas infraconstitucionais.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002 é claro, e expressa: *“art. 3º- São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º”.*

Em comum acordo com o exposto, a Constituição Federal em seu art. 227 exterioriza o seguinte:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas.

Nesses termos, ao trazer um prazo prescricional contra os incapazes para entrar com o requerimento administrativo, podendo estes perder as parcelas anteriores à entrada do requerimento é algo a ser discutido e modificado na Lei Específica, uma vez que é conflitante com as normas gerais, como o Código Civil de 2002.

4- CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Medida Provisória nº 871 de 2019, posteriormente convertida na Lei 13.846/19, em seu artigo 74, inciso I, lembrando que o auxílio-reclusão segue as mesmas regras estabelecidas pela pensão por morte, ao estabelecer um prazo prescricional para o absolutamente incapaz de 180 dias para dar a entrada ao auxílio-reclusão, abre críticas acerca da compatibilidade desta norma com o ordenamento Jurídico brasileiro.

Assim, é de conhecimento doutrinário, tanto âmbito cível quanto o previdenciário que a prescrição não ocorre contra o absolutamente incapaz. Nesse norte, o absolutamente incapaz por não possuir capacidade de fato, isto é, não tem capacidade para exercer isoladamente seus direitos no judiciário ou administrativamente, com isso não pode haver uma penalização com a perda de sua pretensão devido ao lapso temporal.

Ademais, é nítido que o menor de 16 anos não perde seu direito previdenciário, porém as parcelas só serão devidas a partir do momento em que o absolutamente incapaz entra com o requerimento administrativo. Nesse ângulo, se ultrapassar o tempo que é expresso em Lei, ou seja, os 180 dias, as parcelas só serão devidas a partir do requerimento, perdendo as parcelas anteriores. Isto posto, com as decisões jurisprudenciais, bem como os ensinamentos doutrinários, o absolutamente incapaz não possui discernimento para postular seus direitos devidos. O Brasil, com o intuito de resguardar os direitos desses indivíduos, traz em seu ordenamento jurídico normas com o intuito de garantir aos mesmos seus direitos inerentes. Todavia, a nova Lei de forma clara vem limitando a proteção social do segurado, bem como de sua família.

Sendo assim, a violação existente sobre esses indivíduos, que deveriam ser protegidos pelo Estado de forma crucial, uma vez que estes estão propensos a maiores riscos, tendo em vista a perda do núcleo do seu sustento familiar para o encarceramento. Além do sustento, há ainda o preconceito que roda esse absolutamente incapaz, pois é notório a repressão que existe sobre as famílias que perdem um membro de sua família para o sistema penitenciário e a nova Lei ao trazer em seu texto que o menor de 16 anos tem que entrar com o requerimento no prazo de 180 dias após o encarceramento, podendo perder as parcelas anteriores à entrada do requerimento, faz com que esse indivíduo fique ainda mais propenso a miséria, bem como, sem proteção do Estado.

Por conseguinte, atualmente o auxílio-reclusão passa por grandes emblemas políticos, no qual, determinados partidos conservadores utilizam deste instituto para grandes debates incabíveis, desproporcionais e em muitos casos ferindo o que está previsto

em nosso ordenamento jurídico, que é resguardado a mais de oito décadas. Vivemos em um momento em que a forma política é apenas a ataques sociais, ou seja, tentando de forma clara diminuir os direitos fundamentais dos cidadãos, nesse caso, contra os absolutamente incapazes.

Além do mais, o absolutamente incapaz por não possuir condições para estar em juízo, possui seus representantes que devem exercer os seus direitos judicialmente ou administrativamente. Portanto, ao haver omissão por parte do titular do menor de 16 anos para representá-lo em seus interesses, em especial, para requerer administrativamente a concessão do auxílio-reclusão, o absolutamente não pode ser lesado por essa omissão. Suponhamos o caso em que o representante do incapaz é inerte ao requerer o benefício no tempo devido, requerendo este em prazo superior ao estipulado, recebendo assim a partir do momento em que foi feito o pedido, perdendo as parcelas anteriores. Ainda, como já citado anteriormente, em caso de averiguação de paternidade, o menor ainda não tinha conhecimento acerca do suposto pai, descobrindo assim após o prazo estipulado na Lei, o menor ficará prejudicado por isto?

Por fim, deve-se imediatamente o poder Legislativo sanar determinado conflito existente, bem como frear os abusos que são expostos sobre o delicado instituto. Além do mais, deve ser revogado, em especial ao art. 74, inciso I, da Lei 8.213/91, cuja nova redação dada pela Lei 13.846/19, tendo em vista o grande prejuízo que determinada Lei exerce sobre o absolutamente incapaz, no que se refere com o prazo estipulado para a entrada com o auxílio-reclusão, conflitante com a legislação brasileira, tanto na perspectiva civil, quanto na previdenciária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 05 de ago. De 2022.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, em 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em 08 de agosto de 2022.

BRASIL. Lei 13.846, de 18 de junho de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm>. Acesso em: 18 agosto de 2022.

BRASIL. Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015. **Diário Oficial da União**. Disponível em <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750>. Acessado em: 01 de outubro de 2022.

CASTRO, C. A.; LAZZARI, J. B. Manual de Direito Previdenciário. 21. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-8051-1. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4615/material/2197-Manual-de-Direito-Previdencirio-Carlos-Alberto-Pereira-de-Castro-2018.pdf>>. Acesso em: 22 de agosto de 2022.

CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. Manual de direito previdenciário. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CRISTINA, N. Prescrição da Pensão por Morte Contra Absolutamente Incapaz à Luz da Lei 13.849/19. 2021. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/18060/1/2021_TCC_Natielly.pdf>. Acessado em: 14 de agosto de 2022.

CAVALCANTI, P. R. M.; SOUSA, R. S. Auxílio-reclusão – uma abordagem acerca dos princípios constitucionais inerentes ao benefício previdenciário. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/17241/1/Rayllene%20da%20Silva%20Sousa.pdf> Acesso em: 20 de set. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de Direito Civil**, vol. único. 4º ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 1, parte geral. 16. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso De Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. E-book.

RUSSOMANO, M. V. Comentários à Consolidação das Leis da Previdência Social. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.