

SARAH LÍVIA PAIVA DE OLIVEIRA ALCÂNTARA

**A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% DO ART. 45 DA LEI
8.213/91 A TODAS AS MODALIDADES DE APOSENTADORIA DIANTE DOS
POSICIONAMENTOS DAS ESFERAS DE PODER**

BRASÍLIA
2019

SARAH LÍVIA PAIVA DE OLIVEIRA ALCÂNTARA

**A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% DO ART. 42 DA LEI
8.213/91 A TODAS AS MODALIDADES DE APOSENTADORIA DIANTE DOS
POSICIONAMENTOS DAS ESFERAS DE PODER**

Projeto Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof^a. Thais Maria Riedel de Resende Zuba

**BRASÍLIA
2019**

SARAH LÍVIA PAIVA DE OLIVEIRA ALCÂNTARA

**A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% DO ART. 42 DA LEI
8.213/91 A TODAS AS MODALIDADES DE APOSENTADORIA DIANTE DOS
POSICIONAMENTOS DAS ESFERAS DE PODER**

Projeto Monografia apresentada
como requisito para conclusão do
curso de bacharelado em Direito da
Faculdade de Ciências Jurídicas e
Sociais do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof^a. Thais Maria
Riedel de Resende Zuba

Brasília, 07 de junho de 2019.

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a) Nome completo

Prof.(a) Dr.(a) Nome completo

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal analisar a possibilidade de extensão do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 aos beneficiários das demais aposentadorias, além da aposentadoria por invalidez. A importância da presente análise é direta para os que necessitam do auxílio acompanhante, e indireta para aqueles que lidam com o direito previdenciário no dia a dia, seja advogado, estudante, servidor público. O estudo concentra-se nos posicionamentos das esferas de Poder, em especial do Poder Judiciário. Para tanto, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tendo em vista que é no âmbito do Poder Judiciário que se vislumbra o fim da controvérsia sobre o tema. Há somente duas teses a se defender: estender ou não a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.213/91 a quem comprovar a incapacidade e necessidade do acréscimo. Entretanto, ainda não há pacificação jurisprudencial sobre o tema, tendo em vista que a discussão se encontra pendente de análise no Supremo Tribunal Federal.

Palavras-Chave: Direito Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Aposentadoria Valetudinária. Grande invalidez. Adicional.

AGRADECIMENTOS

Resolvi começar a escrever meus agradecimentos em um dos dias de maior desespero por pensar que não seria possível finalizar esta monografia, porém, lembrei-me de que tudo isso é um sonho que estou tendo a oportunidade de finalmente concretizar. Se, iniciar o curso de direito foi para mim uma grande vitória, finalizar então, só traz motivos para eu ser ainda mais grata, por ter um Deus que me permitiu estar exatamente onde estou, por ter colocado pessoas no meu caminho para facilitar as coisas. Mas o fator preponderante foi ter uma família, namorado, amigos e colegas que, em diversos momentos, fizeram dessa uma jornada mais leve e me ajudaram em tudo o que precisei! Gratidão por terem acreditado em mim e terem caminhado comigo ao longo desses cinco anos de curso!

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 UMA VISÃO AMPLA DA SEGURIDADE SOCIAL	9
1.1 A seguridade social sob a ótica da constituição federal de 1988	9
<i>1.1.1 Saúde</i>	12
<i>1.1.2 Assistência Social</i>	13
<i>1.1.3 Previdência Social</i>	15
1.2 Benefícios previdenciários: Aposentadorias	20
<i>1.2.1 Aposentadoria por idade</i>	20
<i>1.2.2 Aposentadoria por tempo de contribuição</i>	22
<i>1.2.3 Aposentadoria Especial</i>	23
2 A APOSENTADORIA VALETUDINÁRIA	26
2.1 A aposentadoria por invalidez	26
2.2 O acréscimo de 25% do artigo 45 da Lei 8.213/91	28
<i>2.2.1 Requisitos para a concessão do benefício</i>	30
<i>2.2.2 Da natureza jurídica do instituto</i>	32
3 POSICIONAMENTO DAS ESFERAS DE PODER SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% A OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS	35
3.1 Visão política e administrativa	35
3.2 Visão jurisprudencial	38
<i>3.2.1 Tribunal Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais</i>	39
<i>3.2.2 Superior Tribunal de Justiça</i>	42
<i>3.2.4 Supremo Tribunal Federal</i>	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

Pela literalidade do art. 45 da Lei nº 8.213/91 o adicional de 25% nada mais é do que um acréscimo à renda mensal do aposentado por invalidez para o beneficiário que comprove a necessidade de ter o auxílio de terceiros para os atos corriqueiros, em função de suas limitações. A aposentadoria por invalidez é apenas um dos benefícios que pode ser concedido no âmbito da Previdência Social, que, por sua vez, integra o sistema da seguridade social juntamente com a saúde e assistência social.

A forma mais popular de interpretar o instituto previsto no art. 45 é como um simples adicional, como dito anteriormente, entretanto diversas pessoas que por outras modalidades de aposentadoria passaram a requerer o adicional com o fundamento na necessidade do auxílio de um terceiro e na sua incapacidade. O foco dessa pesquisa foi analisar a possibilidade de estender o acréscimo de 25% para os demais aposentados, com base nos posicionamentos das esferas de Poder.

A priori, quando se fala de direitos previdenciários, é importante destacar que cabe ao Poder Executivo, por meio do Instituto Nacional do Seguro Social, conceder os benefícios previdenciários, entretanto, é comum nesse ramo do direito, a judicialização para fins de obtenção do direito pretendido. Não menos importante, há também o Poder Legislativo, a quem compete definir os requisitos e regras para a concessão dos direitos previdenciários. Sendo assim, buscou-se analisar o posicionamento das três esferas de Poder a fim de verificar qual a possibilidade de extensão do contido no art. 45 da Lei nº 8.213/91 às demais aposentadorias.

A finalidade de aumentar a renda mensal da aposentadoria em 25% é possibilitar que o aposentado tenha auxílio de um terceiro para as atividades do dia a dia, entretanto, pela literalidade da lei, não é possível conceder a toda e qualquer pessoa, apenas ao aposentado por invalidez, daí surgindo o questionamento a respeito da possibilidade de estender tal direito aos demais aposentados, o que leva a uma análise dos posicionamentos das esferas de Poder.

Entretanto não há como tratar de tal possibilidade sem antes conhecer o sistema da seguridade social, no qual está inserida a Previdência Social. Além

disso, faz-se necessário compreender os conceitos e regras próprios da Previdência Social, principalmente no que se refere às aposentadorias, bem como conhecer as nuances doutrinárias do art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Embora os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário tenham suas áreas de atuação definidas em lei, tais Poderes se complementam com a finalidade de assegurar que direitos sejam garantidos aos seus destinatários. Não havendo diferença em relação ao acréscimo de 25%, pois, caberá ao Legislativo definir as regras para a concessão, ao Executivo deferir ou não a solicitação e por último o Judiciário será responsável por analisar a lide quando o beneficiário acreditar estar sendo lesado pelo indeferimento da solicitação.

Sendo assim, analisar a possibilidade de extensão do adicional de 25% ganha relevância a partir do momento em que o beneficiário que vislumbra possuir um direito, mas não consegue alcançá-lo e irá necessitar do auxílio técnico de um operador do direito com a finalidade de pleiteá-lo perante o Judiciário. E, diante dos diferentes posicionamentos judiciais, será necessário que advogados, defensores e, até mesmo estudantes, tenham conhecimento de como o Poder Judiciário se posiciona sobre o tema, para, ao final, descobrir se há ou não a possibilidade de extensão.

Com vistas à verificação da possibilidade de extensão da aposentadoria por invalidez, também chamada de grande invalidez ou aposentadoria valetudinária, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. A principal base de pesquisa serão os posicionamentos jurisprudenciais de diferentes graus de jurisdição, entretanto analisou-se também projetos de lei e doutrinas sobre o tema.

O presente trabalho está estruturado em 3 capítulos, apresentando-se no primeiro o sistema da seguridade social, que é composto pelos direitos à saúde, assistência social e Previdência Social. Ainda no primeiro capítulo, foram apresentadas as três modalidades de aposentadoria, por idade, tempo de serviço e especial. No segundo capítulo, o foco foi a aposentadoria valetudinária, entretanto, antes de tratar dos requisitos e da natureza jurídica da grande invalidez, foram relacionadas as características e requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Por último, foram apresentados os posicionamentos das esferas de Poder em uma sequência lógica, partindo do Poder Legislativo, a quem compete criar os benefícios e regras para a

concessão de tais direitos, seguindo para o Poder Executivo, que se vincula ao que está previsto em lei a respeito da sua atuação e, por último, o Poder Judiciário. A visão jurisprudencial foi dividida dentre os graus de jurisdição, com base nos posicionamentos dos principais órgãos que poderiam exercer influência nas decisões do Poder Judiciário, iniciando pelo Tribunal Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, seguido do Superior Tribunal de Justiça e, por último, o Supremo Tribunal Federal.

1 UMA VISÃO AMPLA DA SEGURIDADE SOCIAL

A Previdência Social juntamente com a assistência social e os direitos à saúde integram um sistema de proteção que se convencionou chamar de Seguridade Social, o qual está previsto no título VIII da Constituição Federal.

Cabe à Constituição estabelecer as primeiras e principais diretrizes para o bom funcionamento desse sistema, seja para garantir direitos de saúde, assistenciais ou previdenciários, que podem ser prestados por meio de serviços ou benefícios previstos em lei, institutos, estes, que serão explicados no decorrer do capítulo.

1.1 A seguridade social à luz da Constituição Federal de 1988

Pode-se dizer que a seguridade social é um sistema constitucional no qual a sociedade e o Poder Público atuam conjuntamente para garantir direitos à saúde, assistência social e Previdência Social (NEVES, 2012). Neste contexto, para Abe (2013, p. 175), fica claro que a “seguridade social é o núcleo essencial da política social e a proteção aos riscos sociais”. O mais preocupante, contudo, é constatar que a política social é preterida em detrimento das questões econômicas (ABE, 2013).

Como bem nos assegura Kertzman (2018), a razão para a seguridade social ser formada pelas áreas da saúde, assistência e Previdência Social está na inter-relação entre elas. Sob essa ótica, ganha particular relevância que tais direitos sejam efetivados a partir de um conjunto de diretrizes definidas na Constituição Federal e em leis complementares, bem como trata-se de poder afirmar que, a partir do direito da seguridade social, forma-se um sistema de proteção dos riscos sociais, cujo objetivo é proteger os indivíduos de acontecimentos que inviabilizem a sua subsistência (MARTINS, 2014).

Nesse sentido, o art. 194 da Constituição Federal (BRASIL, 1998) estabelece que

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Tratar da seguridade social, conforme explicado acima, é falar da efetivação de direitos sociais garantidos pela Carta Magna, que devem ser garantidos da forma mais ampla possível. A partir do conceito de seguridade social disposto na Constituição, é possível extrair duas características do sistema: a solidariedade e a integração das ações para que os direitos à saúde, assistência e previdência sejam garantidos.

Uma interpretação possível para a seguridade social é a de que ela é um dos meios de se atingir o bem-estar e a justiça sociais (IBRAHIM, 2015). Sendo indiscutível que a sociedade, individual e coletivamente, exerce um papel fundamental para concretização dos ideais anteriormente indicados, de forma a garantir o sustento de maneira digna aos seus pares.

Tão importante quanto o conceito de Martins são os apontamentos feitos por Ibrahim, conforme destacados acima. Nesse ponto, sabe-se de antemão que, em maior ou menor medida, o conceito definido pelos doutrinadores remete ao que o art. 194, CF dispõe. Diante disso, seria inevitável não tratar da seguridade social sob o viés constitucional. Além disso, vale considerar que (MARTINS, 2014, p. 21) "contém a seguridade social princípios próprios, que são proposições genéricas das quais derivam as demais normas". Entretanto isso demanda uma análise, ainda que superficial, dos objetivos que organizam a seguridade social.

Conforme explicado acima, o direito à seguridade social está pautado na solidariedade, que é tomado como um verdadeiro princípio. Concomitantemente, é indispensável entender que os ensinamentos principiológicos da lei maior estão previstos no parágrafo único do art. 194. Aliás, não há como falar de qualquer assunto que envolva a seguridade social sem ao menos citar os princípios e diretrizes constitucionais, como, por exemplo, a questão do financiamento do sistema, que está estabelecido nos termos do art. 195, CF (BRASIL, 1988) compartilhada por toda a sociedade.

A seguridade social, como ramo autônomo do direito, possui os seus próprios princípios, os que estão consagrados na Constituição Federal são denominados de objetivos, conforme termos do parágrafo único do art. 194, CF (BRASIL, 1988), que assim os elenca:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
V - equidade na forma de participação no custeio;
VI - diversidade da base de financiamento;
VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

O art. 195, CF (BRASIL, 1998), por sua vez, traz outro aspecto importante do sistema da seguridade social, no que tange ao financiamento; pode-se considerar que essa é a norma em que o princípio da solidariedade se mostra mais evidente, tendo em vista que todos contribuirão de uma forma ou de outra para a efetivação dos direitos sociais.

O §5º do art.195 da CF (BRASIL, 1998) traz uma regra de grande importância para o equilíbrio atuarial da seguridade social, na medida em que dispõe que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Nesse sentido, de acordo com Ruprecht (1996, p. 70-72):

A base da seguridade social está na solidariedade humana; não vivemos como seres isolados, independentes uns dos outros, mas formamos um todo orgânico em que cada um depende, bem como a importância dos princípios baseia-se em que todo homem tem o direito pleno de ser amparado em liberdade e dignidade e nisso se fundam para estabelecer a solidariedade social e a ajuda mútua, mesmo se obrigatória e coercitiva.

Considerando as regras constitucionais do sistema, que, de modo geral, estão embasadas no caráter solidário e contributivo da seguridade social, no trecho citado acima, o autor deixa claro que a participação de toda a sociedade é necessária, ainda de que forma obrigatória e coercitiva. Espera-se, portanto, que a coletividade compreenda a importância da sua participação, direta e indiretamente, para que o sistema atinja os objetivos da ordem social, quais sejam o bem-estar e justiça sociais.

Conforme explicado acima, o que importa, portanto, é compreender que a Constituição Federal traça as diretrizes gerais para que o sistema da seguridade social alcance o fim desejado. Essa, porém, é uma tarefa que

envolve desde os órgãos públicos até os cidadãos individualmente. É preciso ressaltar que o sistema é mais complexo do que ora foi apresentado, pois as regras estão previstas em diversas leis além da Carta Magna, e infelizmente, necessitam da interpretação e aplicação do Poder Público. Mesmo assim, não parece haver razão para que os direitos à saúde, assistência social e previdência sejam tidos como somente uma idealização constitucional.

1.1.1 Saúde

De fato, o direito à saúde é um dos desdobramentos da seguridade social, um direito subjetivo público que deve ser prestado pelo Estado independentemente de contrapartida. Nesse sentido, Viana (2014, p. 21) ressaltava que "as ações e serviços de saúde são prestados pelo Poder Público, de forma direta, ou através de terceiros". Vale observar que, embora seja um dos serviços públicos mais importantes, o entendimento sobre a área de atuação da saúde muitas vezes se limita à recuperação do indivíduo enfermo (TSUTIYA, 2013).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) no seu artigo 196 estabelece que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A definição mais ampla da área de atuação da saúde é estabelecida pela Organização Mundial da Saúde. Trata-se mesmo de ir além da mera questão de o indivíduo não estar doente ou enfermo. Deve-se entender, no entanto, que o objetivo é proteger o ser humano sob os aspectos biológicos, físicos, socioeconômicos e culturais (TSUTIYA, 2013).

Retomando a ideia de a seguridade social ser composta pelos direitos à saúde, assistência social e Previdência Social, Rocha (2004, p. 12) afirma que:

Em conformidade com o disposto no art. 194 de nossa Constituição Federal, a seguridade social é gênero de técnicas de proteção social, do qual são espécies a assistência social, a saúde e a Previdência Social. Essas técnicas não são compartimentos isolados, havendo institutos que apresentam

elementos de integração, determinando o legislador ordinário que elas devem ser organizadas em um Sistema Nacional.

Conforme citado acima os direitos à saúde, assistência e previdência sociais não podem ser tratados isoladamente, nesse sentido, Ibrahim (2015, p. 09), alerta que "é evidente que as ações de saúde e Previdência Social devem ser conjugadas visando conquistar o bem-estar e a justiça social", tendo em vista que as condições de saúde da população interferirão proporcionalmente na ampliação ou redução da concessão de alguns benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Quando se define o que é saúde, torna-se mais clara a contribuição para o alcance do bem-estar e da justiça sociais. Embora os sistemas da saúde, assistência e previdência sociais estejam interligados pela necessidade de proteger riscos, deve-se entender que, nem sempre as ações ou políticas públicas de cada um desses sistemas se conectam visando complementar um ao outro, como por exemplo, políticas públicas que visem prevenir doenças podem retardar a aposentadoria não programada de um indivíduo que, por questões de saúde, precisa deixar o mercado de trabalho. Aliás, trata-se de um sistema complexo que envolve o empenho do Poder Público e a fiscalização da sociedade.

1.1.2 Assistência Social

Está claro que a assistência social faz parte da Seguridade social e será prestada por meios de políticas sociais, públicas ou privadas a quem dela necessitar, independentemente da exigência de contrapartida por parte do assistido e funcionará como um complemento da previdência social, quando não for possível a sua aplicação, visando sempre proteger a dignidade da pessoa humana (AMADO, 2017).

Martins (2014, p. 520) afirma que a assistência social é "um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinados a estabelecer uma política social aos hipossuficientes [...] visando à concessão de pequenos benefícios e serviços". Deve-se entender, no entanto, que as prestações assistencialistas não podem ser exigidas do Estado, diferentemente dos demais direitos da seguridade social (ROCHA, 2004).

O conceito de assistência social está definido no artigo 1º da Lei nº 8.742 (BRASIL, 1993), que assim a define:

A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Conforme indicado acima, existem diferenças entre os direitos da seguridade social. Por exemplo, a relação jurídica assistencial é diferente da relação jurídica previdenciária, bem como a área da assistência possui princípios e características exclusivas. A principal diferença gira em torno da solidariedade que, na assistência social, será indireta (MARTINS, 2014), ou seja, não há conhecimento mútuo e determinado das partes, como também não há necessidade dos que serão assistidos terem contribuído diretamente para o sistema para que façam jus às prestações assistenciais.

Embora haja divergências entre os institutos da assistência e previdência sociais, Ibrahim (2015, p.13) afirma que:

O segmento assistencial da seguridade social tem como propósito nuclear preencher as lacunas deixadas pela Previdência Social, já que esta não é extensível a todo e qualquer indivíduo [...]. Não compete à Previdência Social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social.

Na Previdência Social, as prestações assistenciais podem ser em dinheiro ou serviços. Entretanto tais prestações, em regra, não acumulam e, sempre que possível, serão concedidas em caráter preventivo, tendo em vista que um dos objetivos da assistência social é a prevenção da incidência de riscos, juntamente com a garantia da vida e proteção à família, maternidade, velhice e infância (MARTINEZ, 1997).

Não há necessidade de prévia associação ao sistema de assistência social, pois converge com a solidariedade indireta e, além disso, a relação entre a pessoa, física ou jurídica; pública ou privada, e esse sistema é personalíssima, ou seja, somente existe em função da pessoa ali envolvida e suas peculiaridades. É, portanto, intransferível (MARTINEZ, 1997).

Os benefícios assistenciais estão condicionados ao estado de necessidade do assistido, entretanto, uma vez concedidos, geram direito

adquirido durante o tempo que a condição geradora da necessidade permanecer, visando sempre à garantia do mínimo existencial para a sobrevivência do indivíduo, cujo valor será definido por lei (MARTINEZ, 1997).

Com base nesse aspecto, mostra-se mais evidente a interdependência entre as ações da seguridade social para que o sistema seja coeso e atinja o fim pretendido. Percebe-se aqui uma questão fundamental quando se fala em preencher as lacunas deixadas pela Previdência Social, pois, tal fato, se mostra mais evidente no âmbito do Judiciário diante das demandas propostas. Vale esclarecer que, na prática, nem sempre será caso de uma lacuna, mas sim, de uma opção política fundamentada no princípio da seletividade e distributividade, previsto no inciso III, parágrafo único do art. 194, CF.

1.1.3 Previdência Social

Tão importante quanto os demais direitos apresentados anteriormente é a Previdência Social, em que, em regra, há a obrigação de filiação e conseqüentemente de contribuição (SAVARIS; GONÇALVES, 2018). Nesse ponto, sabe-se de antemão que esse subsistema da seguridade social visa proteger os segurados de situações que possam comprometer o sustento diante da ocorrência de eventos pré-determinados em lei.

Além disso, vale considerar que, embora a regra da contribuição direta esteja presente na Previdência Social, diferentemente dos direitos explicados anteriormente, isso não afasta o princípio da solidariedade, que aqui será direta, tendo em vista ser possível a identificação do destinatário do benefício ou serviço previdenciário (BRAGANÇA, 2012). Com isso, não se trata somente de cobrir os resultados advindos das contingências, mas também uma forma de redistribuição de renda (VIANNA, 2014).

Daí a percepção de que a Previdência Social é uma técnica de proteção social, na qual sociedade e contribuinte garantirão o atendimento das necessidades dos beneficiários e dependentes. Trata-se certamente de uma forma de proteger os participantes da Previdência Social dos riscos que podem influenciar diretamente na sua subsistência. Sendo indiscutível que o intuito é proteger ao máximo a sociedade dos riscos ou necessidades que possam vir a

acontecer diariamente, seja no regime geral, próprio ou complementar (IBRAHIM, 2014).

A ideia de Previdência Social está intimamente interligada com os riscos a que os indivíduos estão expostos, embora a Previdência Social tenha surgido a partir da ideia de um seguro, atualmente representa muito mais do que isso, conforme explicado acima. O ordenamento jurídico brasileiro prevê três grandes regimes de Previdência Social, o regime próprio que é direcionado para os servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e militares; o complementar que possui caráter facultativo e foi criado com o intuito de complementar a aposentadoria oficial; e o regime geral de Previdência Social - RGPS, que se destina a todos que não se enquadrem no regime próprio, sendo, este último, o foco deste trabalho (SAVARIS; GONÇALVES, 2018).

Uma interpretação possível é que a Previdência Social é uma das formas de materialização da solidariedade em forma de benefícios ou serviços prestados diante das contingências pré-definidas em lei (BRAGANÇA, 2012). O resultado, contudo, é a criação de um sistema que ampare os segurados em momentos de necessidades e vise a manutenção das condições mínimas de vida (MARTINS, 2014). Conforme Martins (2014, p. 300) deixa claro, "é transformar algo futuro e incerto, em algo certo, na possibilidade de recebimento do benefício, se acontecer a contingência".

Pode-se dizer que há um consenso sobre o que venha a ser a Previdência Social, sendo conceito é formado por termos que se mostram importantes para a compreensão do sistema como um todo, como por exemplo, beneficiários, dependentes, benefícios, serviços. Mesmo com o passar dos anos, o conceito definido pelos doutrinadores permanece o mesmo, nesse sentido, também parece aceitável a afirmação de que "previdência implica, em matéria de seguridade social, dispor do necessário para enfrentar contingências, que ocorrem ou podem ocorrer na vida dos indivíduos" (RUPRECHT, 1996, p. 26).

Tratar sobre direitos previdenciários é falar sobre os benefícios e serviços por meio dos quais a finalidade da Previdência Social será alcançada, conforme explicado acima. Tanto a Constituição Federal, no art. 201 (BRASIL,

1998), quanto a Lei 8.213, no art. 1º (BRASIL, 1991), elencam as mesmas hipóteses de situações que podem levar a um estado de necessidade social. Vale salientar que, para fins deste trabalho, o mais importante é a cobertura dos eventos de doença, invalidez e idade avançada, que, em regra, serão cobertos pelas aposentadorias, por exemplo, na modalidade por idade, por tempo de contribuição. De acordo com Vianna (2014, p. 429) as hipóteses acima referidas:

são eventos, constitucionalmente eleitos, que podem levar a um estado de necessidade social que será superado por meio das prestações previdenciárias, expressas em benefícios e serviços [...]. Nesse contexto, o artigo 1º da Lei nº 8.213/91 veio dispor que a Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. [...].

No trecho acima, o autor deixa claro as situações que geram direitos previdenciários, entretanto, não há como compreender o direito previdenciário sem entender os conceitos próprios desse ramo do direito, daí a importância de explicar alguns termos técnicos da área, que, em sua grande maioria, serão definidos pela legislação infraconstitucional e doutrina. Dessa forma, a seguir trataremos de defini-los para que o funcionamento da Previdência Social seja melhor compreendido.

A fim de atender as hipóteses acima elencadas, criou-se um rol de benefícios e serviços que está previsto no art. 18 da Lei 8.213 (BRASIL, 1991), assim redigido:

O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de serviço;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;

- i) abono de permanência em serviço; (Revogada pela Lei nº 8.870, de 1994)
- II - quanto ao dependente:
 - a) pensão por morte;
 - b) auxílio-reclusão;
- III - quanto ao segurado e dependente:
 - a) pecúlios; (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)
 - b) serviço social;
 - c) reabilitação profissional

Conforme dito anteriormente, diferentemente dos demais direitos da seguridade social, a Previdência Social somente se aplica a quem é segurado, e, para adquirir tal qualidade, o indivíduo deve estar filiado a um regime de previdência, o que implica afirmar que, necessariamente, contribuirá para o sistema e tal contribuição será determinante para que a qualidade de segurado seja mantida. Daqui se extrai dois importantes conceitos quais sejam os de segurado e contribuinte.

Segurado é toda e qualquer pessoa física que possui um vínculo jurídico com a Previdência Social, que poderá ser obrigatório ou facultativo (KERTZMAN, 2018). A questão da obrigatoriedade em se filiar a Previdência Social está atrelada ao exercício de uma atividade laboral remunerada, com vínculo empregatício, urbano, rural ou doméstico, no caso do RGPS (AMADO, 2017). Por sua vez, os segurados facultativos não se enquadram nas hipóteses do art. 12 da Lei n. 8.212/1991, mas ainda assim desejam contribuir para a Previdência Social (CASTRO; LAZZARI, 2016).

É possível afirmar que todo segurado é um contribuinte da Previdência Social, entretanto, nem todo contribuinte será assegurado. A figura do contribuinte guarda relação com a natureza contributiva do sistema, na medida em que, para os segurados, o fato gerador da contribuição será o exercício da atividade remunerada (AMADO, 2017). Entretanto há a figura da contribuição da empresa, na forma do art. 195, I, a da CF (BRASIL, 1998), que define as contribuições sociais devidas pelos empregadores, empresas e entidades a ela equiparadas (IBRAHIM, 2015).

Dentre os benefícios que serão prestados aos segurados constam as aposentadorias, que são organizadas da seguinte forma: por idade, tempo de contribuição, especial e invalidez, cujas concessões dependem de requisitos a serem preenchidos. Para melhor entendimento, é relevante destacar alguns

conceitos, como beneficiário, período de carência, salário de contribuição e de benefício, fator previdenciário.

Beneficiário é o sujeito ativo da relação jurídica de benefícios, podendo ser classificado como segurado ou dependente¹ (ALENCAR, 2009). Período de carência, conforme o art. 24 da Lei 8.213 (BRASIL, 1991), “é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício”, essa exigência não será aplicada a todas as prestações previdenciárias.

Salário de contribuição, conforme ensinamento de Amado (2017, p. 335), é um instituto exclusivo do Direito Previdenciário, que corresponde a uma parcela composta por verbas remuneratórias e servirá para fixar o salário de benefício. O salário de benefício é a base de cálculo a ser utilizada para definição do valor da renda mensal do benefício previdenciário (KERTZMAN, 2018).

O salário de benefício, a depender do benefício a ser concedido, pode sofrer influência do fator previdenciário, que consiste em uma fórmula matemática, na qual serão considerados para fins de cálculo o tempo de contribuição, idade e expectativa de vida. O fator previdenciário irá incidir sobre a média aritmética do salário de contribuição e, a depender do resultado da fórmula, pode reduzir o salário de benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (KERTZMAN, 2018).

O direito à seguridade social é um direito que, por certo, será exercido por qualquer indivíduo em algum momento da sua vida, seja por meio do direito à saúde, assistência ou Previdência Social. No que se refere a Previdência Social, em especial em relação às aposentadorias, é preciso cumprir alguns requisitos para que o benefício seja auferido no momento de contingência, conforme se verá a seguir.

¹ Para este trabalho, somente é necessário saber o conceito de segurado, conforme já explicado anteriormente.

1.2 Benefícios previdenciários: Aposentadorias

As aposentadorias são benefícios previdenciários que serão concedidos a quem estiver inscrito e tiver contribuído para o sistema, podendo ser classificadas em aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 18 da Lei 8.213 (BRASIL, 1991).

1.2.1 Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade é um dos benefícios previdenciários que será concedido quando o beneficiário atingir a idade pré-definida em lei. Trata-se inegavelmente de substituir a forma de sustento de quem sofre alguma alteração na sua capacidade para o trabalho, por conta da ancianidade (BRAGANÇA, 2012).

Assim, reveste-se de particular importância o ordenamento jurídico brasileiro ter elencado a aposentadoria por idade como uma das hipóteses legais para a concessão do benefício, pois a velhice é certa para todo e qualquer indivíduo. Com base nisso, ganha particular relevância a opção legislativa, na medida em que não há como conceber que uma pessoa trabalhe até o dia da sua morte, ou que uma empresa aceitará no seu quadro de funcionários alguém que não mais acompanha as inovações tecnológicas ou o ritmo de trabalho de quem está começando a carreira (HORVATH JÚNIOR, 2012).

Sob esse aspecto, o conceito da aposentadoria por idade pode ser definido como o benefício que será concedido àquele que comprovar não possuir mais condições de continuar trabalhando, pelo simples fato de ter atingido a idade legal, além de outros requisitos estabelecidos em lei. Logo, é necessário esclarecer que a aposentadoria concedida não substituirá, necessariamente, a renda daquele se aposenta, mas terá o condão de evitar o estado de necessidade que o aposentado possa vir a ter após retirar-se do mercado de trabalho. Garantida a subsistência do aposentado por idade para que esse possa usufruir da vida que construiu (RUPRECHT, 1996).

Dessa forma, e considerando os apontamentos acima realizados, se mostra necessário detalhar os demais requisitos exigidos em lei para que o beneficiário seja favorecido com tal benefício. Sobre os requisitos, Castro e Lazzari (2016, p. 258) afirmam:

A aposentadoria por idade é concedida com requisitos diferenciados em relação aos segurados que exercem suas atividades na área urbana e rural [...]. As regras gerais sobre a aposentadoria por idade estão disciplinadas nos arts. 48 a 51 da Lei 8.213/91 e nos arts. 51 a 54 do Decreto nº 3.048/1999.

O requisito básico para que seja concedida a aposentadoria por idade é atingir 65 anos, para homem, e 60 anos, para mulher, que comprovarem a carência de 180 dias, conforme art. 201, § 7º, II da CF (BRASIL, 1998) e art. 25, II da Lei 8.213 (BRASIL, 1991), respectivamente. A idade mínima para concessão sofre um decréscimo de 05 anos para os trabalhadores rurais ou para os que comprovem o exercício de atividades em regime familiar.

Ladethin (2011) divide a aposentadoria por idade em quatro modalidades a partir da idade em que é possível requerer o benefício, bem como, com base no sexo e categoria do trabalhador. Para a autora, a aposentadoria rural será concedida à mulher com 55 anos e ao homem com 60 anos. A aposentadoria urbana e híbrida (urbana e rural) corresponde à regra geral apresentada anteriormente, e, por fim, a aposentadoria compulsória, que será devida ao homem com 70 anos e a mulher com 65 anos de idade.

Sem sombra de dúvida, essa é a modalidade de aposentadoria que será devida a todo e qualquer segurado, sem nenhuma ressalva desde que os requisitos mínimos sejam cumpridos. O valor do benefício inicialmente corresponde a 70% do salário de benefício, entretanto a cada 12 contribuições mensais há o acréscimo de 1% até o máximo de 30%, podendo assim chegar a 100%, conforme se extrai do art. 50 da Lei nº 8.213 (BRASIL, 1991).

A importância maior da existência da aposentadoria por idade está no fato de que envelhecer é certo para todos, conforme já abordado, e, muito embora, alegue-se que a expectativa de vida do ser humano, de forma geral, esteja aumentando, isso não afasta o fato de que as pessoas se tornam idosas e necessitam de tempo para aproveitar o que construíram durante a sua vida, considerando sua contribuição para o crescimento da nação.

1.2.2 Aposentadoria por tempo de contribuição

Pode se dizer que a aposentadoria por tempo de contribuição é a modalidade de aposentadoria em que o indivíduo ainda não alcançou a idade legal para aderir a aposentadoria por idade, mas já possui um desgaste diante do tempo trabalhado. Nesse contexto, fica claro que, aquele que se aposenta por tempo de contribuição, se beneficia por ter começado a trabalhar mais cedo do que a média da maioria e atingir o requisito da idade previsto em lei (MARTINS, 2014).

É importante considerar que a discussão sobre a importância da aposentadoria por tempo de contribuição exige a análise do risco social, e sob esse aspecto, há a discussão se há ou não uma contingência que justifique a concessão do benefício. Nesse sentido, Horvath Júnior (2012, p. 242) afirma que:

O risco “velhice” é presumido no caso da aposentadoria por tempo de contribuição, presunção esta emanada do texto constitucional, que prevê este benefício no art. 201 e incisos. Presume-se que, após 35 anos de contribuição para os homens e 30 anos para as mulheres, o segurado esteja desgastado para continuar exercendo suas atividades. Tecnicamente, o tempo de contribuição não é um risco, mas, sim, uma certeza [...].

Martins (2014, p. 352), por sua vez, afirma que “o tempo de contribuição é considerado contingência pelo desgaste do trabalhador com o passar dos anos, por suas dificuldades em conseguir emprego”. Em que pese as divergências em torno de haver ou não risco a ser protegido pela aposentadoria por contribuição, o fato é que essa aposentadoria foi uma escolha política e continua vigente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo assim, faz-se necessário analisar os requisitos vigentes² para a sua concessão.

O principal requisito a ser observado para a concessão do benefício é a idade estabelecida em lei para a qual há exigência de requisito de tempo contributivo mínimo: para as mulheres, 30 anos e para os homens, 35 anos de contribuição. A lei estabelece ~~uma~~ redução desses prazos se o trabalhador for

² A aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ainda existe no ordenamento jurídico, entretanto não é necessário adentrar nas inúmeras regras para a concessão, pois o intuito é ter uma visão ampla da aposentadoria por tempo de contribuição.

professor, desde que haja a devida comprovação da atuação exclusiva nessa profissão, excluídos dessa regra os professores universitários (Ibrahim, 2015).

Para fins de contagem do tempo de contribuição, Kertzman (2018, p. 406) ensina que:

[...] será contado de data a data, desde o início, até a data do requerimento ou desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social, descontados os períodos [...] de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade.

O período de carência a ser comprovado é igual ao da aposentadoria por idade, 180 contribuições mensais sem atraso. A renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição será devida inicialmente em 70% do salário de benefício, ou seja, aos 25 anos, se mulher, e 30 anos, para o homem. Entretanto pode-se chegar a 100% do salário de benefício, pois a cada ano a mais contribuído acrescenta-se 6% (SAVARIS, GONÇALVES, 2018).

A aposentadoria por tempo de contribuição é uma das modalidades de aposentadoria mais complexas de se compreender, devido as diversas alterações realizadas para a sua concessão. No entanto continua vigente a possibilidade de segurados se aposentarem por invalidez, uma vez preenchidos os requisitos definidos em lei.

1.2.3 Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial é a modalidade de aposentadoria destinada a pessoas que trabalham permanentemente, pelo período estabelecido em lei, em condições de insalubridade, periculosidade ou penosidade. Não se pode deixar de evidenciar que a necessidade da concessão desse tipo de aposentadoria envolve questões de saúde e integridade física e funciona como uma compensação pelos anos trabalhados em condições especiais (MARTINS, 2014). Aliás, ao considerar como uma compensação, nota-se a importância do instituto, tendo em vista que, para empregos que exigem a exposição a agentes nocivos, são necessários alguns incentivos que atraiam os trabalhadores ou, ao menos, uma contraprestação.

Conforme verificado por Bragança (2012), a aposentadoria especial é o benefício previdenciário devido a todo e qualquer segurado que comprove o

binômio nocividade e permanência. A nocividade será comprovada quantitativamente ao superar os limites de tolerância, e qualitativamente a partir dos agentes nocivos definidos em lei; por sua vez, a permanência será medida nos períodos de 15, 20 ou 25 anos de exposição. Trata-se inegavelmente de retirar aquele que esteve exposto aos riscos do mercado de trabalho e garantir uma nova forma de sustento.

É indiscutível a importância do instituto, conforme explicado acima, que se justifica na medida em que envolve questões que garantam o direito à saúde. Sendo assim, não há como falar de benefícios previdenciários sem ao menos elencar os requisitos básicos para que o direito seja obtido perante o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS. De acordo com Ibrahim (2015, p. 625):

A aposentadoria especial, ao contrário do que possa parecer, é um dos mais complexos benefícios previdenciários [...]. Grande parte desta dificuldade decorre das constantes alterações da legislação, que sempre trazem novas regras, sendo algumas derrubadas pelo Judiciário. É tratado na Lei nº 8.213/91, arts. 57 e 58 e RPS, arts. 64 a 70.

A aposentadoria especial é devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, sendo que, este último, deverá comprovar a exposição aos agentes nocivos, conforme o Enunciado de Súmula nº 62 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais – TNU (CASTRO; LAZZARI, 2016). Para fazer jus a aposentadoria, é preciso que o trabalhador tenha prestado serviços de forma permanente em condições que possam prejudicar sua saúde ou integridade física, pelo período mínimo de 15, 20 ou 25 anos (SAVARIS; GONÇALVES, 2018).

Ibrahim (2015, p. 627), em oposição sobre o entendimento da exposição ser permanente, alega que “a exposição eventual [...] pode ser capaz de gerar direito à aposentação especial, dependendo do grau de concentração do agente nocivo, embora esta não seja a situação mais comum”. A norma que trata dos prazos para a concessão do benefício é o Decreto nº 3.048/1999, mais especificamente no Anexo IV.

São considerados serviços prejudiciais à saúde ou à integridade física os insalubres, perigosos e penosos. Para que a atividade seja considerada insalubre, é preciso que o trabalhador seja exposto a agentes físicos, químicos,

biológicos ou à associação desses, de modo que sejam comprovados danos à sua saúde ou apenas que a exposição ocorra acima dos limites razoáveis. (HORVATH JÚNIOR, 2012). A periculosidade é definida com base no art. 193, incisos I e II, e § 2º CLT, e consiste no trabalho permanente com inflamáveis, explosivos, energia elétrica, atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial ou atividades em motocicleta (BRASIL, 1943). Por sua vez, as penosas irão desgastar o trabalhador física ou psicologicamente (HORVATH JÚNIOR, 2012).

Assim, como nas demais modalidades de aposentadoria apresentadas até o presente momento, também é necessário cumprir o período de carência, que será de 180 contribuições, pela atual regra; bem como a renda mensal será de 100% do salário de benefício (BRASIL, 1991).

Essa modalidade de aposentadoria está intimamente ligada às questões de saúde e qualidade de vida do trabalhador, pois, as condições especiais a que esses estão expostos, geram um impacto direto no futuro dessas pessoas e de suas famílias, na medida em que a sujeição desses à agentes nocivos à saúde ou integridade física podem acarretar sérios danos e consequências, embora para fins de auferir o benefício da aposentadoria especial não seja necessário comprovar que houve um dano efetivo e real.

As modalidades de aposentadoria, até então apresentadas, se assemelham diante da possibilidade que o indivíduo possui de se programar para alcançar o benefício, tendo em vista a fixação de um requisito temporal pela legislação. A lei de benefícios previdenciários determina, também, a possibilidade de aposentadoria por invalidez, que, em certa medida, se distingue das anteriores, de acordo com o que segue.

2 A APOSENTADORIA VALETUDINÁRIA

Neste capítulo, será abordado o instituto previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Tratado pela doutrina como aposentadoria valetudinária, grande aposentadoria, assistência permanente ou complemento acompanhante, a aposentadoria por invalidez, é uma modalidade de aposentadoria não programada, diferente das demais formas de aposentadoria anteriormente apresentadas.

2.1 A aposentadoria por invalidez

Conforme verificado, a aposentadoria por invalidez é um benefício não programável que será devido em casos em que o segurado for acometido por uma doença ou diante da ocorrência de acidente que o incapacite para o trabalho, de forma que não haja possibilidade de tratamento que o reabilite. Vê-se, pois, que, diante do impedimento para o trabalho, o segurado vê-se sem meios de prover a sua subsistência e dos que dele dependem, salientando, assim, a importância da aposentadoria por invalidez, que será a nova forma de garantir o sustento desses entes (MARTINS, 2014).

Sob esse aspecto, a aposentadoria por invalidez é um dos benefícios previdenciários para o qual será concedido o montante de 100% do salário de benefício ao segurado que, mediante a realização de perícia, ficar evidenciado não possuir condições de se manter no mercado de trabalho (HORVATH JÚNIOR, 2012). Conforme apontado por Vianna (2014, p. 497), a aposentadoria por invalidez será mantida enquanto não existem condições de retorno ao trabalho, e independentemente de o segurado ter sido beneficiado pelo auxílio doença. Vale esclarecer que a incapacidade para o trabalho deve ser permanente e decorrente de doença ou acidente.

Conforme explicado acima, o aspecto principal da aposentadoria por invalidez é a incapacidade laboral, que deverá ser constatada, em regra, mediante perícia médica. Afirmar que a incapacidade deve ser permanente não significa dizer que deva ser definitiva, pois é possível que a incapacidade cesse e o trabalhador possa retornar ao mercado de trabalho.

Pode-se dizer que é um direito previdenciário que deverá ser concedido após o cumprimento dos requisitos fixados em lei, mas que, em contrapartida, poderá deixar de ser prestado se o segurado se recuperar. Neste contexto, para Horvath Júnior (2012, p. 262-263) fica claro que não é necessário que a incapacidade seja absoluta e total, muito menos a análise da incapacidade para o trabalho será restrita aos serviços realizados no momento em que surge a doença ou ocorre o acidente. O mais preocupante, contudo, é constatar que, para fins de concessão, a incapacidade não seja anterior à filiação ao RGPS, entretanto é devida àquele que era incapaz ao se filiar e, diante do agravamento da incapacidade, necessita do benefício.

Os apontamentos elencados acima evidenciam em que circunstâncias o instituto da aposentadoria por invalidez será aplicado, como também é possível identificar o risco social que se visa proteger, qual seja a necessidade de substituição de uma renda mensal a quem não possui condições por conta de doença ou acidente. Além disso, a característica da reversibilidade justificará a manutenção das periciais periódicas e tratamento obrigatório, conforme indica Castro e Lazzari (2016, p. 298) "o segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria [...]".

A aposentadoria por invalidez é revestida de grande importância na medida em que visa proteger aquele que não possui condição alguma de trabalhar. E, considerando que a concessão do benefício está adstrita ao parecer do médico responsável por realizar a perícia em que se conclui ser um caso ou não de invalidez total, é possível imaginar que, em alguns casos, nem sempre a incapacidade será tida como absoluta e total, pois o requisito do art. 42 da Lei nº 8.213/91 restringe-se à averiguação da incapacidade e impossibilidade de reabilitação.

Nesse sentido, como forma de ampliar as possibilidades de concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com Castro e Lazzari (2016, p. 292):

O STJ [...] firmou orientação de que, para a concessão de aposentadoria por invalidez, na hipótese em que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, devem ser considerados, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

É comum que o Poder Judiciário, principalmente no que se refere a aposentadoria por invalidez, por vezes conceda o que, na via administrativa, foi negado. Sendo possível, por exemplo, a concessão desta modalidade de aposentadoria por via judicial. Em que pese o alegado anteriormente, é preciso que o segurado cumpra o prazo da carência que, em regra, será de 12 contribuições mensais, salvo se a invalidez for decorrente de acidente (HORVATH JÚNIOR, 2012).

A invalidez por si só é devastadora na vida de qualquer indivíduo, entretanto, quando isso acarreta a impossibilidade de trabalhar, não há como não cogitar que o Estado deva interferir na situação para amparar quem dele necessita. A questão da solidariedade ganha maior destaque em benefícios em que a necessidade seja mais evidente como, por exemplo, a aposentadoria por invalidez.

2.2 O acréscimo de 25% do artigo 45 da Lei 8.213/91

Parece óbvio ser apenas um acréscimo, tendo em vista a literalidade do art. 45 da Lei 8.213/91. Afinal, trata-se de complementar a renda mensal em 25% da aposentadoria já obtida (CASTRO; LAZZARI, 2016). Mas a grande invalidez é o desenvolvimento da incapacidade ao ponto de o beneficiário da aposentadoria por invalidez necessitar do auxílio de um terceiro para as atividades rotineiras. Nesse caso, há a transformação da necessidade de o aposentado por invalidez de, além de prover a própria subsistência, depender de um terceiro para auxiliar nas suas atividades do dia a dia, dada a sua incapacidade cuidar de si próprio.

Pode-se dizer que é um acréscimo no valor do benefício auferido pelo aposentado por invalidez. Neste contexto, para Martins (2014) fica claro que serve como uma forma de compensar a necessidade de ter que precisar de ajuda de um terceiro. Não se atinge, entretanto, os dependentes quando do falecimento do aposentado, pois não é incorporado ao valor da pensão, daí poder afirmar ser um direito personalíssimo.

Não é difícil entender que se trata de um adicional de 25% no valor da aposentadoria. O que não se pode abandonar, entretanto, é a ideia de que o objetivo primeiro é proporcionar um auxílio para a realização das atividades diárias, ficando em segundo plano a finalidade de equilibrar a situação financeira daquele que faz jus ao acréscimo. Vale lembrar que pode vir a auxiliar na diminuição do impacto financeiro daquele que necessita contratar um cuidador (ELLER; PAES JÚNIOR, 2017).

Embora o aspecto financeiro seja impactado, conforme mencionado pelo autor ao tratar da contratação de um cuidador, o que deve ser colocado em primeiro lugar é necessidade de obter ajuda para os atos do dia a dia (ELLER; PAES JÚNIOR, 2017). E, nesse sentido, a contratação do cuidador é de grande importância, tendo em vista que nem sempre existe a possibilidade de os parentes cuidarem pessoalmente do aposentado que se encontra na situação da grande invalidez.

De acordo com Horvath Júnior (2012, p. 270-271) a invalidez maior é:

A incapacidade total e permanente de tal proporção que acarreta a necessidade permanente do auxílio de terceiros para o desenvolvimento das atividades cotidianas, em virtude da amplitude da perda da autonomia física, motora ou mental que impede a pessoa de realizar os atos diários mais simples, como v.g, a consecução das necessidades fisiológicas, higiene, repouso, refeição, lazer, dentre outros.

Em contraposição à grande parte dos doutrinadores, Horvath Júnior trata da grande invalidez de uma forma mais completa, o autor deixa claro que a incapacidade total e permanente não se restringe à uma simples justificativa para acréscimo no benefício. Tal posicionamento ganha relevância pois evidencia o intuito primordial do instituto que é garantir dignidade àquele que se encontra na situação da invalidez maior.

Espera-se, dessa forma, ter deixado claro que aumentar em 25% a renda mensal do aposentado é somente uma forma de garantir que a finalidade maior seja atingida, qual seja a eliminação ou, ao menos, a minimização da necessidade de um terceiro para auxiliar em atividades simples do dia-dia. Dessa forma, faz-se necessário, assim como nos demais benefícios

apresentados neste trabalho, destacar quais os requisitos para fins de concessão da aposentadoria valetudinária.

2.2.1 Requisitos para a concessão do benefício

Com base no art. 45 da Lei 8.213 (BRASIL, 1991) é possível identificar que o legislador somente enumera, expressamente, como requisito para a concessão da assistência permanente a comprovação da necessidade de outra pessoa. No art. 45 do Decreto nº 3.048 (BRASIL, 1999) a expressão “observada a relação constante do Anexo I” leva-nos ao entendimento de que este seria outro requisito.

O referido Anexo I traz uma relação das situações em que o aposentado por invalidez terá direito à majoração de 25%, quais sejam:

- 1 - Cegueira total.
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
- 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
- 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
- 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
- 8 - Doença que exija permanência contínua no leito.
- 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Acerca do rol acima há controvérsias sobre ser ou não um rol taxativo, entretanto, a doutrina majoritária considera que o referido Anexo I do RPS “é mais restritivo que a própria lei instituidora, o que, além de ilegal é inconstitucional, ferindo princípios constitucionais, como a universalidade, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios” (CARVALHO, 2013, p. 257). Em que pese o posicionamento da doutrina, o INSS, para fins de concessão do acréscimo, se apega a literalidade do art. 45 da Lei 8.213/91, como também aos casos definidos no Anexo I do Decreto 3.048 (CANELLA, 2019).

Um dos requisitos relevantes, dos quais a lei não trata, envolve questões a respeito da fonte de custeio para financiar a grande aposentadoria, tendo em vista que a Constituição Federal no artigo 195, § 5º indica que “nenhum

benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Mesmo assim, não parece haver razão para que a norma constitucional seja aplicada, pois o adicional de 25% não é tratado pela doutrina como um benefício propriamente dito, bem como não consta no rol do art. 18 da Lei 8.213/91.

O aspecto temporal para fins de concessão da aposentadoria também não é bem definido, entretanto há quem afirme que é possível solicitar o acréscimo a qualquer tempo, não sendo obrigatório que a necessidade do auxílio de um terceiro seja concomitante com o deferimento da aposentadoria principal. Nesse sentido, Horvath Junior (2012, p. 271) afirma que:

A grande invalidez pode ocorrer simultaneamente à instalação da incapacidade, como pode vir a ocorrer posteriormente a concessão da aposentadoria por invalidez. É devida a grande invalidez a qualquer momento durante a vigência do benefício.

Considerando que alguns requisitos serão influenciados sobremaneira pela aposentadoria principal, surge o questionamento acerca da doença preexistir ou não no momento da solicitação da aposentadoria, tendo em vista que, para aposentadoria por invalidez, é necessário que o beneficiário, ao aderir à Previdência Social, já tenha a doença (HORVATH JÚNIOR, 2012). Essa regra também se aplicaria à aposentadoria valetudinária, e, ao estabelecer essa regra, não se estaria mitigando o direito de quem necessita do auxílio de outras pessoas?

Um dos requisitos polêmicos é a destinação do benefício, e pela interpretação literal do art. 45 da Lei 8.213 (BRASIL, 1991), somente os aposentados por invalidez fazem jus ao benefício, entretanto Pacheco (2010, apud CARVALHO, 2013, p. 259) interpreta o instituto e afirma que “não é a aposentadoria por invalidez que outorga o direito à majoração dos 25% (vinte e cinco por cento) e sim: a necessidade da assistência permanente de outra pessoa”.

Com fundamento no argumento acima, muitas pessoas passaram a requerer o benefício, embora não sejam aposentadas por invalidez, e por óbvio na via administrativa tiveram seus pedidos indeferidos. Em consequência, o pedido foi judicializado e encontra-se em fase de discussão judicial a fim de definir se o instituto pode ou não ser aplicado a outros casos além da

aposentadoria por invalidez. Trata-se, portanto de uma lacuna legislativa ou uma opção política que deve ser revista, incitando debates sobre qual viria a ser a natureza jurídica do instituto.

2.2.2 Da natureza jurídica do instituto

É a partir da natureza de um instituto jurídico que se torna possível indicar quais regras e princípios se aplicam e, no que se refere à grande aposentadoria, o simples fato de estar atrelada à aposentadoria por invalidez gera o entendimento de que a sua natureza jurídica é de benefício previdenciário, logo o benefício será tratado como os demais institutos da Previdência Social. Entretanto, Rodrigues (2007) defende a tese de que o acréscimo de 25% possui natureza assistencial.

O autor suscita que a literalidade do texto legal leva a falsa percepção de que a grande aposentadoria é mais um dos benefícios previdenciários previstos no artigo 201 da CF (BRASIL, 1998) e regulamentados pela Lei 8.213 (BRASIL, 1991). A tese de que a aposentadoria valetudinária tem caráter assistencial é defendida a partir dos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana, que revelam que:

a vontade do legislador constituinte em combater qualquer forma de discriminação ou ato que coloque o cidadão em situação de disparidade em relação aos demais, de forma que cada um veja atendidas suas necessidades básicas de forma igualitária e proporcional (RODRIGUES, 2007, p. 11)³.

Uma das conclusões a que se pode chegar a partir da tese de que a aposentadoria valetudinária é um benefício assistencial é de que o instituto foi colocado erroneamente na Lei 8.213/91, bem como de que deve ser estendida a toda e qualquer pessoa que necessite do benefício, indiscriminadamente e sem a necessidade de contribuição prévia (RODRIGUES, 2007).

Em que pese haver posicionamento a favor de a grande aposentadoria ser um benefício assistencial, é relevante analisar em que características o instituto se encaixa para que a natureza jurídica seja definida e consequentemente conferir tratamento adequado para fins de concessão. Além

³ Documento obtido após contato com o autor através do e-mail mauricio@pallottamartins.com.br.

de considerar que alguns doutrinadores indicam ser a natureza jurídica do instituto uma mera compensação (MARTINS, 2014).

Com base nas particularidades dos benefícios assistenciais e previdenciários é possível afirmar que o acréscimo de 25% possui as seguintes características: caráter personalíssimo, a ausência de necessidade de prévio custeio, valor do benefício definido por base de cálculo, é cumulável com a aposentadoria por invalidez, serve para reparar um risco já ocorrido e, para fins de concessão, é necessário que o segurado seja filiado ao regime geral de Previdência Social.

De fato, a grande invalidez somente é concedida pelo INSS aos aposentados por invalidez, com fundamento no princípio da legalidade restrita, entretanto, há na doutrina quem defenda a extensão da aposentadoria valetudinária as demais modalidades de aposentadoria.

Savaris (2016, p. 735), ao analisar a possibilidade de extensão do adicional de 25%, trata como hipótese de “substituição de aposentadoria espontânea por aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% em razão de superveniente alteração das condições de saúde do segurado titular da aposentadoria”. O autor nos leva a imaginar a seguinte situação

dois segurados aposentados que igualmente se encontram severamente incapacitados e absolutamente dependentes da assistência de outra pessoa para o exercício das atividades cotidianas básicas, como higienizar-se, alimentar-se, deambular etc, sendo o primeiro titular de aposentadoria por invalidez e o segundo de uma aposentadoria por idade. Nessa situação, o segurado titular de aposentadoria por invalidez – benefício que pressupõe período contributivo (carência) menor, averbe-se - fará jus ao adicional de 25%, entretanto o segurado aposentado por idade, exposto exatamente ao mesmo risco social de grave repercussão, não poderia receber aludido acréscimo destinado a suprir a despesa extraordinária, tendo comprometida a suficiência da prestação previdenciária de sua titularidade, o que viola o princípio da dignidade humana (SAVARIS, 2016, p. 739).

A situação hipotética posta por Savaris leva-o à seguinte conclusão

Note-se que estaríamos diante de segurados que se encontram afetados por idêntica contingência social, incapacidade total e permanente e necessidade de assistência permanente de outra pessoa, mas discriminaríamos, com a não concessão do adicional, àquele aposentado por idade. Ocorre que o dado formal (a espécie do benefício de titularidade do segurado) não é a variável a ser considerada, mas o dado substancial, qual

seja, a incapacidade severa que faz depender de outra pessoa e, por conseguinte, de ter recursos adicionais para fazer frente a este grave risco social (SAVARIS, 2016, p. 739).

A aposentadoria valetudinária não ganha grandes destaques na doutrina. Embora a doutrina trate sobre a temática da extensão da grande invalidez, foi no Judiciário que possibilidade de extensão do benefício se tornou mais concreta. A controvérsia encontra-se em debate no Poder Judiciário, e em trâmite de projetos de lei que visam alterar a redação do art. 45 da Lei nº 8.213/91 para assegurar tal direito a quem se enquadrar na situação de necessidade de ser assistido por terceiros.

3 POSICIONAMENTO DAS ESFERAS DE PODER SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% A OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

O art. 2º da Constituição federal estabelece que (BRASIL, 1998) “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Embora haja uma independência entre tais Poderes, é possível a interferência de um Poder nos demais. Dessa forma, trataremos a seguir dos posicionamentos das esferas de Poder no que se refere ao auxílio acompanhante.

3.1 Visão política e administrativa

O posicionamento do Legislativo em torno do adicional de 25% divide-se em dois momentos, o da tramitação do projeto de lei nº 825 de 1991, que deu origem a Lei 8.213/91, que convencionou que a aposentadoria valetudinária seria garantida somente aos aposentados por invalidez⁴. Diante dos projetos de lei pode haver alteração do art. 45 para ampliar o benefício aos demais segurados da Previdência Social.

Conforme se extrai do dossiê do projeto de lei 825/1991 a instituição da grande aposentadoria foi vista como uma inovação diante do fato, pois àquela época “a vantagem somente era concedida apenas no caso de invalidez decorrente de acidente de trabalho” (BRASIL, 1991, p. 53)⁵.

Embora tramitem no Congresso Nacional alguns projetos que tratem do assunto, o PL 493/2011, iniciado no Senado Federal, merece destaque uma vez que foi o projeto que chegou mais longe, tramitando atualmente na Câmara dos Deputados, inscrito sob o número 4282/2012.

A partir dos projetos de lei que visam alterar as regras para a concessão da aposentadoria valetudinária é possível afirmar que, no âmbito do Legislativo,

⁴ Isso não implica dizer que a maioria do Congresso possui o mesmo posicionamento, muito menos que há uma garantia certa de alteração do art. 45 da Lei nº 8.213/91.

⁵ O projeto de lei nº 825 foi obtido por meio do site <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=183017>, entretanto foi necessário solicitar o dossiê digitalizado por meio da opção Fale Conosco, no portal da Câmara dos Deputados, no seguinte endereço: <http://www2.camara.leg.br/participe/fale-conosco>.

o entendimento é de que o art. 45 da lei de benefícios previdenciários somente se aplica aos aposentados por invalidez, em contrapartida, a forma como a norma está posta se mostra injusta, pois os aposentados excluídos do alcance da norma contribuem ainda mais que o aposentado por invalidez, contradizendo um dos princípios da seguridade social que trata da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (Brasil, 2011a).

Embora seja um projeto de lei que visa corrigir a injustiça, o Senador Paulo Paim alega que, aos aposentados especiais (e nesse caso considera como aposentado especial o trabalhador rural que após comprovação do exercício de atividade rural por determinado tempo de serviço fará jus a aposentadoria por idade ou invalidez), não deve ser estendido a complementação de 25%, pois estes não contribuem para o custeio do sistema previdenciário (BRASIL, 2011a)⁶.

Quem ousa discordar do Senador Paulo Paim, como por exemplo o Deputado Marcus Pestana, ao se posicionar diante do Projeto de Lei nº 2044/2011, alega que, para cada tipo de seguro há princípios e regras de exigibilidade diferenciadas, além do que a proposição não respeita o disposto no § 5º do art. 195 da Carta Maior, reforçando seu argumento com a questão do impacto financeiro no sistema previdenciários, bem como com o que segue:

A Previdência Social, ainda que seja instrumento de distribuição de renda, não pode ser utilizada para fins de assistência social, pois constitui seguro social contributivo, a observar critérios atuariais que preservem seu equilíbrio financeiro, como determinado no art. 201 da Constituição Federal (BRASIL, 2011b).

Outro aspecto contrário à propositura da extensão reside na previsão atuarial, considerando que a aposentadoria constitui ato jurídico perfeito baseado nas condições do beneficiário existentes no momento do ato que concede os benefícios, não devendo ser modificado em função do que venha a ocorrer futuramente (BRASIL, 2012).

⁶ A conclusão do Senador Paulo Paim foi retirada da justificção que acompanhou a propositura do Projeto de Lei nº 493, de 2011.

Na Comissão de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência, além de aprovar o seguimento do processo Legislativo para alterar a lei de benefícios previdenciários no que tange ao artigo 45, criou-se ainda o §2º com a seguinte redação:

Aplica-se o disposto neste artigo às aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e à aposentadoria especial, bem como à aposentadoria da pessoa com deficiência a que se refere a Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, quando o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa por razões de doença ou deficiência (BRASIL, 2012)

O PL passou pelas comissões de seguridade social e família e na de defesa dos direitos das pessoas com deficiência, entretanto, na Comissão de Finanças e Tributação, foi considerado incompatível e inadequado diante da ausência das “estimativas quanto ao impacto orçamentário e financeiro e respectiva compensação, exigidas pelos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais”, utilizados para fundamentar o posicionamento daquela comissão, conforme termos dos seguintes artigos:

Art. 1, §1º da Norma Interna da Comissão de Finanças e Tributação: a proposição que não conflite com as normas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias, da lei orçamentária anual e das demais disposições legais em vigor” e como adequada “a proposição que se adapte, se ajuste ou esteja abrangida pelo plano plurianual, pela lei de diretrizes orçamentárias e pela lei orçamentária anual”.

Súmula nº 1/08-CFT: é incompatível e inadequada a proposição, inclusive em caráter autorizativo, que, conflitando com as normas da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal - deixe de apresentar a estimativa de seu impacto orçamentário e financeiro bem como a respectiva compensação (BRASIL, 2008).

O posicionamento da Comissão de Finanças e Tributação é ainda reforçado diante da Emenda Constitucional nº 95, de 2016, que:

conferiu status constitucional às disposições previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei de Diretrizes Orçamentárias, as quais têm orientado o exame de adequação orçamentária por parte daquela comissão (BRASIL, 1998).

Embora exista a chance de que a visão legislativa sobre o tema seja alterada, no âmbito do Poder Executivo o que se aplica é o art. 45 da forma como está hoje posto, ou seja, no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

somente é deferida a aposentadoria valetudinária aos aposentados por invalidez que comprovem os demais requisitos.

O posicionamento daquele instituto está baseado no princípio da legalidade, e nesse sentido, Meirelles (2010, p. 89) nos ensina que:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'.

Conforme dito anteriormente é possível, por exemplo, que o Poder Executivo exerça a função legislativa, o que no presente caso ocorreria por meio da edição de orientação normativa ou portaria, com a finalidade de interpretar o art. 45 da Lei nº 8.213/91 e permitir ou não a concessão da grande invalidez a quem dela necessitar.

Em que pese a possibilidade acima descrita, não há nenhum posicionamento do INSS nesse sentido, sendo assim, não resta outra opção aos servidores do INSS que negar a solicitação do adicional de 25% para quem não se enquadre nas hipóteses previstas em lei, “sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso” (MEIRELLES, 2010, p. 89).

3.2 Visão jurisprudencial

Considerando que o adicional da assistência permanente somente é concedido pelo INSS aos aposentados por invalidez que comprovem os demais requisitos, o tema chegou ao judiciário diante da irrisignação de pessoas que se viram na mesma situação, mas não estão incluídas na proteção do art. 45 da lei de benefícios previdenciários.

Para fins de análise do posicionamento jurisprudencial, esta pesquisa se ateve ao posicionamento dos principais órgãos do Poder Judiciário que colocaria fim à controvérsia, embora se observe em alguns momentos que as decisões por eles proferidas não sanam o problema.

3.2.1 *Tribunal Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais*

O Tribunal Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no que tange à discussão sobre a possibilidade de extensão da aposentadoria valetudinária, se manifestou pela primeira vez nos autos do processo 0501066-93.2014.4.05.8502, diante da divergência de interpretação nos Tribunais Regionais Federais.

O relator, Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, reconhece que textualmente a legislação prevê a concessão do acréscimo de 25% do art. 45 da Lei nº 8.213/91 apenas para os aposentados por invalidez, entretanto, ao aplicar o princípio da isonomia e realizar uma análise sistêmica da norma, conclui que “o percentual [...] é um adicional previsto para assistir aqueles que necessitam de auxílio de terceira pessoa para a prática dos atos da vida diária” (BRASIL, 2015a, p. 03).

Além da literalidade do art. 45 da lei de benefícios previdenciários como fundamento para não conceder aos beneficiários que não se aposentaram na modalidade por invalidez, questiona-se o momento que a invalidez ocorreu, pois, em tese, aquele que se aposenta por idade, tempo de contribuição ou pela aposentadoria especial não era incapaz no momento da concessão da aposentadoria.

Sobre esse ponto, o relator considera que não importa se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria e realizar essa distinção afrontaria direito a proteção da dignidade da pessoa humana e das pessoas com deficiência (BRASIL, 2015a).

Como forma de argumentação sobre a equiparação entre os aposentados por invalidez e os demais, para fins de concessão da grande invalidez, evidencia-se a proteção trazida pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na medida em que é “inadmissível que a legislação estabeleça situação de discriminação entre os próprios portadores de deficiência, ainda mais num campo de extremada sensibilidade social quanto o é o da Previdência Social” (BRASIL, 2015a, p. 03).

A natureza jurídica do auxílio acompanhante é tida pelo relator como assistencial, por não haver fonte de custeio específico para o adicional de 25%.

Que, ao reconhecer não existir ofensa ao art. 195, §5º da CF, propõe a tese de que

é extensível à aposentadoria por idade, concedida sob o regime da Previdência Social, o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 para a aposentadoria por invalidez, uma vez comprovados os requisitos ali previstos (BRASIL, 2015a, p. 04).

No voto divergente, a Juíza Federal Susana Sbrogio’Gália, não cogita estender o auxílio acompanhante, por entender que tal tentativa deixaria de ser uma mera interpretação e se tornaria uma redução parcial do respectivo texto com a exclusão da expressão “invalidez”, o que, por fim, seria um reconhecimento parcial da inconstitucionalidade do art. 45 da lei de benefícios (BRASIL, 2015a, p. 07).

Para a juíza federal, trata-se de uma questão de igualdade material, pois a norma levou em conta a situação do beneficiário no momento da concessão da grande invalidez, entendendo então que “não se pode equiparar a situação daquele segurado que prematuramente se aposenta por incapacidade total e permanente àquele que teve sua jubilação [...] após completar a idade e/ou o tempo exigido” (BRASIL, 2015a, p. 07).

A discussão sobre a fonte de custeio e conseqüente afronta ao art. 195, § 5º da CF é retomada nos votos divergente e vista, entretanto, ao final, no voto de desempate, o voto do relator é acompanhado integralmente pelo Ministro Humberto Martins (BRASIL, 2015a) e, por fim, fixa-se a tese de que o art. 45 da Lei nº 8.213/91 é, sim, extensível a aposentadoria por idade.

Em que pese a fixação da tese no caso paradigma PEDILEF (pedido de uniformização de interpretação de lei federal) nº 0501066-93.2014-4.05.8502, a controvérsia sobre o tema permaneceu, como se pode observar no caso do Sr. Eugenio Heinen, que, diante do posicionamento da 4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul em manter a decisão de primeiro grau (RIO GRANDE DO SUL, 2015), sustentou, perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, novo incidente de uniformização, sob o número 5000890-49.2014.4.04.7133 (BRASIL, 2016a).

O processo 5000890-49.2014.4.04.7133 teve como relator o Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, manteve seu posicionamento quanto à possibilidade de estender a grande invalidez e, em contraposição ao

entendimento em 1ª instância de que o Judiciário estaria agindo como legislador positivo, o relator afirma não estar extrapolando os limites da competência e atribuição do Poder Judiciário, mas, tão somente, interpretando sistematicamente a legislação, inclusive à luz dos comandos normativos de proteção à pessoa portadora de deficiência.

Com fundamento na Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45/DF e por entender que a mesma essência foi aplicada pelo STF nos Recursos Extraordinários - RE 589.963-PR⁷ e 778889⁸, o relator afirma que

segurados que se encontram na mesma situação de invalidez e necessidade não podem ser tratados de maneira distinta pelo legislador, sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade por omissão parcial, em sua feição horizontal (Sarlet Marinoni, Mitidiero, Curso de Direito Constitucional, RT, 1ª ed. P. 793), onde se tutela, por força de uma mesma condição de invalidez, apenas parcela dos segurados. [...] Aqui, além de superar a meta literalidade da lei, como no caso do julgamento proferido pelo STF, em que se buscou a sua exegese sob o prisma isonômico, trata-se de hipótese em que há a mesma situação fática: ambos (tanto originalmente aposentado por invalidez quanto o aposentado por idade ou tempo de contribuição) são segurados que estão inválidos e precisando da assistência permanente de terceiro. (BRASIL, 2016a, p. 05).

Diante da similitude fática entre o processo 5000890-49.2014.4.04.7133 e o paradigma, PEDILEF nº 0501066-93.2014-4.05.8502, o entendimento foi ratificado, por não caber a aplicação dos institutos da superação de entendimento ou *distinguishing*. Dessa forma, firma-se novamente a tese de que:

é extensível às demais aposentadorias concedidas sob o regime geral da Previdência Social, que não só a invalidez, o adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, uma vez comprovada a incapacidade do aposentado e a necessidade de ser assistido por terceiro (BRASIL, 2016a, p. 08).

⁷ No RE 589.963-PR foi declarada a inconstitucionalidade parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003, “ante a inexistência de justificativa plausível para a discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo” (citação)

⁸ No RE 778889 foi fixada a tese que de “os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada”.

Com a fixação da tese pelo Tribunal de Uniformização dos Juizados Especiais Federais – TNU, por ora seria possível afirmar que a controvérsia nos Tribunais Regionais Federais se encerraria, tendo em vista que restaria pacificada a interpretação a ser aplicada no julgamento de casos similares por aqueles tribunais. Entretanto, em 2014, o Superior Tribunal de Justiça – STJ já havia se manifestado sobre a possibilidade de estender ou não a grande aposentadoria, o que permitiu decisões fundamentadas no posicionamento do TNU e do STJ.

3.2.2 Superior Tribunal de Justiça

O primeiro posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de extensão do adicional de 25% ocorreu no Recurso Especial - Resp nº 1.533.402 – SC (2015/0119757-5) interposto pelo INSS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que foi concedido a aposentadoria valetudinária à beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (BRASIL, 2015a).

Naquele momento, a 1ª Turma do STJ reverteu à decisão do tribunal a quo com fundamento no princípio da legalidade restrita, conforme se pode extrair das palavras do relator, Ministro Sérgio Kukina (BRASIL, 2015a, p. 08)

[...] sem embargos dos ponderáveis fundamentos do acórdão recorrido, o art. 45 da Lei n. 8.213/91, ao tratar do adicional em tela, restringiu a sua concessão ao benefício de aposentadoria por invalidez. Assim, não obstante o percentual de 25% se destinar ao segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, apenas terá lugar quando o beneficiário ostentar a qualidade de titular de aposentadoria por invalidez, o que não ocorreu no caso ora examinado.

A 5ª Turma do STJ, em respeito aos precedentes daquele tribunal, conheceu o REsp nº 1.243.183 – RS, mas negou-lhe provimento. No caso, pela 5ª Turma, o recorrente é titular da aposentadoria por tempo de serviço, e, assim como os demais casos, foi acometido de invalidez total e absoluta após a data em que se aposentou (BRASIL, 2016b).

O relator do REsp nº 1.243.183 (BRASIL, 2016b, p.04) entende que a extensão perseguida contraria os princípios de legalidade e da precedência da fonte de custeio (art. 195, §5, CF), pois

a norma supracitada deixa clara a sua incidência às aposentadorias por invalidez, sendo temerária a extensão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) a outros tipos de aposentadoria (especial, por idade, tempo de contribuição), sem qualquer previsão legal, sobretudo quando consideramos que o Legislador foi expresso ao determinar os destinatários da norma.

Houve também posicionamento da 2ª Turma do STJ, entretanto alerta-se que o caso analisado traz a peculiaridade de que o recorrido havia aposentado por tempo de serviço e retornado ao mercado de trabalho em 27 de outubro de 2004, quando sofreu acidente de trabalho e teve as duas pernas amputadas (BRASIL, 2015b).

Não obstante a especificidade do REsp nº 1.475.512 – MG é importante ~~aqui~~ destacar alguns apontamentos realizados no voto do relator, pois fica claro que o posicionamento do STJ é no sentido de não estender a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.213, ~~bem como~~ o argumento do INSS para recorrer reside na violação a este artigo, tendo em vista o recorrido ser aposentado por tempo de serviço (BRASIL, 2015b)

O Ministro Mauro Campbell Marques, relator do REsp nº 1.475.512 – MG, expõe que o seu posicionamento é de que a assistência permanente é exclusiva da aposentadoria por invalidez, destacando que:

Se fosse da vontade o legislador acrescer 25% a todo e qualquer benefício previdenciário concedido a segurado que necessitasse dessa assistência, incluiria a norma em capítulo distinto e geral. Todavia, incluiu esse direito na Subseção I da Seção V, dedicada exclusivamente à aposentadoria por invalidez (BRASIL, 2015b, p. 08).

Sob a ótica do Ministro Mauro Campbell Marques, a construção da tese extensiva esbarra no princípio da contrapartida, previsto no art. 195, § 5º da CF. O ministro entende que, entre o princípio da isonomia e o princípio da contrapartida, deve prevalecer o último, na medida em que o equilíbrio financeiro e atuarial do regime pode ser comprometido, caso se estenda a aposentadoria valetudinária aos demais aposentados (BRASIL, 2015b).

Os argumentos jurídicos começam a ser preteridos em detrimento dos argumentos econômicos, pois alega-se que “a ausência de previsão legal compromete o orçamento, fragilizando a cobertura de benefícios já previstos e com contrapartida financeira” (BRASIL, 2015b, p. 10). O relator discorda do

posicionamento quanto à natureza assistencial do adicional de 25%, por entender que não há previsão legal que inclua o referido adicional no orçamento da assistência social.

Sendo assim, o REsp nº 1.475.512 – MG trata-se de um caso de *distinguishing*, que, a princípio, não pode ser tratado como um precedente a ser aplicado aos casos de requerimento de extensão da grande invalidez, contudo o posicionamento do STJ, até aquele momento, é reforçado no julgamento do recurso em questão, daí a importância de citá-lo no decorrer deste trabalho.

Desde então, os Tribunais Regionais Federais das 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões vinham aplicando os mesmos entendimentos do STJ para negar a extensão da grande invalidez para casos além do previsto no art. 45 da lei de benefícios previdenciários, entretanto, recentemente, houve uma superação de entendimento no decurso do julgamento do Recurso Especial - REsp nº 1.720.805 – RJ (2018/0020632-2), que foi julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia.

Embora a situação fática seja semelhante, faz-se necessário explicar resumidamente o caminho percorrido pela Sra. Maria Luiza da Fonseca Jaegge para obter o adicional de 25%, bem como o que deu causa à propositura do recurso especial. A Sra. Maria ingressou com requerimento administrativo perante o INSS para incorporar à sua aposentadoria por idade o adicional de 25%, entretanto o pedido foi indeferido sob a justificativa de que aquela autarquia somente concede o aludido adicional para aposentados por invalidez, na forma prevista no art. 45 da Lei 8.213/91.

No caso escolhido como representativo da controvérsia, diferentemente do caso do Sr. Eugenio, o adicional de 25% foi estendido tanto no Juízo de 1º Grau quanto no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que negou provimento à remessa necessária, na forma do acórdão, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PEDIDO DE PAGAMENTO DO ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91 AO APOSENTADO POR INVALIDEZ QUE SE NECESSITA DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. EXTENSÃO DO DIREITO À OUTRA ESPÉCIE DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. 1. Remessa necessária referente à sentença

pela qual o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, em ação ajuizada em face do INSS, objetivando o acréscimo do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) ao se benefícios de aposentadoria por idade, em vista da previsão de pagamento de tal percentual ao detentor de aposentadoria por invalidez quando se fizer necessária a assistência permanente de outra pessoa ao segurado. 2. Na hipótese, a parte autora goza do benefício de aposentadoria por idade para o qual não há previsão específica acerca do acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, nos casos em que o aposentado por invalidez apresenta necessidade de assistência permanente, de maneira que postula igual tratamento ao dispensado aos segurados que se encontram em gozo de aposentadoria por invalidez, vez que efetivamente precisa de assistência permanente de outra pessoa. 3. Dispõe ainda o artigo 45 do mesmo diploma legal que: “O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)”. 4. A questão controversa diz respeito apenas à aplicação de tal dispositivo no caso de outras espécies de aposentadoria, como na hipótese em que a parte autora goza de aposentadoria por idade, uma vez que o próprio INSS admite que a autora, na realidade, precisa de tal assistência, embora não exista previsão legal de complementação para a espécie de benefício (aposentadoria por idade). Possibilidade reconhecida pela jurisprudência. Precedentes. 5. Destarte, afigura-se correta a sentença pela qual a MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, ao reconhecer o direito da parte autora ao acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, uma vez que incontroversa a necessidade da mesma de ter assistência permanente de outra pessoa e porque o preceito em exame tem nítido caráter social e alimentar destinado a atender necessidades básicas do segurado que se encontra impossibilitado de realizar atos que asseguram a sua subsistência, não podendo tal direito ser negado aos que, estando em gozo de benefício de aposentadoria, comprovaram tal condição. 6. Remessa necessária conhecida, mas desprovida (BRASIL, 2018, p 09-10).

A relatora do REsp em comento manifestou-se no sentido de não estender o benefício aos demais aposentados, por considerar que não há previsão legal, sendo que, para tanto, vale-se do seguinte posicionamento doutrinário de Miranda em que se afirma:

o acréscimo de 25% somente é aplicável no caso de aposentadoria por invalidez, não havendo permissivo legal ou interpretação admissível que permita estendê-lo a outras espécies de benefícios (BRASIL, 2018, p.13).

Em relação ao entendimento doutrinário, a Ministra Assusete Magalhães afirma que o posicionamento de Miranda tem prevalecido, e descreve os apontamentos de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, a seguir expostos:

Majoritariamente, a jurisprudência entende não ser possível a extensão do art. 45 para outras aposentadorias, ao argumento de que o acolhimento de tal pedido não dependeria apenas de declaração de inconstitucionalidade parcial da norma com redução de texto, mas sim decorreria de extensão do direito nela previsto a situações diversas. Assim, o reconhecimento do direito à vantagem para os casos de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, não adviria de mera interpretação extensiva, mas sim de processo de integração, mediante analogia. A analogia seria utilizada para reconhecer direito no caso de situação que o legislador claramente não contemplou. Além disso, argumenta-se que há motivo fático que justifica a discriminação porque a aposentadoria por invalidez é algo não esperado, não se espera a incapacidade, não se pode prevê-la, ao contrário das outras aposentadorias que são relativamente previsíveis (a idade é certa; o tempo de contribuição também é certo). Assim, a lei poderia discriminar, tratando de forma privilegiada apenas quem tenha se aposentado por invalidez, e não todo e qualquer benefício previdenciário ou toda e qualquer aposentadoria (BRASIL, 2018, p. 14).

O posicionamento da magistrada é no sentido de que, estender o adicional a outras modalidades de aposentadoria, importaria em criar um benefício, sem a correspondente fonte de custeio e com a inobservância dos princípios da separação dos Poderes, reserva legal e seletividade na prestação de benefícios previdenciários.

Em maior ou menor grau, os argumentos apresentados nas diferentes instâncias do Poder Judiciário se mostram semelhantes, entretanto, a cada nova decisão judicial diferentes, precedentes, em sua grande maioria do STF, são utilizados para reforçar as teses contra e a favor.

O entendimento da Súmula Vinculante 37, que consiste em afirmar que “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia” (BRASIL, 2014), é utilizado por analogia,

haja vista que o magistrado não está investido de função legislativa, para, com fundamento na isonomia, criar vantagem não prevista em lei, ou seja, no caso específico, conceder o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto apenas a aposentadoria por invalidez, a outras espécies de

aposentadoria (por idade, especial e por tempo de contribuição) (BRASIL, 2018, p. 18-19).

O RE nº 661.256/SC é mencionado algumas vezes ao longo do voto da relatora do REsp em comento, por exemplo, quando esta indica a tese de repercussão geral fixada, em que considerou-se que “[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias” (BRASIL, 2018, p. 19).

O argumento em torno do princípio da reserva legal é reforçado a partir do entendimento do Ministro Celso de Mello no julgamento do RE 567.360-ED, em que afirma-se “ao Poder Judiciário não é reconhecida a possibilidade de majoração de benefício previdenciário sem que se observe o princípio da reserva legal [...]” (BRASIL, 2018, p. 20).

No que tange aos princípios da reserva legal e da contrapartida por analogia o entendimento do Ministro Gilmar Mendes no RE 597.389 QO-RG é aqui aplicado da mesma forma que o foi no RE 661.256/SC, com a defesa de que a majoração de benefícios previdenciários deve ser submetida ao postulado de contrapartida, disposto no art. 195, § 5º, CF, bem como deve ser observado o princípio da reserva legal (BRASIL, 2018).

O entendimento da relatora em torno dos princípios da reserva legal e da contrapartida somente é possível porque esta entende que se estaria criando um benefício, e por assim compreender o artigo 195, § 5º da CF não estaria sendo respeitado, além de que a decisão judicial estaria extrapolando os limites da jurisdição (BRASIL, 2018).

As particularidades da aposentadoria por invalidez, em especial a imprevisibilidade, são tidas como “razoável motivo justificador do tratamento diferenciado” (BRASIL, 2018, p. 24), diferenciação esta fundamentada no princípio da seletividade e na preservação do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, conforme argumento a Ministra Assusete Magalhães.

Nesse sentido, o entendimento do Ministro Mauro Campbell Marques no REsp 1.505.366/RS é citado para reforçar a ideia de que o art. 45 da Lei 8.213/91 somente conceder o acréscimo de 25% aos aposentados por invalidez foi uma opção do Legislativo, na medida que alega-se:

Se fosse da vontade do Legislador acrescer 25% a todo e qualquer benefício previdenciário concedido ao segurado que

necessitasse dessa assistência, incluiria a norma em capítulo distinto e geral. Todavia incluiu esse direito na Subseção I da Seção V, dedicada exclusivamente à aposentadoria por invalidez (BRASIL, 2018, p. 24).

A relatora reafirma que a grande aposentadoria não tem natureza assistencial, pois o art. 45, que instituiu o acréscimo, está inserido na Lei de Benefícios da Previdência Social, não sendo possível ser beneficiado com uma das modalidades de aposentadoria e se enquadrar nas hipóteses de benefício assistencial da Lei 8.742/93 (BRASIL, 2018).

Em respeito a jurisprudência do STJ a Ministra Assusete propõe a seguinte tese:

O acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 para a aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, não pode ser estendido a outras espécies de aposentadoria, por ausência de previsão legal (BRASIL, 2018, p. 34).

Em contrapartida, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, e na garantia dos direitos sociais, no voto vista, a Ministra Regina Helena Costa concluiu que:

A melhor exegese do art. 45 da Lei 8.213/91 autoriza o alcance do “auxílio acompanhante” às demais modalidades de aposentadoria prevista no Regime Geral de Previdência Social, uma vez comprovadas a invalidez e a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa para as atividades cotidianas, tais como higiene ou alimentação. (BRASIL, 2018, p. 41)

Sob a ótica da Ministra Regina vislumbra-se a aplicação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque⁹, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, para então aplicar as diretrizes ao caso concreto em questão (BRASIL, 2009).

Embora no voto vista não se tenha adentrado no conceito de pessoa com deficiência, no 1º artigo da referida convenção define-se que

pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade

⁹ Essa convenção possui status constitucional, pois foi aprovada conforme prevê e determina o art. 5º, § 3º da CF (BRASIL, 1998).

em igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2009).

O entendimento de que “o estado de invalidez, ocorrido após a aposentadoria programável, atribui ao indivíduo a condição de pessoa com deficiência” (BRASIL, 2018, p. 44) indica que a aplicação do Decreto nº 6.949/2009 se mostra correta, ao mesmo tempo em que reforça a defesa da dignidade da pessoa humana e do tratamento isonômico, na medida em que os arts. 1º, 5º e 28, respectivamente, assim determinam:

Artigo 1

Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Artigo 5

Igualdade e não-discriminação

Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.

Artigo 28

Padrão de vida e proteção social adequados

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.

2. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria (BRASIL, 2018, p. 42)

Em contraposição ao posicionamento da necessidade de prévia fonte de custeio, a Ministra Regina Helena Costa indica que o adicional de 25% não consta do rol do art. 18 da Lei 8.213/91 e por isso não pode ser considerado benefício ou serviço propriamente dito (BRASIL, 2018).

O caráter personalíssimo do acréscimo de 25% é posto como um argumento para afirmar que o instituto tem natureza assistencial, o que implica em dizer que “não há previsão legal de fonte de custeio específica para o

‘auxílio-acompanhante’” (BRASIL, 2018, p. 62). A Ministra Regina Helena Costa reforça ainda que o caráter assistencial é reforçado diante de que:

O fato gerador do adicional em exame é a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, a qual pode estar presente ou não no momento do requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez, bem como sua concessão pode ter ou não relação com a moléstia que deu causa à concessão do benefício originário. (BRASIL, 2018, p. 62)

Diante dos fatos e argumentos apresentados e em divergência da relatora do REsp a Ministra Regina Helena propõe a seguinte tese, que foi acatada pela maioria dos Ministros daquele Colendo Tribunal

Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria (BRASIL, 2018, p.64).

Com o posicionamento definido pelo STJ, a questão que antes era controversa restaria solucionada com segurança jurídica, tendo em vista que apenas um entendimento seria aplicado daqui em diante para todos os casos semelhantes, contudo, a discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, que terá o dever de ditar a melhor interpretação para o art. 45 da Lei nº 8.213/91.

3.2.4 Supremo Tribunal Federal

Quando da interposição do REsp 1.720.805 – RJ perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF-4, foi também interposto um Recurso Extraordinário - RE, que ficaria obstado até o julgamento do recurso pelo STJ. Em dezembro de 2018, após o INSS ter protocolado no Supremo Tribunal Federal – STF a Petição 8.002/RS para requerer que o referido RE fosse dotado de efeito suspensivo, cuja relatoria coube ao Ministro Luiz Fux.

Sob o ponto de vista do INSS, há a necessidade de conceder o efeito suspensivo diante do risco de dano de difícil reparação, pois a manutenção da decisão acarretará “acréscimo bilionário do déficit público”, “geração de tumulto no INSS e no Poder Judiciário”, diante do aumento de perícias a serem realizadas. Além disso, o INSS alega ainda ser incabível a extensão da

aposentadoria valetudinária aos demais aposentados, por força do art. 195, § 5º da CF (BRASIL, 2019a).

Antes de decidir sobre o mérito do pedido, o Ministro Luiz Fux, ressalta que para suspender a eficácia da decisão é necessário que haja um risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, conforme estabelece o art. 995, parágrafo único do CPC/2015, e conforme entendimento do magistrado, no presente, caso não há probabilidade de provimento do recurso, pois:

[...] verifico que a controvérsia posta nos autos, relativa à extensão do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, quando sub judice a controvérsia, implica na análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que se revela inviável em sede de recurso extraordinário, por configurar ofensa indireta à Constituição Federal. (BRASIL, 2019a, p. 03).

O relator alega ainda que o REsp sequer foi apreciado pelo STJ, o que contraria o art. 1.031, § 1º do CPC/2015. Diante dos argumentos apresentados, a ação proposta para fins de suspender os efeitos da decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.720.805 – RJ teve seu seguimento negado, nos termos da Decisão Monocrática, de 15/02/2019. Perante o posicionamento ora destacado o INSS foi interposto um Agravo Regimental para que o pedido fosse reanalisado pela Primeira Turma do STF, que assim decidiu:

[...] suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social (BRASIL, 2019b, p. 01).

A ata de julgamento do recurso acima indicado foi publicada em 21/03/2019, entretanto não traz informações além do descrito acima¹⁰, entretanto a partir da notícia publicada no site do STF¹¹ os argumentos do INSS ficam mais evidentes, na medida que alega-se que os acórdãos do TRF-4 e STJ se basearam na Lei nº 8.213/91 e em princípios constitucionais, bem

¹⁰ Até o presente momento não houve a divulgação do inteiro teor do julgamento do Agravo Regimental.

¹¹ Para saber mais acesse:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=405560>

como que a jurisdição do STJ foi esgotada pois já houve o julgamento dos embargos de declaração.

Com a discussão sendo levada ao STF, evidenciam-se as questões, econômica e administrativa como argumentos para conceder a medida liminar, pois ressalta-se que

[...] segundo o Ministério da Fazenda, o pagamento dos benefícios previdenciários de 2018 foi, em média, de R\$ 1.400,00 por mês. “Se nós multiplicarmos essa média pelo número de aposentadorias potencialmente atingidas pelo fundamento da isonomia, nós teríamos o impacto anual de R\$ 7,5 bilhões”, disse. Além disso, Vitor Córdula destacou que a extensão por isonomia faria com que o INSS realizasse exames periciais em benefícios que hoje não objeto de perícia médica [...] (1ª TURMA, 2019, p. 01).

A partir do trecho acima destacado, propõe-se deixar de aplicar o princípio constitucional da isonomia com o simples fundamento de que isso significaria em um impacto financeiro bilionário nos cofres do Tesouro Nacional, entretanto, o que inicialmente discutia-se nos processos era a necessidade das pessoas de receber a aposentadoria valetudinária a partir do sistema de proteção da Previdência Social.

O Ministro Luiz Fux, que antes tinha negado a aplicação do efeito suspensivo ao RE, votou pelo provimento do recurso, pois conforme consta da notícia considerou que “realmente essa benesse judicial me pareceu extremamente exagerada, ressaltou, ao acrescentar o risco de grave lesão consistente no impacto bilionário aos cofres públicos” (1ª TURMA, 2019, p. 01).

A matéria publicada pelo STF encerra com a informação de que todos os ministros da 1ª Turma acompanharam o voto do relator, com o destaque para a “importância de se evitar soluções provisórias de determinados temas, a repercussão da matéria e a necessidade de programação orçamentária da Previdência Social”. Sendo assim, por ora é preciso aguardar o posicionamento do STF sobre o tema, havendo indícios de que os aspectos econômicos e administrativos ganharão força sob os argumentos jurídicos, até então discutidos nas instâncias inferiores.

Pode-se dizer que a possibilidade de estender o adicional da grande invalidez somente passou a existir com a discussão do tema no Poder Judiciário, entretanto foi a partir daí que surgiu a controvérsia. Até a finalização

desse trabalho não há um posicionamento definitivo sobre o futuro daqueles que necessitam da ajuda de terceiros para os atos da vida diária, embora reste claro que em vários casos de fato há uma incapacidade superveniente ao momento da aposentadoria.

Para aqueles que se enquadram nessa situação, será preciso esperar o fim da controvérsia, para que seja definitivamente concretizado ou não, o direito. Para todos os efeitos, enquanto isso não ocorre, o princípio da legalidade restrita será aplicado, com a consequente concessão da aposentadoria valetudinária somente aos aposentados por invalidez.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise do posicionamento das esferas de Poder em torno da extensão do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, de modo que se verificou qual a posição que tem prevalecido para fins de solucionar o problema daqueles que necessitam da aposentadoria valetudinária, mas não estão protegidos pelo ordenamento jurídico pela simples interpretação e aplicação do referido artigo da Lei de Benefícios Previdenciários.

De modo geral, a partir do posicionamento dos Poderes Legislativo e Executivo, foi possível verificar que há possibilidade mediata de estender a aposentadoria valetudinária a quem dela necessitar, entretanto foi a partir das decisões judiciais que se vislumbrou uma possibilidade mais concreta de extensão da grande aposentadoria. Nesse sentido, as decisões proferidas no TNU e no plenário do STJ foram fundamentais para aproximar os aposentados pelas demais aposentadorias do direito de receber o auxílio acompanhante.

Entretanto, diante da decisão do STF em suspender o que foi deliberado no STJ, o cenário favorável aos demais aposentados foi alterado, sendo necessário aguardar o posicionamento do pretório excelso para verificar se o direito será garantido. Em que pese continuar existindo a possibilidade de estender a grande invalidez, não há certeza, pois analisou-se que os fundamentos a serem adotados pelo STF podem voltar-se para questões econômicas e administrativas. De qualquer forma, há ainda a possibilidade de alteração da legislação.

Por ora, os argumentos utilizados para conceder o adicional de 25% se restringiram aos princípios da isonomia, dignidade da pessoa humana, natureza assistencial da grande invalidez, aplicação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Em contrapartida, quem defende a tese de não caber a extensão, se apoiou em parte no princípio da legalidade, o que importaria em uma atuação do Poder Judiciário como legislador.

Posicionar-se contra ou a favor não é tarefa fácil, pois, com exceção do princípio da contrapartida, em maior ou menor grau as premissas utilizadas guardam coerência. Constata-se, entretanto, que o conjunto de argumentos a

favor daqueles que pleiteiam a extensão é mais denso e forte, tendo em vista que se complementam. Por outro lado, a atuação do Poder Judiciário, no sentido de ampliar a aplicação da lei, além da literalidade do texto, por si só deve ser considerada, ainda mais em tempos de ativismo judicial.

Notou-se que há uma vinculação entre a posição desses Poderes, uma vez que aos órgãos administrativos somente é permitido agir conforme a lei. Embora esteja em trâmite no Congresso Nacional projeto de lei que visa alterar o art. 45 da Lei nº 8.213/91, observou-se que, para fins de solucionar e garantir o direito a aposentadoria valetudinária, o procedimento legislativo por ora, não é suficiente, e que, se não houvesse o Poder Judiciário não haveria a possibilidade de estender a grande aposentadoria de imediato, sendo necessário então, aguardar os trâmites legislativos.

No âmbito do Poder Judiciário, nota-se que foi preciso analisar os diferentes graus da jurisdição, pois, no primeiro e no segundo grau da justiça federal, não havia uma uniformidade nos entendimentos, sendo que a possibilidade de estender a grande aposentadoria existia em alguns casos e em outros casos não, embora a situação daqueles que pleiteavam guardasse semelhanças.

Diante da insegurança jurídica causada por decisões divergentes no primeiro e no segundo grau, foi necessário recorrer ao Tribunal Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em que desde o primeiro posicionamento firmou-se a tese de que o complemento acompanhante seria devido aos demais aposentados que comprovassem a incapacidade e assistência de um terceiro.

Analisou-se também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em que foi possível notar uma superação de entendimento, pois antes de 2018 o Tribunal, de forma geral, possuía o entendimento de ser incabível a extensão da grande aposentadoria, entretanto com a decisão do Plenário firmou-se a tese de que, comprovada a invalidez e a necessidade de assistência permanente, fazia jus ao acréscimo de 25% todo e qualquer aposentado.

Por fim, a pesquisa foi realizada no contexto das decisões do Supremo Tribunal Federal, que, a princípio, em uma decisão monocrática, tinha decidido manter a decisão do STJ, como também de não haver indícios de que o tema

fosse analisado por aquela Corte. Entretanto, recentemente, a 1ª Turma, por unanimidade, suspendeu a tese do STJ e decidiu que irá analisar o assunto, com o indicativo de que os fundamentos jurídicos podem ser preteridos pelas questões econômicas e administrativas.

A depender do futuro posicionamento da STF, será de grande valia uma análise do discurso econômico em detrimento dos fundamentos jurídicos no que diz respeito à extensão da aposentadoria valetudinária, ou ainda um estudo para fins de verificar se as decisões do Judiciário foram ativistas ou se apenas foi interpretado conforme a Constituição Federal.

Da forma como o assunto foi decidido pelo Poder Judiciário, a possibilidade de extensão encontra-se suspensa, entretanto não há certezas a respeito de como o STF irá decidir sobre o tema, muito menos em que tempo. De qualquer forma, encontra-se em trâmite no Poder Legislativo projeto de lei que visa alterar o posicionamento do Congresso Nacional, o que, de todo modo, é o lugar mais adequado para discussão que envolve a possibilidade de estender ou não a aposentadoria valetudinária aos demais aposentados, já que poria fim à controvérsia.

REFERÊNCIAS

1ª TURMA suspende trâmite de processos sobre extensão de adicional de 25% a aposentados. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=405560>. Acesso em 16 mar. 2019.

ABE, Maria Inês Miya. **A seguridade social em função dos direitos humanos**. Ribeirão Preto: IELD, 2013.

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 4. ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009.

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Manual de Direito Previdenciário**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03 set. 2018

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais). **Processo 0501066-93.2014.4.05.8502**. Pedido de uniformização nacional interposto pela parte autora. Previdenciário. Adicional de 25% previsto no art. 45 da lei 8.213/91. Possibilidade de extensão à aposentadoria por idade. Cabimento. Questão de ordem 20. Provimento do incidente. Retorno à TR de origem. Exame das provas Requerente: Janice Oliveira Vieira. Requerido: INSS. Relator: Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, 11 de março de 2015. Publicado no Diário Oficial da União em 20 mar. 2015, Seção 1, p. 106/170.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais). **Processo 5000890-49.2014.4.04.7133**. Pedido de uniformização nacional interposto pela parte autora. Tema afetado como representativo da controvérsia. Previdenciário. Adicional de 25% previsto no art. 45 da lei 8.213/91. Extensão à aposentadoria por idade e por tempo de contribuição. Cabimento. Aplicação ao caso concreto. Questão de ordem 20. Provimento parcial do incidente. Retorno à TR de origem para adoção da tese e consequente adequação. Requerente: Eugenio Heinen. Requerido: INSS. Relator: Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, 12 de maio de 2016. Publicado no Diário Oficial da União em 20 maio 2016, Seção 1, p. 98/163.

BRASIL. **Decreto lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 03.set. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm. Acesso em: 03.set. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm
Acesso em: 16 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 03 set. 2018

BRASIL. **Projeto de Lei 2044/2011**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=515922>. Acesso em: 16 fev. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 493/2011**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101663>. Acesso em: 16 fev. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **Recurso Especial nº 1.533.402 - SC** (2015/0119757-5). Previdenciário e processual civil. Violação ao art. 535 do cpc. Não ocorrência. Adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o art. 45 da lei 8.213/91. Incidência em benefício diverso da aposentadoria por invalidez. Impossibilidade Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Jose Cardoso. Relator: Min. Sérgio Kukina, 01 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso Especial nº 1.475.512 - MG** (2014/015716-3). Previdenciário. Recurso especial. Adicional de grande invalidez. Artigo 45 da lei 8.213/1991. Extensão para outros tipos de aposentadoria. Não cabimento. Caso concreto: situação fática diferenciada reconhecida pelo tribunal de origem. Transformação da aposentadoria por tempo em aposentadoria por invalidez. Segurado que embora aposentado retornou ao mercado de trabalho e em acidente do trabalho se tornou incapaz. incidência do adicional. Cabimento. Recurso especial conhecido e não provido. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Geraldo Izidoro Bitencourt - espólio. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 15 dez. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **Recurso Especial nº 1.243.183 - RS** (2011/0053937-1). Previdenciário. Recurso especial. Aposentadoria por tempo de serviço. Necessidade de assistência permanente de outra pessoa. Adicional de 25%. Art. 45 da lei n. 8.213/1991. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido Recorrente: Olmiro Vicente Guindani. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 15 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Plenário). **Recurso Especial nº 1.720.805 -RJ** (2018/0020632-2). Previdenciário e Processual Civil. Recurso Especial Repetitivo. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Aposentadoria por invalidez. "Auxílio-acompanhante". Adicional de 25 (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91. Necessidade de assistência permanente de terceiro. Comprovação. Extensão a outras espécies de aposentadoria. Possibilidade. Princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia. Garantia dos direitos sociais. Convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência (nova lorque, 2007). Interpretação

jurisprudencial de acordo com princípios constitucionais. Fato gerador. Benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível. Desnecessidade de prévia fonte de custeio. Tese firmada sob o rito dos recursos especiais repetitivos. art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Recurso especial do INSS improvido. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Maria Luiza da Fonseca Jaegge. Relatora: Min. Assusete Magalhães, 22 de agosto de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). Agravo Regimental. **Petição 8.002 Rio Grande do Sul**. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social. Agravado: Irma Perine. Relator: Min. Luiz Fux, 12 mar. 2019. Ata de julgamento nº 01, de 12/03/2019 publicada no Diário de Justiça Eletrônico nº 55. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. **Petição 8.002 Rio Grande do Sul**. Petição. Pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário. Ausência de probabilidade de provimento do recurso. art. 995, parágrafo único, do CPC/2015. Não caracterizados os requisitos necessários à procedência do pedido. Precedentes. Ação à qual se nega seguimento. Requerente: Instituto Nacional do Seguro Social. Requerido: Irma Perine. Relator: Min. Luiz Fux, 15 fev. 2019. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico nº 33. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 37**. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1961>. Acesso em: 16 abr. 2019. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico de 24 out. 2014, p. 2.

BRASIL. **Projeto de Lei 10772/2018**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2183409>. Acesso em: 16 fev. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 4282/2012**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552741&ord=1>. Acesso em: 16 fev. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 825/1991**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=183017>. Acesso em: 16 fev. 2019.

BRASIL. **SUM 1/2008 CFT**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=398714>. Acesso em: 16 abr. 2019.

CANELLA, B. Adicional de 25% na aposentadoria: garantia aos aposentados de todas as modalidades de aposentadoria que comprovem grande invalidez. *In*: CANELLA, B.; CANELLA, S. E. **Direito previdenciário**: atualidades e tendências. Londrina/PR: Thoth, 2019. Cap. 8.

CARVALHO, M. C. D. A extensão da assistência permanente aos demais benefícios do regime geral de previdência social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 154, n. 39, nov./dez. 2013.

CASTRO, Carlos Alberto de; LAZZARI, João Batista. **Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. *Ebook*.

ELLER, Lécia Palácio; PAES JÚNIOR, Denivaldo S. A negligência do artigo 45 da lei 8.213/91: diferenciação de aposentados na mesma condição? CONGRESSO ACADÊMICO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA FCR, 1.,.. Porto Velho/RO, **Anais** [...], Porto Velho. 2017 Disponível em: <https://www.fcr.edu.br/ojs/index.php/anaiscongdireitoconstitucional/article/view/156> Acesso em: 23 abr. 2019.

GONÇALVES, Daniel Diniz. Da judicialização ao ativismo judicial no direito previdenciário: uma abordagem hermenêutica do RE 631.240. **Revista da Agu**, Brasília/DF, v. 15, n. 01, p. 135-170, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/622>. Acesso em: 10 mar 2019.

GUINTEIRO, Solange C. Íório; GUINTEIRO, Roberta Íório. Dos benefícios de aposentadoria da previdência social sem o adicional de 25% e da possibilidade de outras espécies de aposentadoria receberem o referido acréscimo. **Revista Destaque Jurídico**, Gravataí/RS, v. 02, n. 01, 2013. Disponível em: <https://gravatai.ulbra.tche.br/jornal/index.php/destaquejuridico/article/view/41>. Acesso em: 06 set 2018.

HORVATH JÚNIOR, M. **Direito previdenciário**. 9. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário**. 16 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. **Aposentadoria por idade**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário: noções de direito previdenciário**. São Paulo: Ltr, 1997. T. 1.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

NEVES, Luis Gustavo Bregalda. **Manual de direito previdenciário - direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINHEIRO, Tonny Ítalo Lima. Uma análise constitucional e principiológica acerca da ampliação dos institutos da grande invalidez a outros benefícios previdenciários. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, Uberlândia, v. 38, p. 707-723, nov. 2010. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/43863>. Acesso em: 11 set. 2018.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria Especial: regime geral da previdência social**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul). **Recurso Cível nº 5000890-49.2014.404.7133/RS**. Recorrente: Eugenio Heinen, Ministério Público Federal e Rosane Heinen. Recorrido Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS. Relator: Juiz Federal Caio Roberto Souto de Moura. 06 mai. 2015. Disponível em: <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 12077201v3. Acesso em: 18 abr. 2019.

ROCHA, Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

RODRIGUES, Mauricio Pallota. **Da natureza assistencial do acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da lei 8.213 de 24 de julho de 1991**. São Paulo. 2007.

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Editora LTR, 1996.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. 6. ed. Curitiba: Alteridade, 2016.

SAVARIS, José Antonio; GONÇALVES, Mariana Amelia Flauzino. **Compêndio de direito previdenciário**. Curitiba: Alteridade Editora, 2018.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.