ISSN:2594-6153

A Hipervulnerabilidade do Dependente Absolutamente Incapaz no Auxílio Reclusão do Regime Geral de Previdência Social: Falhas Legislativas do Sistema de Seguridade Social

Maximino Pedro Júnior[1], Andressa Felix Lisboa[2], Guilherme Schmidt Hayama[2], Danilo de Oliveira[2]

[1] Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Previdência Social - Universidade Santa Cecília, Santos - SP, Brasil (UNISANTA)
[2] Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito da Saúde da Universidade Santa Cecília, Santos-SP, Brasil (UNISANTA)

E-mail: maximino@lamy-oliveira-hayama.adv.br

Resumo: O objetivo do presente estudo é analisar as lacunas da legislação brasileira na proteção do dependente absolutamente incapaz no benefício de auxílio reclusão, com enfoque nos conceitos de hipervulnerabilidade desenvolvido pelo Ministro Herman Benjamin e no dever constitucional de seguridade social. A metodologia baseou-se em revisão bibliográfica, análise documental da legislação vigente, estudo jurisprudencial e enfoque em caso concreto. A pesquisa demonstra que a atual sistemática legal, especialmente após as alterações na Lei 8.213/91, cria um paradoxo: enquanto a Constituição Federal e o ECA estabelecem a proteção integral da criança com absoluta prioridade, a legislação previdenciária impõe barreiras e obstáculos burocráticos que desprotegem o menor hipervulnerável. Os resultados indicam que a rigidez da data de entrada do requerimento (DER) como marco inicial do benefício, aliada à ineficácia dos mecanismos de identificação automática de dependentes incapazes, viola princípios constitucionais fundamentais. Conclui-se pela necessidade de reforma legislativa que priorize a finalidade assistencial do auxílio reclusão sobre a rigidez burocrática previdenciária.
Palavras-chave: Seguridade Social; Hipervulnerabilidade; Dependente Absolutamente Incapaz; Auxílio Reclusão; Proteção Integral

The Hypervulnerability of the Absolutely Incapable Dependent in the Incarceration Benefit of the General Social Security Regime: Legislative Failures of the Social Security System

Abstract: The objective of this study is to analyze the gaps in Brazilian legislation regarding the protection of absolutely incapable dependents receiving the prison assistance benefit, focusing on the concepts of hypervulnerability developed by Minister Herman Benjamin and the constitutional obligation of social security. The methodology was based on a literature review, document analysis of current legislation, case law, and a focus on specific cases. The research demonstrates that the current legal system, especially after the amendments to Law 8.213/91, creates a paradox: while the Federal Constitution and the ECA establish the full protection of children as an absolute priority, social security legislation imposes bureaucratic barriers and obstacles that leave hypervulnerable minors unprotected. The results indicate that the rigidity of the application filing date (DER) as the starting point for the benefit, combined with the ineffectiveness of automatic identification mechanisms for incapable dependents, violates fundamental constitutional principles. The conclusion is that a legislative reform is needed that prioritizes the welfare purpose of prison assistance over the bureaucratic rigidity of social security.

Keywords: Social Security; Hypervulnerability; Absolutely Incapable Dependent; Prison Assistance; Full Protection.

Introdução

O auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei 8.213/91, constitui um dos benefícios previdenciários mais controversos do sistema brasileiro de proteção social. Destinado aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime fechado de reclusão, este benefício revela um paradoxo fundamental: enquanto sua finalidade é eminentemente assistencial, isto é, proteger a família do recluso segurado, especialmente os filhos menores de idade, a operacionalização para concessão do benefício segue a lógica estritamente previdenciária, criando obstáculos que frequentemente impedem o acesso daqueles que mais necessitam da proteção estatal. Desta forma, tornando o auxílio reclusão o benefício com menor índice de concessão do Brasil, conforme apontam os boletins estatísticos da previdência social.

A problemática se intensifica quando analisamos a situação do dependente absolutamente incapaz, conceito jurídico previsto no artigo 3º do Código Civil Brasileiro, que abrange os menores de 16 anos. Estes indivíduos encontram-se em uma condição que transcende a vulnerabilidade comum, configurando o que o Ministro Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, denominou de "hipervulnerabilidade", uma vulnerabilidade intensificada que demanda proteção e atenção especial do Estado.

A relevância desta discussão transcende casos individuais, pois toca em questões fundamentais do direito constitucional, previdenciário e da criança e do adolescente.

A Seguridade Social brasileira é definida pela Constituição Federal como um conjunto de políticas públicas que visa garantir direitos básicos de proteção social a toda a população, estruturada sob um tripé composto por saúde, previdência social e assistência social. Observa-se que enquanto a previdência social tem caráter contributivo, a assistência social é não contributiva e deve ser prestada "a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social" (art. 203 CF). O auxílio-reclusão, tem natureza previdenciária, por ser a reclusão um risco social elegido pelo legislador, com proteção destinada aos dependentes e à família do apenado de baixa renda. Assim, observa-se que, o auxílio tem como finalidade garantir o sustento daqueles que não possuem meios de se prover e manter a subsistência digna diante da reclusão do segurado instituidor, respeitando assim, o princípio da intranscendência da pena, consagrado na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XLV que afirma que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

A discussão central deste trabalho é analisar a atual sistemática legal brasileira, sobretudo a legislação previdenciária. Sendo assim, indaga-se: Seria o sistema de seguridade

falho em proteger adequadamente o dependente absolutamente incapaz no contexto do auxílio-reclusão? A concessão do benefício conforme estabelecida, viola princípios constitucionais fundamentais como a proteção integral da criança, o melhor interesse do menor e o dever de proteção da seguridade social?

Objetivos

O presente estudo tem como objetivo geral analisar as falhas da legislação brasileira na proteção do dependente absolutamente incapaz no benefício de auxílio-reclusão, com base nos conceitos de hipervulnerabilidade do Ministro Herman Benjamin e no dever constitucional de seguridade social, proteção integral da criança e melhor interesse do menor.

Métodos e Material Utilizado

A metodologia utilizada baseou-se em revisão bibliográfica especializada, análise documental da legislação vigente e estudo jurisprudencial. O material coletado incluiu doutrina especializada em direito previdenciário, constitucional e da criança e do adolescente. A análise jurisprudencial focou nas diversas decisões negativas que indeferiram a concessão de auxílio reclusão ao absolutamente incapaz.

Resultado e discussão

O conceito de hipervulnerabilidade, inaugurado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pelo Ministro Herman Benjamin, representa uma evolução significativa na proteção de grupos especialmente fragilizados. Em precedente paradigmático de 2011, o Ministro definiu os hipervulneráveis como os "socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras", "enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado". (1)

Este conceito transcende a noção tradicional de vulnerabilidade, reconhecendo que determinados indivíduos experimentam uma vulnerabilidade intensificada, que demanda uma proteção diferenciada. No contexto previdenciário, o dependente absolutamente incapaz enquadra-se nesta categoria de hipervulnerabilidade, ademais, além de possuir inerentemente a sua incapacidade presumida, acaba por experimentar um risco social que possivelmente o enquadra em uma possibilidade de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, quando analisamos a legislação previdenciária, especificamente no que se refere ao auxílio-reclusão, observamos uma lógica completamente diversa. A Lei 8213/91, em sua redação atual, se baseia em critérios de eficiência administrativa, controle de gastos e prevenção de fraudes que, embora consideram-se meios legítimos, não consideram

adequadamente as especificidades da proteção à criança. Tornando uma operação burocrática e criando barreiras impeditivas para que o segurado goze de seu direito.

Neste sentido, a análise da jurisprudência brasileira sobre auxílio-reclusão revela a consolidação de uma tese que tem sido sistematicamente utilizada para negar direitos aos dependentes que se habilitam tardiamente, consolidando-se em tribunais superiores a tese da proibição do "pagamento em duplicidade".

Esta construção jurisprudencial, embora aparentemente lógica do ponto de vista da economia processual e da gestão financeira do sistema previdenciário, observa-se contraditória ao ser analisada sob a ótica dos princípios constitucionais de proteção à criança, do conceito de hipervulnerabilidade (também consagrado nos tribunais) e do dever de proteção da seguridade social.

A tese do pagamento em duplicidade sustenta que o INSS não pode ser obrigado a pagar retroativamente a um dependente que se habilita após outros dependentes já estarem recebendo o benefício desde a data da reclusão, pois isso configuraria pagamento duplo por um mesmo fato gerador. O argumento central é que a Autarquia Federal cumpre efetivamente a legislação ao pagar o benefício aos dependentes que se habilitaram tempestivamente, não podendo ser penalizado pela habilitação tardia de outros dependentes.

Ocorre que, há previsão expressa no artigo 68 da lei 8212/91 do “Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais remeter ao INSS, em até 1 (um) dia útil, pelo Sistema Nacional de Informações de Registro Civil (Sirc) (...) a relação dos nascimentos (...)” sob pena, de sujeitar o Titular do Cartório às penalidades previstas, como multas à ação regressiva proposta pelo INSS, em razão de danos sofridos.

Assim, observa-se um possível conflito entre normas, entre a rigidez da legislação previdenciária, em contraponto com a maleabilidade necessária para a proteção da criança e do adolescente. A Lei 8.213/91 estabelece que o auxílio-reclusão será devido a partir da data da reclusão, se requerido em até 90 dias, ou a partir da Data de Entrada do Requerimento (DER) para os demais casos. A regra, embora sirva a propósitos de organização administrativa, possivelmente se torna um obstáculo com a realidade do dependente absolutamente incapaz em situação de hipervulnerabilidade.

A criança, por ser absolutamente incapaz, não possui discernimento ou capacidade legal para requerer o benefício. O requerimento, nesses casos, deve ser feito por seu representante legal, que muitas vezes enfrenta dificuldades para cumprir os prazos e reunir a documentação necessária. A aplicação literal do art. 74, I, da Lei 8.213/91, que prevê a concessão do benefício

a partir da DER para os casos de requerimento após 90 dias, resulta na supressão do direito ao pagamento retroativo.

O paradoxo se encontra, na autarquia INSS, que mesmo possuindo informações sobre o nascimento de filhos de segurados por meio do Sistema Nacional de Informações de Registro Civil (SIRC), não utiliza esse dado para buscar ativamente a proteção do menor, mas o utiliza para cessar benefício em caso de morte por exemplo. A inércia da autarquia, combinada com a burocracia do sistema, transfere o ônus da prova e da busca pelo direito ao próprio dependente, que fica onerado com a burocracia imposta, dificultando o seu acesso à justiça. Essa inércia do INSS também vai de encontro ao dever de proteção da seguridade social, que tem como finalidade assegurar a proteção social garantindo os direitos básicos por meio de um sistema integrado que oferece serviços e benefícios para suprir necessidade em momentos de vulnerabilidade.

Assim, a tese do "pagamento em duplicidade", fragiliza a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes e vai na contramão da sistemática principiológica elencadas na Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Tribunais têm entendido que, se o benefício já foi pago a outros dependentes desde a data da prisão, a habilitação tardia de um novo dependente não dá a ele o direito de receber os valores retroativos, para evitar o que consideram um "pagamento em duplicidade". Essa interpretação, no entanto, ignora a natureza alimentar do benefício e a situação peculiar do menor, de ser em desenvolvimento, que não pode ser penalizado pela inércia de seu representante legal ou pela falta de proatividade do Estado. Neste sentido há também a possibilidade de contrariar norma vigente, a saber o disposto no artigo 198, I do Código Civil Brasileiro que dita que não corre prescrição/decadência contra o absolutamente incapaz. Sendo assim, observa-se a necessidade de se pacificar o entendimento com relação a DER considerando que o absolutamente incapaz é hipervulnerável e a requer a máxima proteção do Estado.

Considerações finais

A análise crítica da legislação previdenciária e de sua aplicação na concessão do auxílio-reclusão ao dependente absolutamente incapaz demonstra um descompasso entre a proteção prevista na Constituição Federal e a realidade burocrática imposta pelo sistema. A rigidez da Data de Entrada do Requerimento (DER) como marco inicial do benefício, aliada à ineficácia dos mecanismos de identificação automática de dependentes incapazes pelo INSS, viola diretamente os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança.

Assim, torna-se imperativa a necessidade de uma reforma legislativa. A concessão do auxílio-reclusão ao absolutamente incapaz deve ser automática, bem como a garantia dos

valores retroativos, a partir do conhecimento do INSS sobre a existência do dependente, seja por meio do registro de nascimento ou por outras vias.

Essa discussão não se limita a um debate jurídico, mas a uma reflexão ética e moral sobre o papel do Estado na proteção dos mais vulneráveis. O paradoxo entre a proteção legal e a desproteção real demonstra que, embora o ordenamento jurídico brasileiro seja robusto em teoria, ainda há lacunas significativas que precisam ser preenchidas para que a justiça se concretize na vida dos dependentes que mais precisam de amparo.

Referências

1. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1264116/RS. Relator: Ministro Herman Benjamin. 2ª Turma. Julgado em: 18/10/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/
2. BRASIL, Congresso Nacional, Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 (Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social), Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm?hsCtaTracking=8dbf00ec-3047-42cb-bdec-5135b6af0ce5%7C75c3cf15-d229-48dd-ad4a-7c2ca608a1d7
3. BRASIL, Congresso Nacional, Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991 (organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio), Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm
4. BRASIL, Congresso Nacional, Lei n. 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm
5. KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022Brasil.
6. CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Cords.) Comentários à Constituição do Brasil. 2. Ed. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2018.