



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCEG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD**

ANA BEATRIZ ESTRELA DE LIMA

**ADICIONAL DE 25% E AS DEMAIS MODALIDADES DE APOSENTADORIA: O
TEMA 1.095 E O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS**

**SOUSA-PB
2021**

ANA BEATRIZ ESTRELA DE LIMA

**ADICIONAL DE 25% E AS DEMAIS MODALIDADES DE APOSENTADORIA: O
TEMA 1.095 E O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.



L732a Lima, Ana Beatriz Estrela de.
Adicional de 25% e as demais modalidades de aposentadoria: o tema 1.095 e o entendimento dos tribunais. / Ana Beatriz Estrela de Lima. – Sousa, 2021.
57 p.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2021.

Orientador: Prof. Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

1. Aposentadoria. 2. Princípio da isonomia e da igualdade. 3. Seguridade Social no Brasil. 4. Concessão de benefício. 5. Previdência Social. 6. Modalidades de aposentadoria. I. Oliveira, Eduardo Jorge Pereira de. II. Título.

CDU: 349.3(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Marly Felix da Silva
Bibliotecária-Documentalista
CRB-15/855

ANA BEATRIZ ESTRELA DE LIMA

**ADICIONAL DE 25% E AS DEMAIS MODALIDADES DE APOSENTADORIA: O
TEMA 1.095 E O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS**

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 07 / 10 /2021.

BANCA EXAMINADORA

Profº Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.
Orientador (UFCG)

Profº Me. Admilson Leite de Almeida Junior
Examinador 1 (UFCG)

Profº Dr. Reginaldo Pereira França Júnior
Examinador 2 (UFCG)

Às minhas avós (*in memoriam*) este trabalho dedico.

AGRADECIMENTOS

Gratidão ao Senhor meu Deus, pela proteção divina neste caminho que percorri, não para chamar atenção das pessoas, mas para HONRAR à ELE. Meu maior legado sempre será o amor por Jesus.

Agradeço de forma desmedida e fraternizada à minha família que sempre esteve ao meu lado como fonte inesgotável de acolhimento e compreensão. Em especial ao meu pai, João Estrela, essa conquista também é dele.

Minha eterna gratidão ao meu esposo Tiago Barbosa, por ser meu companheiro que anda e sonha junto comigo. O melhor “sim” que eu poderia dizer, sempre será seu.

Meu agradecimento doce, delicado e enobecedor à minha filha Maria Helena. Desde que lhe segurei pela primeira vez em meus braços me tornei mais forte e obstinada. Você, minha filha, é meu combustível para a vida.

Minha gratidão à minha enteada Millena Raquel e minhas sobrinhas, Ana Júlia, Ana Clara e Maria Victória.

Por fim, agradeço ao meu orientador e mestre Eduardo Jorge, que engrandeceu a minha jornada na universidade e orientou a minha pesquisa de forma sublime e perspicaz.

RESUMO

O adicional de 25% é uma espécie de auxílio concedida à aposentadoria por invalidez, hoje reconhecida como aposentadoria por incapacidade permanente, desde que o segurado comprove a necessidade de cuidados por um terceiro permanentemente. O Superior Tribunal de Justiça e a Turma Nacional de Uniformização reconheciam e fundamentavam a extensão do adicional de 25% às demais modalidades de aposentadoria desde que comprovassem a necessidade de cuidados permanentes por terceiros ao segurado, isso com base no princípio da isonomia e da igualdade. O Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Tema 1.095 não mais reconhecendo a extensão desse benefício às demais modalidades de aposentadoria, pois só quem pode criar ou ampliar benefícios é a própria previdência. Este é o campo de preocupação desta temática e de onde se pode questionar: como a tese do Tema 1.095 pelo STF entra em conflito com os entendimentos do STJ e da TNU? A pesquisa tem como objetivo geral entender o fundamento que o STF apresentou no trânsito em julgado do tema 1.095 sobre a extensão do adicional de 25% às demais modalidades de aposentadoria. O presente estudo foi elaborado com base no método dedutivo, fazendo com que as premissas sejam explicadas de forma correta para se chegar ao objetivo pretendido, ou seja, partindo da premissa de que o adicional de 25% é uma extensão da aposentadoria por incapacidade permanente, até chegar nas jurisprudências do STJ, TNU e o trânsito em julgado do Tema 1.095 pelo STF. A análise da doutrina e da jurisprudência revelaram um embate entre os princípios da legalidade e isonomia, retrocesso interpretativo na decisão do STF pelo julgamento do Tema 1.095, apesar do mesmo órgão reconhecer a irrepetibilidade dos valores recebidos para os segurados que já faziam jus a extensão do benefício.

Palavras-chave: Aposentadoria. Adicional. Ampliação. Incapacidade. Isonomia.

ABSTRACT

The additional 25% is a kind of aid granted to disability retirement, today recognized as permanent disability retirement, as long as the insured proves the need for care by a third party permanently. The Superior Court of Justice and the Turma Nacional de Uniformização recognized and justified the extension of the additional 25% to other types of retirement, provided that they proved the need for permanent third-party care for the insured, based on the principle of equality and equality. The Federal Supreme Court recently ruled on Theme 1,095, no longer recognizing the extension of this benefit to other types of retirement, as the only person who can create or expand benefits is the social security itself. This is the field of concern for this theme and from which one can ask: how does the thesis of Theme 1.095 by the STF conflict with the understandings of the STJ and the TNU? The general objective of the research is to understand the basis that the STF presented in the final and unappealable decision of the issue 1,095 on the extension of the additional 25% to other types of retirement. The present study was prepared based on the deductive method, ensuring that the assumptions are explained correctly to reach the intended objective, that is, based on the premise that the additional 25% is an extension of retirement due to permanent disability, until reaching the jurisprudence of the STJ, TNU and the final and unappealable decision of Theme 1,095 by the STF. The analysis of the doctrine and jurisprudence revealed a clash between the principles of legality and isonomy, an interpretative setback in the STF's decision for the judgment of Theme 1.095, although the same body recognizes the unrepeatability of the amounts received for the insured who were already entitled to the extension of the benefit.

Keywords: Additional. Enlargement. Inability. Isonomy. Retirement.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL	10
2.1 A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	10
2.1.1 A diversidade de financiamento da seguridade social	13
2.2 A SAÚDE COMO GARANTIA SOCIAL	15
2.3 A ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO SOCIAL	16
2.4 A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO SOCIAL	18
3 DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE)	21
3.1 CONCEITO E ASPECTOS LEGAIS	21
Agora partindo para os dispositivos da Lei nº 8.213/91, especificamente o art. 42, §§1º e 2º, que <i>in verbis</i> indicam o seguinte:	22
3.2 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO	23
3.2.1 Incapacidade Total e definitiva	24
3.2.2 Período de Carência	25
3.3 PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO PELO BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL (RMI)	25
3.5 TEMPO INICIAL E FINAL DO PAGAMENTO	26
3.6 DAS DEMAIS MODALIDADES DE APOSENTADORIA NO REGIME DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	27
3.6.1 Aposentadoria por idade urbana	27
3.6.2 Aposentadoria por idade do Trabalhador Rural	28
3.6.3 Aposentadoria por tempo de contribuição	29
3.6.4 Aposentadoria especial	29
3.6.5 Aposentadoria da Pessoa com Deficiência	30
4 ATUALIZAÇÕES SOBRE O ADICIONAL DE 25% E AS DEMAIS MODALIDADES DE APOSENTADORIA	33
4.2 JURISPRUDÊNCIA E O ADICIONAL DE 25%	39
4.2.1 Entendimento do STJ	39
4.2.2 Entendimento da TNU	43
4.4 O STF E O TEMA 1.095	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou em 18/06/2021 o Tema 1.095, oriundo do Recurso Especial (RE) 1.221.446, que discutia a possibilidade de extensão do adicional de 25%, originário apenas da aposentadoria por invalidez, hoje reconhecida como aposentadoria por incapacidade para o trabalho para as demais modalidades de aposentadoria, na circunstância em que o aposentado dependa integralmente de cuidados de terceiros.

Somente a lei pode criar, extinguir ou estender benefícios e vantagens previdenciárias, logo, ainda não há previsão legal para extensão do auxílio de 25% as demais modalidades de aposentadoria. Noutras palavras essa foi a tese defendida pelo Supremo e como se vê, a Corte não reconheceu a constitucionalidade dessa extensão nem acatou a violação do princípio da isonomia, substrato da antiga tese que fazia tal concessão.

O STF usa de um argumento lastreado de exigência estrita de legalidade para com os benefícios previdenciários, que já havia sido utilizado, por exemplo, no julgamento da desaposentação, deixando a tese de que é necessária previsão legal para criar ou ampliar benefícios previdenciários. Neste contexto de recente mudança interpretativa, tal decisão já é alvo de críticas devido ao critério abordado, pois a interpretação gramatical é algo superado há muito tempo, e a hermenêutica contemporânea apresenta possibilidades de interpretação teleológica e sistemática, e acima de tudo, com apoio dos princípios constitucionais, como é o caso, o princípio da igualdade e isonomia. Este é o campo de preocupação desta temática e de onde se pode questionar: como a tese do Tema 1.095 pelo STF entra em conflito com os entendimentos do STJ e da TNU?

Este tema constitui-se num campo fértil para pesquisas, haja vista diversos entendimentos divergentes, tanto doutrinários quanto jurisprudenciais, estimulando um estudo aprofundado em virtude da falta de um consenso, uma vez que, ao restringir a concessão do acréscimo de 25% no valor da aposentadoria somente para os aposentados por invalidez, a Lei 8.213/91, negando este direito as outras modalidades de aposentadoria.

Esta pesquisa decorre de interesse devido ao atual entendimento que finalizou o julgamento do Tema 1.095 pelo STF, fazendo com que esta Corte passa

a entender de forma diversa do STJ e da TNU, deixando a legalidade tratar sobre situações igualitárias de direito.

A pesquisa tem como objetivo geral entender o fundamento que o STF apresentou no trânsito em julgado do tema 1.095 sobre a extensão do adicional de 25% às demais modalidades de aposentadoria. Os objetivos específicos: compreender teoricamente como se dá a aposentadoria por invalidez através de suas normas e requisitos; abordar o conflito de interpretação e hermenêutica entre o STF e STJ no uso dos princípios da isonomia e legalidade nos casos da extensão do adicional de 25% às demais modalidades de aposentadoria; e comparar o entendimento da TNU e STJ em conflito com o julgamento final do Tema 1.095 pelo STF através dos fundamentos de suas decisões.

O estudo se desenvolverá através de uma pesquisa do tipo exploratória, de natureza quali-quantitativa, utilizando-se do método hipotético-dedutivo, de objetivo exploratório e descritivo, de estratégia de estudo de caso instrumental através dos procedimentos de pesquisa de revisão bibliográfica, legislativa e documental. A pesquisa bibliográfica e documental foi conduzida através de doutrina, jurisprudência e lei que tratassem sobre o tema da aposentadoria por invalidez, juntamente com o adicional de 25% e através dos entendimentos jurisprudenciais do STJ, STF e da TNU sobre a extensão do auxílio.

A pesquisa distribui-se através de 3 (três) capítulos divididos teoricamente da seguinte forma: o primeiro capítulo trata de maneira mais abrangente, clássica e doutrinária sobre a seguridade social no Brasil, apresentado como o financiamento e indicando os princípios fundamentais que a orientam, os quais a Saúde, a Assistência e a Previdência Social; no segundo capítulo poderá se encontrar as principais normas e requisitos definidos para a entender a concessão do adicional de 25% à aposentadoria por invalidez, é onde se utiliza da doutrina e da legislação constitucional e infraconstitucional para tanto; o terceiro capítulo finaliza essa abordagem tratando sobre o conflito doutrinário e jurisprudencial dos princípios da isonomia e legalidade no contexto do adicional de 25% às demais modalidades de aposentadoria, em seguida irá focar nos entendimentos das Cortes Superiores, até chegar no julgamento do Tema 1.095 pelo STF.

2 A SEGURIDADE SOCIAL NO BRASIL

A Seguridade Social, apresentada no texto Constitucional de 1988, foi fruto das lutas dos trabalhadores e dos movimentos sociais que reivindicavam a reestruturação no tratamento às políticas sociais, especialmente as políticas de Saúde, Previdência e Assistência Social. Dentre as reivindicações destacamos: um sistema de saúde universal, gratuito, políticas de assistência que não se assemelhassem as práticas assistencialistas focalizadas e residuais, que nenhum sucesso apresentavam no enfrentamento das questões sociais postas, e um avanço na cobertura da previdência social. Neste sentido, não podemos negar que o texto constitucional de 88 apresentou uma expressiva mudança no tratamento dado às políticas sociais, até então pelo Estado, na perspectiva do direito. No entanto, após a promulgação da lei, poucos esforços foram realizados para efetivação da nova política (KERTZMAN, 2015).

Como a vida dos seres humanos e sua conseqüente evolução sempre careceu de infortúnios desde os tempos mais antigos, em razão, por exemplo, de adversidades como a Revolução Industrial, Revolução Soviética de 1917, Guerras Mundiais, a fome, a doença, a fase da velhice, dentre outros acontecimentos, percebe-se que mesmo assim o ser humano se adaptou a estes acontecimentos, principalmente no sentido de reduzir os efeitos causados por estes riscos sociais (IBRAHIM, 2012).

A partir desta listagens de eventos históricos e cientes que a seguridade social brasileira teve seu início a partir da organização privada e com base na adaptação do ser humano diante de vários acontecimentos históricos para evoluir e se desenvolver socialmente, o Poder Público passa a atuar a partir destas transformações de forma obrigatória, diferentemente da antiguidade e de períodos passados, quando adotava medidas governamentais tímidas, passando a partir de então, a assumir uma postura de responsabilidade e efetivação das prestações voltadas ao âmbito social e econômico (IBRAHIM, 2012).

2.1 A SEGURIDADE SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Pode-se entender que a Seguridade Social é um conjunto de políticas sociais que tem como objetivo o amparo a população que vive em situações

específicas de vulnerabilidade, como por exemplo, que adquirem doenças, que lidam com o desemprego ou a velhice, de modo a fazer com que o Estado, como agente que promove o bem-estar social, fique tutelando estes sujeitos de direito dando apoio econômico (OLIVEIRA, 2015).

A Constituição Federal de 1988 adotou a expressão Seguridade Social como sinônimo de segurança social, criando um sistema social de proteção, que até então era inexistente em nosso país, lembrando que o Estado passou a ser o responsável pela criação e proteção das necessidades de todos os demandados pela seara social (IBRAHIM, 2010).

Os artigos da Constituição Federal de 1988 que tratam e regulam a Seguridade Social em nosso país estão dispostos entre os dispositivos 194 a 204, deixando que a mesma esteja disposta em três pilares: a saúde pública; a assistência social; e a previdência social.

Fazendo uma análise com base nos termos do *caput* do art. 194 da CRFB/88, pode entender a Seguridade Social como sendo um conjunto integrado de princípios, normas e ações com iniciativa dos Poderes Públicos e da própria sociedade, visando a garantia dos direitos relativos à saúde e previdência Social dos indivíduos.

A partir desta definição legal, observa-se mais uma do seguinte autor:

Seguridade Social é um conjunto integrado de medidas públicas de ordenação de um sistema de solidariedade para a prevenção e remédio de riscos pessoais, mediante prestações individualizadas e economicamente avaliáveis, agregando a ideia de que, tendencialmente, tais medidas se encaminhem para a proteção geral de todos os residentes, contra as situações de necessidade, garantindo um nível mínimo de renda (CORREIA; CORREIA, 2012, p. 16).

De acordo com o mencionado em epígrafe pode-se entender que a Seguridade Social é sistema englobado de medidas preventivas, que agem como um remédio para os possíveis riscos que seus contribuintes possam passar.

Em relação ao parágrafo único do art. 194 da Constituição Federal de 1988, o mesmo apresenta positivado em seu contexto os princípios da Seguridade Social, além de lhes dar competência advinda do próprio Poder Público para organizá-la com base na observância dos princípios e objetivos constitucionais. Vejamos o parágrafo único do art. 194 *in verbis*:

Art. 194. (...) Parágrafo único do referido artigo: Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a Seguridade Social, com base nos seguintes objetivos:

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.

A expressão utilizada referindo-se ao Poder Público atribui na verdade a União o dever de organizar a seguridade social mediante lei específica e de acordo com estes sete objetivos listados acima. Isso ocorre porque a organização da seguridade social pressupõe que lhe sejam dados os contornos legais e que sejam concertadas as possibilidades de todos que podem e devem participar do conjunto integrado de ações do descrito *caput*.

A Seguridade Social também pode ser vista como um conjunto de princípios, normas públicas e institutos destinados à proteção dos membros da sociedade nas áreas de Assistência, Previdência Social e principalmente da Saúde (OLIVEIRA, 2015).

A seguridade social pode ser conceituada como uma rede protetiva que foi formada pelo Estado e também por particulares, com a contribuição de todos, e os demais inertes a eles, providenciando assim a manutenção de um padrão de vida digna (IBRAHIM, 2015).

Ainda neste relance de apresentação de conceitos e fundamentos constitucionais pra o entendimento da seguridade social, apresenta-se o seguinte:

[...] eventos como o desemprego, a prisão, a velhice, a infância, a doença, a maternidade, a invalidez ou mesmo a morte poderão impedir temporária ou definitivamente que as pessoas laborem para angariar recursos financeiros visando a atender as suas necessidades básicas e de seus dependentes, sendo dever do Estado social de Direito intervir quando se fizer necessário na garantia de direitos sociais (AMADO, 2013, p. 23).

Esta contribuição acima apenas reforça o conhecimento e o entendimento constitucional do real dever do Estado sobre os indivíduos que necessitam de intervenção quando se encontram em circunstâncias de garantia dos seus direitos sociais.

A partir destes conceitos e com base no fundamento do art. 194 da CRFB/88 pode depreender o seguinte fechamento, que a seguridade social possui apoio constitucional, sem sombra de dúvidas, e que o legislador ao emitir seu fundamento na Constituição Federal teve a intenção de fazer com que o Estado preocupa-se com os indivíduos que carecem de necessidades (doenças, velhices) ou encontram-se em condições que precisam de apoio.

2.1.1 A diversidade de financiamento da seguridade social

Como a ordem social é primordial para que aconteça o crescimento da nação, a Constituição Federal de 1988 preferiu optar pela diversidade de financiamento, ou seja, melhor explicando, os vários setores da sociedade devem contribuir para a manutenção da seguridade social (AGUIAR, 2017).

Os recursos da seguridade vêm, principalmente:

- a) Do orçamento da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios. As esferas de Governo têm a obrigação de canalizar recursos para o sistema de seguridade social, como contra prestação pela elevada carga tributária suportada pelos cidadãos;
- b) Do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidindo na folha de salários e demais rendimentos dos trabalhos pagos ou creditados, na receita, no faturamento e no lucro;
- c) Dos trabalhadores e demais segurados, não incidindo contribuição sobre aposentadorias e pensões;
- d) Sobre a receita dos jogos de azar, como a sena, loteria esportiva etc. (AGUIAR, 2017, p. 843).

Não podendo deixar de mencionar com base nestes órgão que podem colaborar com o orçamento da seguridade social, ainda assim, as fontes de custeio da previdência podem ser outras, além das constantes na Constituição Federal de 1988, só vale lembrar que não podem ter natureza cumulativa, com o mesmo fato gerador ou base de cálculo de um tributo qualquer (art. 195, §4º, da CRFB/88).

As receitas dos entes estatais destinadas à seguridade social devem constar nos respectivos orçamentos, e as contribuições sociais apenas podem ser exigidas com o transcurso do prazo de noventa dias; essa regra está de acordo com o disposto no art. 195, §1º, da CRFB/88, que *n verbis* apresenta esta regra: As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade

social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

Em relação à proposta orçamentária de seguridade social, a mesma é elaborada de forma conjunta pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, obedecendo às cominações impostas pela lei de diretrizes orçamentárias, assegurando a cada área a gestão de seus recursos. Regra esta disposta no art. 195, §2º, da CRFB/88, que *in verbis* indica a interpretação: A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

São isentas de contribuição para a seguridade social todas as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988 neste aspecto institui imunidade, garantia de não tributação em âmbito constitucional, porque essas entidades atendem à seguridade social, auxiliando o Estado em uma obrigação que é preponderantemente sua. Entretanto, a lei infraconstitucional irá traçar o rol de exigências que devem ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social, tudo isso para evitar que o dinheiro público possa ser desperdiçado com entidades que fujam da característica filantrópica (art. 195, §7º, da CRFB/88).

De acordo com o §9º do art. 195 da CRFB/88 observa-se a seguinte regra:

As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

Este parágrafo foi introduzido para possibilitar que o legislador controlasse o peso dos encargos sociais que oneram os empresários, de modo que, em termos de política fiscal, privilegie, por exemplo, os que geram mais empregos ou desestime a terceirização (MACHADO, 2011).

2.2 A SAÚDE COMO GARANTIA SOCIAL

A saúde é um direito social da coletividade que se refere a possibilidade dos indivíduos terem acesso aos serviços básicos de saneamento e saúde. Como este direito social é universal, ou seja, pertence a todos os indivíduos da sociedade, então, nada mais justo que o Estado preste-o independente do beneficiário contribuir ou não com a previdência (SIMONATTO, 2011).

A Constituição Federal de 1988 preconiza em seu art. 196 *caput* os seguintes dizeres *in verbis*: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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” (BRASIL, 1988).

A leitura do artigo já demonstra que a atuação preventiva do Estado ganha força e a saúde ocorre como direito subjetivo público e exigível. A saúde nos moldes da Organização Mundial da Saúde-OMS não é concebida apenas como a ausência de doença, mas sim, como um estado de total bem-estar físico, mental e social. Sem dúvida, a saúde em conjunto com os princípios da universalidade do acesso e da igualdade, são aqueles de maior aplicação no cenário brasileiro (MACHADO, 2011).

Neste contexto, apresenta-se a seguinte colaboração:

[...] o acesso à saúde independe de pagamento, é irrestrito. Não seria preciso contribuições para ter direito a este atendimento, que é administrado pelo SUS (Sistema Único de Saúde). É função do Poder Público estabelecer sua regulamentação, fiscalização e controle, sendo a sua execução feita diretamente ou por um terceiro (KERTZMAN, 2015, p. 28).

O referido autor apenas reforça o entendimento e o dever do Estado de agir e tutelar os indivíduos que necessitam da seguridade social voltada a saúde, independente de ele contribuir ou não para ter direito a este benefício.

O Ministério Público (MP) é o órgão responsável por fazer com que os mecanismos de acesso a saúde sejam devidamente controlados, reduzidos economicamente para que todos tenham acesso e principalmente, para curar doenças epidêmicas, proporcionando uma melhor qualidade de vida as cidadão beneficiários (SIMONATTO, 2011). Atualmente se tem verificado que o MP atua

significativamente na elaboração de ações civis públicas com o intento de promover a concessão de medicamentos e tratamentos não fornecidos voluntariamente pelo SUS pelas mais variadas razões.

É interessante perceber neste contexto, que mesmo o indivíduo tendo condições necessárias de se manter, ou ainda, de poder patrocinar seu próprio atendimento médico, ainda assim, o mesmo terá a rede pública como opção válida, como direito de uso (IBRAHIM, 2012).

Diante destas considerações sobre o direito social a saúde, fecha-se este tópico com o entendimento de que este direito fundamental faz parte do rol dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, sendo um dos mais colocados em prática e exigidos em nosso país e que pretende dar acesso a todos, independente de suas condições financeiras, na premissa de que o Estado é o grande responsável por arcar com esta condição, e que o Ministério Público será o órgão de controle, para garantir que todo seja feito conforme preceitua a Constituição Federal de 1988.

2.3 A ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO SOCIAL

A assistência social é um instituto jurídico que tem história desde o direito romano e é o nome técnico dado ao ato de auxiliar as pessoas necessitadas. Trata-se neste caso de um amparo feito pelo Estado e baseado no princípio da humanidade de ajudar indigentes, reconhecidamente pobres e que não possam gozar dos benefícios previdenciários.

Lembrando que independente das condições financeiras e do fato do indivíduo contribuir ou não, a Assistência não pode se comprar a um seguro social, pois comprovada a hipossuficiência da pessoa que será amparada, a pessoa será resguardada através de recursos do orçamento da seguridade social, além de outras fontes de custeio, seja por iniciativa particular, seja por iniciativa pública (BULLOS, 2015).

Assim como a saúde, conforme já explanado, o direito a assistência não possui natureza contributiva, é uma política social destinada a prestar sua proteção gratuitamente, conforme art. 203, CRFB/88.

Caminhando neste contexto, expõe o seguinte:

[...] é necessário advertir que o princípio da universalidade na previdência social no Brasil é mais restrita do que na saúde e na assistência social, visto o seu caráter contributivo, mas a saúde pública é um direito de todos e dever do Estado, já as referidas medidas assistencialistas serão prestadas a quem delas necessitar, independente de contribuição específica do Poder Público (AMADO, 2013, p.121)

Assim sendo, o respeito a dignidade do cidadão, à sua autonomia, e principalmente ao seu direito de receber um determinado benefício e serviço de qualidade são exigências da própria lei, pois a assistência social não pode ser imposta, mas sim, prestada em razão de cada necessidade que surge nestas circunstâncias.

Neste contexto das condições financeiras dos beneficiários da Assistência, observa-se a seguinte contribuição:

Os beneficiários da assistência social se destinam aos desvalidos da sociedade, impedindo que sua profunda miséria possa pôr em risco o crescimento da nação e a segurança social. A falta de uma política firme na direção dos excluídos tem como consequências o aumento da miséria, os altos índices de violência e os baixos níveis de desenvolvimento. A assistência social exerce o papel de reintegrar o cidadão à sociedade, impedindo que milhões de pessoas permaneçam na exclusão social (AGUIAR, 2017, p. 857).

O referido autor apenas frisa as consequências que podem ser geradas com a falta de cuidado às pessoas necessitadas de Assistência, ou seja, a pobreza, a miséria e até mesmo a morte das pessoas desamparadas.

O propósito constitucional não é levar ao necessitado à inutilidade, fomentando a política de “esmolas”, mas sim lhe de dar os meios necessários para caminhar com suas próprias forças. Do contrário, seria estimular a ociosidade, pois assistir socialmente alguém não é simplesmente oferecer gorjetas, nem tampouco, ensejar ações benevolentes, em cujas oportunidades transformem-se em bandeiras políticas de exaltação a custa da miséria alheia (MACHADO, 2011).

Para realizar esta tarefa de oferecer a Assistência Social as pessoas desamparadas deve-se desconsiderar, assim como na Saúde, o recebimento de tributos, principalmente por não terem condições de arcar com nada além dos altos impostos indiretos que são obrigados a suportar. Lembrando que os recursos financeiros da assistência social são provenientes do orçamento da seguridade social (AGUIAR, 2017).

São objetivos da assistência social aqueles que estão dispostos no art. 203, I a V da Constituição Federal de 1988, que *in verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Todos estes objetivos elencados nos incisos acima indicam na verdade, quem são os indivíduos considerados destinatários indispensáveis da assistência social. Lógico que este rol não é taxativo, mas pelo menos ajuda no estabelecimento de um campo subjetivo preferencial e incontrolável para as ações do Poder Público tenham um norte e que assim possa escolher seus beneficiários com prioridade no âmbito da assistência social.

2.4 A PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO SOCIAL

A previdência social é um dos privilégios do sistema de seguridade social brasileiro, devendo cuidar ou amparar o cidadão em momentos excepcionais de sua vida, em que não disponha de recursos suficientes para a sua manutenção e a de sua família. Assim sendo, a previdência social funciona como uma espécie de seguro, patrocinado pelo Governo e por toda a sociedade, com intuito de garantir à coletividade amparo em seus momentos difíceis (AGUIAR, 2017).

Em outras palavras, “[...] a Previdência Social é um seguro social. Visa à proteção social e subsistência do cidadão através de contribuições. Será devida ao segurado ou seu dependente quando faz jus a cobertura (há custeio)” (SIMONATTO, 2011, p. 14).

O conceito de Previdência Social também pode ser analisado sob a seguinte ótica:

[...] a previdência é definida como seguro *sui generis*, pelo motivo de ser de filiação compulsória para os regimes básicos (Regime Geral da Previdência Social - RGPS e Regime Próprio da Previdência Social - RPPS), e ainda pode ser caracterizada quanto ao seu aspecto coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os riscos sociais (IBRAHIM, 2012, p. 28).

Entretanto, no tocante ao regime complementar, o mesmo possui características como a autonomia frente aos regimes básicos e facultativos de ingresso, sendo apresentado de maneira contributiva, coletiva ou individual. Além disso, o ingresso ao regime complementar também pode ocorrer de maneira voluntária no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) para aqueles que não exerçam atividade remunerada e não estejam enquadrados como na modalidade de filiação obrigatória (OLIVEIRA, 2015).

A organização da previdência social será feita através de um regime geral que abrangerá todos os cidadãos, de caráter de filiação ou como contribuinte obrigatório. Os cidadãos somente terão direito ao benefício da aposentadoria se contribuírem para a Previdência, não existindo a possibilidade da aposentadoria por idade, sem tempo algum de contribuição, o que demonstra seu caráter contributivo. Este entendimento de acordo com o art. 201, *caput* da CRFB/88 que *in verbis* indica o seguinte:

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

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

O referido dispositivo acima apresenta as circunstâncias em que os beneficiários da previdência poderão ser custeados pelo seu orçamento, traduzindo o equilíbrio financeiro, contudo, como a intenção da Previdência é proteger os hipossuficientes, ainda assim o déficit do nosso sistema previdenciário deve ser coberto pelos entes estatais, porque é sua obrigação financiar a seguridade social (AGUIAR, 2017).

Logo, diante destas considerações, a Seguridade Social demonstra ser uma rede de proteção formada pelo Estado e logicamente pela sociedade, devendo sempre buscar seus custos e garantir a Assistência, a Previdência e a Saúde, de maneira a proporcionar à população um padrão digno de qualidade de vida.

3 DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE PERMANENTE)

Passa-se neste capítulo ao estudo de um dos assuntos mais importantes deste trabalho, o benefício da aposentadoria por incapacidade permanente, um dos mais interessantes benefícios previdenciários. Nesta sequência irá se apresentar os conceitos do instituto na doutrina, seu termo de início ao fim, o valor mínimo que o instituto concede ao beneficiário, bem como as suas próprias obrigações que devem ser cumpridas para que se continue a receber o benefício. Lembrando que a nomenclatura desta modalidade de aposentadoria foi renomeada de aposentadoria por invalidez para aposentadoria por incapacidade permanente ao trabalho e portanto de acordo com alguns autores analisados ainda se verá o termo sendo citado.

3.1 CONCEITO E ASPECTOS LEGAIS

A aposentadoria por invalidez nomenclatura anterior dada a atual aposentadoria por incapacidade permanente é um benefício que está previsto nos arts. 42 e 43 da Lei nº 8.213/91 e nos arts. 43 a 50 do Decreto Lei nº 3.048/99, o qual é devido ao segurado, que tendo cumprido seu período de carência exigido (quando se enquadrar nesta ocasião), podendo estar ou não recebendo um auxílio doença, mas que seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercer atividade que lhe garanta sua própria subsistência, sendo paga ao beneficiário que se encontre nestas condições enquanto assim se enquadrar e permanecer (OLIVEIRA, 2015).

Noutras palavras a aposentadoria por invalidez é um benefício previdenciário que é concedido a um beneficiário da Previdência Social que por algum motivo tenha perdido a capacidade laborativa definitivamente. Este benefício tem como objetivo substituir a remuneração que o beneficiário recebia antes do infortúnio que lhe tenha ocasionado a invalidez, isso ocorre dessa forma para que a subsistência do beneficiário continue sendo garantida (SIMONATO, 2011).

Já Alvarenga (2010, p. 1) conceitua o instituto da aposentadoria por invalidez da seguinte maneira: “consiste em um benefício de natureza previdenciária devido ao segurado que for considerado totalmente incapaz e insusceptível de

recuperação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a sua subsistência”. Percebe-se que a impossibilidade do beneficiário voltar a se recuperar da invalidez, afinal, este é um dos requisitos que compõe à concessão.

Diante destes conceitos, parte-se para a amostragem legal dos dispositivos que mencionam o referido instituto, começando pelo art. 201, I, da CRFB/88 que *in verbis* indica o seguinte:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Agora partindo para os dispositivos da Lei nº 8.213/91, especificamente o art. 42, §§1º e 2º, que *in verbis* indicam o seguinte:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Este dispositivo precisa de uma análise bem detalhada de cada requisito exposto em seu texto, o que em seu *caput*, de início já se fala sobre invalidez, sendo esta uma condição apresentada pelo beneficiário que se encontra com alguma incapacidade total e impossibilitado de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a sua subsistência. Sem também deixar de frisar que a incapacidade mencionada pelo dispositivo se refere justamente àquela configuradora da contingência voltada ao âmbito profissional (SANTOS, 2012).

Em relação à perda definitiva da capacidade laborativa, a mesma pode ser explicada da seguinte maneira: “[...] é uma contingência deflagradora da aposentadoria por invalidez, distinguindo-se do auxílio-doença, também concebido para proteger o trabalhador da capacidade laboral” (ROCHA; BALTAZAR JÚNIOR, 2012, p. 198). Estes mesmo doutrinadores entendem que para a aposentadoria por invalidez deve haver a incapacidade total e a incapacidade permanente.

Nesta linha de entendimento tem-se como base vinculante a Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização-TNU, que *in verbis* indica o seguinte: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as

condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Para finalizar as considerações sobre este tópico também é necessário deixar claro que a aposentadoria também poderá ser decorrente de doença mental, estando ela mesma condicionada à apresentação do termo de curatela, mesmo que de modo provisório, e quando este documento for omissivo, ainda assim não se impedirá a concessão do pagamento de qualquer benefício do Regime de Previdência Social, pois o administrador pode comprovar por meio de protocolo a própria curatela do beneficiário (JÚNIOR, 2009).

3.2 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fazer *jus* ao benefício da aposentadoria por incapacidade permanente é preciso que o requerente do mesmo esteja dentro do quadro de requisitos estabelecidos em lei, os quais podem ser listados: a) ter a condição de segurado da Previdência Social; b) observar o período de carência de até 12 contribuições mensais; c) que o beneficiário esteja sob a incapacidade definitiva para exercer atividade posterior ao recebimento do benefício; d) passar por perícia médica para que sua incapacidade seja devidamente comprovada (SANTOS, 2012). Outros autores podem sintetizar ou aumentar estes requisitos, contudo os mencionados acima são suficientes para que o benefício seja concedido e reconhecido com sucesso.

Assim sendo, a aposentadoria por invalidez será devida ao beneficiário que esteja dentro de um período de carência, seja considerado permanentemente incapaz para realizar os exercícios de atividade laboral que lhe garantiam sua sobrevivência e de sua família (SIMONATO, 2011). Lembrando que este benefício pode ser pago a todos os tipos de segurados, tanto os obrigatórios quanto os facultativos.

Já existem autores como Aguiar (2017) que apenas elenca três principais requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, que são: ser segurado do RGPS (obrigatório ou facultativo); ter cumprido a carência, se for o caso; e ser considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Com base nestes requisitos que serão

aprofundadas mais algumas informações a respeito para melhor compreensão dos mesmos.

3.2.1 Incapacidade Total e definitiva

Como já dito e visto dentre todos os requisitos, este é um dos que mais se repete durante todo esse estudo, ou seja, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessária a verificação da incapacidade mediante exame médico-pericial, de competência da Previdência Social.

A perícia médica deve comprovar no exame a incapacidade definitiva para o trabalho assim como também a reabilitação profissional do beneficiário. Assim sendo, para que o benefício seja concedido, o beneficiário deve estar impossibilitado para o exercício de sua atividade que lhe garantia sustento. Só lembrando que este requisito é analisado sob dois aspectos - intensidade e extensão - ou seja, a incapacidade deve ser analisada sob a probabilidade da impossibilidade a longo prazo de se exercer atividades profissionais e a constatação do impedimento de readaptação a outra atividade (SANTORO, 2011). Como toda regra no direito tem exceções, pois bem esta é aquela em relação a incapacidade definitiva, ou seja, o beneficiário pode adquirir a aposentadoria por invalidez se comprovar a incapacidade parcial somada com as condições sociais e pessoais nas quais se encontra.

A realidade social de algumas pessoas com incapacidade parcial que possuem estreitas chances de retornar ao mercado de trabalho por motivos como idade, época em que se vive, oferta de emprego, escolaridade, dentre outros, podem fazer da incapacidade parcial transformada em incapacidade total e definitiva (AGUIAR, 2017).

Como fundamento basilar desta exceção pode-se apresentar a Súmula nº 47 da TNU que informa justamente que uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, também devem ser analisadas as condições da pessoa requerente do benefício, as condições sociais e pessoais para que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

3.2.2 Período de Carência

De acordo com a Lei nº 8.213/91 a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez exige além da invalidez definitiva ou parcial aliada as condições pessoais e sociais do requerente, que o mesmo também seja segurado por um período de 12 (doze) meses de contribuições mensais à Previdência Social. Especificamente o inciso I do art. 25 deste instrumento legal que afirma esta regra, que vale não só para a aposentadoria por invalidez, como também para o auxílio doença.

Contudo, o próprio *caput* do referido artigo 25 do mesmo instrumento legal em comento relativiza a regra, trazendo e informando que o período de carência não será observado existirem nas condições do requerente as hipóteses constantes do art. 26: doenças causadas pelo trabalho, acidente grave, mutilação, deformação, deficiência, ou outro fato que venha a tornar esta gravidade merecedora de um tratamento particularizado. Todas estas hipóteses funcionarão desde que o requerente apresente-as após ter se filiado a Previdência Social.

Logo, para que fique entendido, o período de carência é requisito obrigatório com a exceção de que o mesmo será dispensado quando o requerente do benefício for acometido por moléstia grave ou acidente advindo do trabalho, após filiar-se a Previdência Social (FRAPORTI, 2014). No que se refere ao caso do segurado especial, o mesmo poderá fazer *jus* ao benefício da aposentadoria por invalidez se comprovar que exerça atividade rural exatamente 12 (doze) meses antes do requerimento do benefício.

3.3 PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO PELO BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL (RMI)

A regra disposta no §3º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003 não se aplica a aposentadoria por invalidez, diferentemente dos benefícios da aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial e aposentadoria por idade, sendo exigido, portanto, a qualidade de segurado para que o benefício seja totalmente deferido (FRAPORTI, 2014).

Nos casos em que houver a perda da qualidade de segurado, para que o mesmo volte a se habilitar ao benefício em comento, basta que o trabalhador não

precise voltar a cumprir o período de carência de mais 12 (doze) prestações mensais, pelo contrário, a regra que está prevista no art. 24 da Lei nº 8.213/91 permite que as contribuições anteriores já sejam contadas, desde que haja uma programação por parte do beneficiário, o que em regra, isso pode representar apenas 4 (quatro) contribuições mensais e o mesmo voltará a ter o benefício (ALVARENGA, 2010).

Em relação ao valor do benefício, sabe-se que o mesmo é de 100% do valor do salário benefício – SB e em relação aos segurados especiais, o benefício será no valor de até 1 (um) salário mínimo. Lembrando que o beneficiário terá exatamente a alíquota de 100% (cem por cento) quando o mesmo não for precedido pelo auxílio doença (AGUIAR, 2017). Portanto, cumpre-se observar a questão do cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez que decorra justamente da conversão de auxílio doença.

Importante mencionar que a Lei nº 13.135/2015 limitou o cálculo do auxílio-doença, informando que o valor não excederá a média dos últimos 12 (doze) anos de contribuição, ou então, caso não seja alcançado exatamente este número, a média decorrerá dos salários existentes. Para que isso ocorra, basta que dois cálculos sejam efetivados: a média dos últimos 12 (doze) meses de contribuição ou então a média dos 80% (oitenta por cento) maiores salários que tenham sido contribuídos, tendo por base de início o ano de 1994 (AGUIAR, 2017). Lembrando que este subteto de contribuições dos últimos 12 (doze) meses de contribuição não irá prevalecer quando o beneficiário estiver sob o processo de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

3.5 TEMPO INICIAL E FINAL DO PAGAMENTO

O início da prestação do benefício ao requerente beneficiário ocorre de duas maneiras. A primeira é na condição de o segurado já estar recebendo o auxílio-doença, logo, a partir dessa situação o mesmo irá receber sua aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato em que o auxílio-doença se cessar. Importante frisar que o STJ se posicionou na situação em que a grande invalidez já existia mesmo já recebendo o auxílio doença, o requerente do benefício terá direito ainda a um adicional de 25% no seu benefício, mesmo que ainda esteja sob o período do auxílio-doença (Resp 1.448.664, STJ).

E a segunda situação é justamente àquela em que o requerente do benefício não se encontrava a receber auxílio-doença. Nesta ocasião, quando se tratar de empregado, conta-se do 16º dia em que o mesmo foi afastado da atividade ou então pode-se contar a partir da data em que o mesmo deu entrada no benefício, decorrendo mais de 30 (trinta) dias. E também nesta mesma situação, o caso do empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, facultativo e especial, conta-se a partir da data do início da incapacidade ou então da data em que o requerimento do benefício foi pedido, desde que dessas datas tenham corrido mais de 30 dias (AGUIAR, 2017).

Partindo para a situação em que poderá ocorrer o término do benefício, a mesma se dará também em duas situações: a primeira e lógica, com a morte do beneficiário, gerando com isso pensão por morte no caso de existirem dependentes; e a segunda situação através do retorno voluntário do beneficiário ao trabalho, sem autorização da perícia, caso em que nesta ocasião a aposentadoria cessará de imediato, na data do retorno (FRAPORTI, 2014).

3.6 DAS DEMAIS MODALIDADES DE APOSENTADORIA NO REGIME DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

É importante deixar frisadas as demais modalidades de aposentadoria existentes no ordenamento jurídico brasileiro, acobertadas pelo Regime de Previdência hodierno, para que na sequência do desenvolvimento desta temática os entendimentos jurisprudenciais dos órgãos supremos estejam em consonância com o que ora foi explanado até aqui.

3.6.1 Aposentadoria por idade urbana

A aposentadoria por idade urbana está prevista nos arts. 48 a 51 da Lei n. 8.213/1991 e nos arts. 51 a 54 do Decreto n. 3.048/1999, sendo devida a todos os tipos de segurados, obrigatórios e facultativos, que completarem a carência e a idade mínima.

O regime legal aplicável ao benefício de aposentadoria por idade é aquele vigente na data em que o segurado completa todos os requisitos legais para a concessão do benefício, ainda que postergue o requerimento no tempo. Regime

anterior ao implemento das condições, ainda que mais benéfico, não gera direito adquirido (o segurado tinha simples expectativa de direito) (AGUIAR, 2017).

Regime posterior ao implemento das condições, ainda que mais gravoso, não pode alterar a situação, pois na data em que o segurado completa todos os requisitos legais para a concessão do benefício ele já passa a ter direito adquirido à aposentadoria (FRAPORTI, 2014).

A aposentadoria por idade tem os seguintes requisitos: ser segurado do RGPS (obrigatório ou facultativo); ter cumprido a carência; completar a idade mínima para sua concessão (de acordo com o art. 201, § 7º, II, da CF/88), qual seja: 65 anos para homens; ou 60 anos para mulheres.

Tendo a devida atenção que a aposentadoria especial por idade do deficiente é regida por regras próprias. Contudo, desde 21 de Maio de 2018, os benefícios urbanos de aposentadoria por idade e salário-maternidade passaram a ser concedidos somente na modalidade eletrônica, em razão do Memorando-Circular Conjunto n. 5 DIRAT/DIRBEN/INSS, de 18 de maio de 2018, sendo que, conforme Portaria Conjunta 20/DIRBEN/INSS, de 17/05/2018, a criação da tarefa constitui o requerimento e manifestação de vontade, não sendo necessária assinatura pelo cidadão. Nesta modalidade, o INSS utiliza as informações já constantes em seus registros para verificar o direito do segurado ao benefício, com a sua concessão automática.

3.6.2 Aposentadoria por idade do Trabalhador Rural

Levando em consideração a situação anterior de exclusão dos trabalhadores rurais do RGPS (inc. II do art. 3º da Lei n. 3.807/1960), porquanto vinculados ao regime assistencial dos trabalhadores rurais, Funrural, que não reclamava o recolhimento de contribuições, porém, em contrapartida, tinha contornos protetivos muito reduzidos, o art. 201, § 7º, II, da CF/88 franqueou a eles o acesso ao benefício de aposentadoria por idade com requisitos mais favoráveis, instituindo como diferencial para os trabalhadores rurais a redução em 5 (cinco) anos do requisito idade, em relação aos segurados comuns, introduzindo uma presunção absoluta de desgaste do trabalho no meio rural, o que justificaria o prazo menor (TORRES, 2015).

Assim, e de acordo com o art. 48, § 1º da Lei n. 8.213/1991, no caso da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais a idade mínima é reduzida em cinco anos, sendo exigido, portanto a idade de: 60 anos para homens; ou 55 anos para mulheres. A matéria é ainda regulada pelos art. 39, I, 48, §§ 1o e 2o, 55, § 2o, 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991.

A aposentadoria por idade do trabalhador rural tem, portanto, os seguintes requisitos: ter cumprido a carência; completar a idade mínima para sua concessão, qual seja 60 anos para homens; ou 55 anos para mulheres. Também é necessário comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (OLIVEIRA, 2015).

3.6.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição foi criada pela Emenda Constitucional n. 20/98, em substituição à antiga aposentadoria por tempo de serviço. Contemporaneamente o nome correto do benefício é “aposentadoria por tempo de contribuição”, como por exemplo já consta do art. 18, I, c, da Lei n. 8.213/1991 (com redação dada pela Lei Complementar n. 123/2006).

A aposentadoria por tempo de contribuição tem os seguintes requisitos: ser segurado do RGPS (exceto segurado especial e segurado que tenha optado pelo Plano Simplificado de Previdência Social); ter cumprido a carência; completar determinado tempo de contribuição que, nos termos do art. 201, § 7º, I, da CF/88, é de: 35 (trinta e cinco) anos de contribuição para os homens; e 30 (trinta) anos de contribuição para as mulheres (AGUIAR, 2017).

A priori, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida a todas as espécies de segurados. O período de carência para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição é de 180 contribuições mensais (FRAPORTI, 2014).

3.6.4 Aposentadoria especial

A aposentadoria especial é um benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais quando exposto a agentes

classificados como nocivos a saúde e que podem causar algum tipo de dano (seja em que medida for) a integridade física ao longo do tempo, apresenta-se os seus principais requisitos a seguir (AGUIAR, 2017).

Noutros dizeres a aposentadoria especial também pode ser entendida como uma renda mensal concedida aos segurados que, cumprido o período de carência, tenham exercido atividades consideradas penosas, perigosas ou insalubres, definidas em lei, durante 15, 20 ou 25 anos (SANTORO, 2011).

Os requisitos para a aposentadoria especial são os seguintes: ser segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual cooperado ou não cooperado; ter cumprido a carência legal; comprovação de trabalho em condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, dependendo da exigência de cada caso (AGUIAR, 2017).

Lembrando que a aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de serviço, contudo difere especificamente desta em face do menor período de atividade exercida pelo beneficiário, que também deverá comprovar o período de atividade exigido em função das condições adversas que o seu trabalho apresenta (SANTORO, 2011).

O Decreto Lei nº 30.048/1999 em seu art. 64 informa quem tem direito a aposentadoria especial, que seria logicamente o segurado empregado, o contribuinte individual cooperado, desde que filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, e o trabalhador avulso.

3.6.5 Aposentadoria da Pessoa com Deficiência

A aposentadoria da pessoa com deficiência tem previsão no art. 201, § 1º, da CF/88, que permite, em caráter excepcional, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar (FRAPORTI, 2014).

É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições: aposentadoria por tempo de

contribuição do segurado com deficiência: aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve (SANTORO, 2011).

Aposentadoria por idade do segurado com deficiência: aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos para o benefício. Já a concessão da aposentadoria por idade do segurado com deficiência está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência durante todo o período da carência (15 anos de contribuição) (AGUIAR, 2017).

A aposentadoria da pessoa com deficiência é devida a todos os tipos de segurados, obrigatórios e facultativos. Nesse sentido, o Decreto n. 3.048/1999, em seu art. 70-B, especifica que a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência ao segurado empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo (inclusive o segurado especial que contribui facultativamente).

O art. 7º da LC n. 142/2013 prevê o ajuste proporcional dos parâmetros de aposentadoria especial mencionados no art. 3º para as hipóteses de o segurado adquirir a condição de deficiente após a filiação ao RGPS ou mesmo ter seu grau de deficiência alterado.

Assim, se o segurado, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau de deficiência alterado, os parâmetros legais serão proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que o segurado exerceu atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observado o

grau de deficiência correspondente. Para tanto, o Decreto n. 3.048/1999, em seu art. 70-E, traz tabelas de conversão individualizadas para homens e mulheres.

4 ATUALIZAÇÕES SOBRE O ADICIONAL DE 25% E AS DEMAIS MODALIDADES DE APOSENTADORIA

O INSS possui a Instrução Normativa de nº 45/2010 INSS/PRES, informando sobre o acréscimo dos 25% ser concedido desde o início da aposentadoria ou após a identificação do acompanhamento de terceiro assistente. Logo, a referida instrução informa que a perícia médica que terá esta competência, sendo o caso, o acréscimo deve ser concedido juntamente com a aposentadoria (OLIVEIRA, 2015). Conforme já citado, o adicional em comento deverá ser devido mesmo que a aposentadoria já tenha atingido seu valor máximo limite pago ao RGPS.

O adicional de 25% sobre o salário da aposentadoria por invalidez será devido de acordo com as situações descritas no Decreto nº 3.048/99, em seu anexo I, onde o INSS reconhecerá o adicional com base nas seguintes circunstâncias que venham acometer o requerente beneficiário: incapacidade permanente para realizar as atividades da vida diária; cegueira total; perda de até 9 dedos das mãos, ou perda superior a este número; paralisia dos dois membros inferiores ou até dos superiores; perda de uma das mãos ou dos dois pés, sendo impossível o uso de prótese; perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível; alteração das faculdades mentais que ocasione grave perturbação orgânica e social da vida; e doença que exija permanência contínua do beneficiário no leito onde sobrevive (AGUIAR, 2017).

Vale lembrar que o rol exemplificado acima não é permanente nem ocorre de forma taxativa, mas sim, é um rol exemplificativo, tendo em vista que podem ocorrer outras situações que venham a levar o aposentado por invalidez a ensejar o direito do adicional de 25%. Contudo, situações que fujam desse rol devem ser avaliadas mediante a perícia médica do INSS para que a assistência ao beneficiário seja entendida, conferida e constatada (OLIVEIRA, 2015).

Castro (2016) complementa afirmando que essa relação não deve ser considerada exaustiva, pois podem existir situações que levem ao aposentado a depender da assistência permanente e que pode ser comprovada mediante perícia médica do órgão competente.

Contudo, existe divergência quanto a essa amplitude do rol exemplificativo, quando os argumentos do autor Kertzman (2016) trazem a realidade a legalidade

da letra fria do Anexo I do Decreto nº 3.048/99, do qual o INSS apenas concede o benefício se o requerente estiver perfeitamente enquadrado dentre uma das nove circunstâncias. Veja o que o autor assevera:

Considerando que o art. 45, da Lei 8.213/91 prevê o acréscimo de 25% para o segurado que necessite da assistência permanente de outra pessoa, sem remeter a qualquer regulamentação, entendemos que a lista constante do anexo 1 do Decreto 3.048/99 deve ser considerada meramente exemplificativa. Este entendimento, todavia, diverge do entendimento da autarquia previdenciária, que somente concede o referido acréscimo quando a doença estiver presente na lista (KERTZMAN, 2016, p. 369).

Independente do que aconteça de fato, pode-se buscar por meio de recursos e do próprio Poder Judiciário o reconhecimento da “grande invalidez” e a real necessidade de um terceiro que preste assistência, para que o adicional de 25% seja concedido ao aposentado por invalidez.

Os autores Folman (2011) e Aguiar (2017) fazem a observação de que o adicional de 25% não é um benefício que pode ser repassado mediante pensão pós-morte ao segurado, ou seja, é um benefício personalíssimo e intransferível.

Amado (2013) acrescenta que o beneficiário da aposentadoria por invalidez no momento em que o mesmo tenta por conta própria retornar as atividades laborativas, com esforço e dedicação própria, nesta circunstância o órgão competente da Previdência Social pode gerar o pagamento de um prêmio pelo esforço do aposentado, pois ainda irá receber algumas parcelas do benefício chamadas de parcelas de recuperação.

Agora o que ocorre diante de todas estas situações de enquadramento do aposentado por invalidez ao adicional de 25%, tendo que comprovar estar dentro do rol exemplificativo do anexo I do Decreto nº 3.048/99 e demonstrar que precisa de assistência frequente de um terceiro para lhe auxiliar nas atividades do dia a dia, ainda assim, existe o entendimento de que este adicional de 25% não pode ser abrangido para as demais modalidades de aposentadoria do Regime de Previdência Social, como por exemplo, a aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial, para caso o aposentado torne-se inválido e necessite de assistência permanente.

Neste aspecto faz-se necessário entender inicialmente no ápice desse contexto o conflito entre os princípios da legalidade e da isonomia, os quais

fundamentam muitas das decisões em nível de controle concentrado de constitucionalidade, como também dos demais órgãos judiciais.

4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E PRINCÍPIO DA ISONOMIA: CONFLITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

A possibilidade de extensão do adicional de 25% para todos os tipos de aposentadoria faz parte de um embate doutrinário e jurisprudencial, que se resumiria no conflito entre o princípio constitucional da isonomia e o princípio constitucional da legalidade, que apesar de serem da mesma natureza jurídica, ou seja, são princípios de nível constitucional, ainda assim é onde está o cerne dessa discussão.

Na discussão que defenda o princípio constitucional da legalidade, afirma que não cabe ao Poder Judiciário estender o adicional de 25%, a justificativa seria porque o legislador infraconstitucional fez uma opção de conceder o benefício apenas para a aposentadoria por invalidez. Neste debate também relacionam a legalidade com a necessidade de se perceber o custeio dessa concessão.

Nas palavras do Ministro Mauro Campbell Marques, no voto do Recurso Especial nº 1475.512-MG, o qual resumo muito bem os argumentos pró-legalidade.

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. 1. O presente caso enfrenta a tese do cabimento do adicional de grande invalidez, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a outros tipos de aposentadoria, além da aposentadoria por invalidez. 2. **O acréscimo de 25%, denominado adicional de grande invalidez, a ser concedido em favor do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, é exclusivo da aposentadoria por invalidez. Prevalência do princípio da contrapartida.** 3. A aposentadoria por invalidez, conforme reza o artigo 42 da Lei 8.213/1991, é o benefício previdenciário concedido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida. Ameniza as necessidades advindas da incapacidade para o trabalho, valor supremo da Ordem Social. 4. **No presente caso, o autor, aposentado por tempo de serviço, retornou ao mercado de trabalho, quando então sofreu acidente do trabalho,**

perdendo as duas pernas, momento em que requereu junto ao INSS a transformação da aposentadoria por tempo em aposentadoria por invalidez com o adicional de 25%. Requerimento indeferido sob o fundamento de que a aposentadoria era por tempo e não por invalidez. 5. A situação fática diferenciada autoriza a transformação da aposentadoria por tempo em aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%, desde o requerimento administrativo, pois, estando em atividade, o trabalhador segurado sofreu acidente do trabalho que lhe causou absoluta incapacidade. 6. Recurso especial conhecido e não provido (STJ - REsp: 1475512 MG 2014/0151716-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 15/12/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2015 RSTJ vol. 243 p. 235) [grifo nosso].

Vê-se que na fundamentação do entendimento do STJ, neste contexto de análise principiológica, a Corte Superior deixa claro que o princípio da contrapartida assegura a legislação infraconstitucional sobre a não conversão de aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez, não só o caso concreto permeou um contexto difícil de ser atendido, como desde o princípio o segurado não estava dentro do requisito para o adicional de 25%.

O conflito entre o entendimento legal e o doutrinário pode ser identificado neste contexto de extensão do adicional de 25% quando se percebe o que a norma contida no art. 195, §5º da CRFB/1988, o qual assevera que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, estendido ou majorado sem que haja fonte correspondente de custeio dotada de fundos para tal. Até poderia se criar uma tese extensiva ampliativa para estender o adicional a todas as aposentadorias, mas a regra constitucional não pode ser perdida de vista.

Pode-se verificar mais um exemplo dessa modalidade de conflito no posicionamento da Ministra Assusete Magalhães em seu voto no Recurso Especial nº 1648.305-RS, que *in verbis* apresenta o seguinte:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.648.305 - RS (2017/0009005-5) RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DA COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL RECORRIDO : IRMA PERINE ADVOGADO : LUIZ ALFREDO OST E OUTRO (S) - RS014829 DESPACHO Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Plenário do Superior Tribunal de Justiça realizou diversas alterações para atualizar o Regimento Interno da Corte. Dentre elas, destaco a Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, que teve como principal objetivo regulamentar preceitos estabelecidos no CPC/2015 correlatos ao processo e ao julgamento de precedentes qualificados de competência deste Tribunal Superior (recursos repetitivos, incidente de assunção de competência e enunciados de súmula [...]) **Discute-se a possibilidade da concessão do acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sobre o valor do benefício em caso de o segurado necessitar de assistência**

permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria. Em análise superficial do processo, plenamente passível de revisão pelo relator destes autos, entendo preenchidos os requisitos formais previstos no art. 256 do Regimento Interno do STJ. Com relação ao aspecto numérico, mesmo não tendo sido consignado na decisão de admissibilidade o quantitativo de processos sobrestados na origem, sobreleva registrar que a Vice-Presidência do TRF da 4ª Região, órgão responsável pelo juízo de admissibilidade de todos recursos especiais interpostos no respectivo Tribunal, possui a visão sistêmica do volume de feitos com determinada questão de direito, sendo as atividades de sobrestamento de processos atos judiciais que se iniciarão após a seleção do recurso como representativo da controvérsia. **Quanto à questão de direito objeto da presente indicação de recurso representativo da controvérsia, é possível identificar que a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a matéria indica a impossibilidade da concessão do acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/1991 a beneficiário que não esteja aposentado por invalidez, o que, em consequência, conflitaria com o entendimento adotado pelo Tribunal de origem.** Cito, a título de ilustração, o REsp n. 1.475.512/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques (Segunda Turma) e o REsp n. 1.533.402/SC, relator Ministro Sérgio Kukina (Primeira Turma). **Exatamente por identificar possível divergência com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, a Ministra Assusete Magalhães, nos autos do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei PUIL n. 236/RS, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização (TNU) do sistema de juizados especiais federais, concedeu medida liminar para "determinar a suspensão dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia".** No caso, a TNU, por maioria de votos, entendeu cabível a extensão do referido adicional de 25% a beneficiário aposentado por idade e por tempo de contribuição (decisão publicada no DJe de 2/03/2017). A peculiaridade de já haver decisão liminar da Ministra Assusete Magalhães no PUIL n. 236/RS, determinando a suspensão de todos os processos em tramitação no âmbito do juizado especial federal (juízes, turmas recursais, turmas regionais de uniformização e Turma Nacional de Uniformização) que discutam a mesma questão jurídica objeto desta indicação de RRC realizada pela Vice-Presidência do Tribunal de origem preconiza a distribuição do presente recurso por prevenção ao PUIL n. 236/RS. Isso porque a suspensão determinada pela Ministra Assusete Magalhães surtirá efeito até o julgamento de mérito do citado pedido de uniformização pela Primeira Seção, órgão jurisdicional desta Corte Superior também competente para processar e julgar o recurso afetado sob o rito dos repetitivos, nos termos do inciso X do art. 12 do RISTJ. Ademais, invariavelmente, o entendimento da Primeira Seção a respeito da possibilidade ou não de o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/1991 ser estendido a beneficiário que não esteja aposentado por invalidez refletirá nos processos em tramitação na justiça comum, **mesmo que definido no bojo do pedido de uniformização de interpretação de lei federal, que possui, em princípio, repercussão apenas no âmbito do juizado especial federal.** Assim, a definição da matéria sob o rito qualificado dos recursos repetitivos, precedente qualificado de estrita observância pelos juízes e tribunais nos termos do art. 121-A do RISTJ e do art. 927 do CPC, orientará todas as instâncias ordinárias, inclusive juizados especiais, com importantes reflexos na análise de admissibilidade dos recursos, bem como em institutos de aceleração processual, tais como a tutela da evidência e a improcedência liminar do pedido, a depender do resultado do recurso repetitivo. Ante o exposto, com fundamento no art. 256-D do RISTJ, c/c o inciso I do art. 4º da Portaria STJ/GP n. 475 de 11 de novembro de 2016, determino o encaminhamento

dos autos à Ministra Assusete Magalhães que melhor dirá sobre a possível prevenção deste recurso ao PUIL n. 236/RS, de sua relatoria. Para fins de registro e de futuras distribuições, anoto que o Vice-Presidente do TRF da 4ª Região admitiu, juntamente com este recurso, os Recursos Especiais n. 1.648.304/RS e 1.656.279/RS Publique-se. Brasília (DF), 10 de março de 2017. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO Presidente da Comissão Gestora de Precedentes - Portaria STJ 475/2016 (STJ - REsp: 1648305 RS 2017/0009005-5, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 21/03/2017) [grifo nosso].

Neste aspecto a Ministra posiciona-se com relação a mais um pedido de extensão do adicional de 25% orientando que a concessão de tal possibilidade sem previsão legal e sem fonte de custeio ultrapassa o limite imposto ao magistrado, que fica amparado ao princípio da separação dos poderes, tendo em vista a impossibilidade de o juiz invadir a esfera legislativa no exercício de sua função, principalmente nestes casos de estender vantagem que não existe para as demais espécies de aposentadoria. Fica claro que o art. 45 da Lei 8.213/1991 limitou o adicional de 25% apenas a aposentadoria por invalidez, pois na maioria das vezes,, a necessidade de um terceiro se dá pelo avanço da idade, e mesmo assim, por opção do legislador opta-se preferencialmente que a regra seja entendida nesta interpretação.

A doutrina que segue o princípio constitucional da isonomia entende este contexto fazendo uma relação com os princípios da igualdade, da dignidade humana e da solidariedade. Autores como Carlos Alberto Vieira (2018) e Moreno Filho (2011) compreendem que a solidariedade tem como objetivo o bem-comum, e que o Estado tem o dever de garantir que as pessoas que se encontrem em situações equivalentes sejam tratadas da mesma forma. É uma questão intrínseca à justiça, pois concebe-se o princípio da isonomia como um caminho que não deve ser aplicado somente a um dos ramos do direito, mas também ao Direito como Ciência Jurídica.

A isonomia também pode ser entendida como a forma de tratamento, tratando os iguais na equivalência de suas condições, e os desiguais na medida de suas desigualdades. Por isso que os autores que defendem a isonomia veem que a mesma está sendo ferida, pois lidar com essa situação que trata de casos com os mesmos níveis de igualdade, ou seja, em situação igualitária (DIAS, 2018).

Dworking (2011) em sua obra “Levando os direitos a sério” ressalta exatamente este contexto defendido pelo entendimento doutrinário à favor da concessão do princípio da isonomia a extensão do adicional de 25%. O autor

conclui que nas ocasiões em que haja conflito entre princípios, deve prevalecer o mais importante e que, além disso, quando um princípio demonstrar maior preponderância que outro, que pelo menos não seja dada a invalidade do outro.

Interessante percepção que se adequa bem aos entendimentos jurisprudenciais que se darão a seguir, pois o princípio da legalidade, ou seja, a forma como os Ministros fundamentam suas teses se deve a forma como analisam a escolha das regras, então, quando fundamentam sobre a legalidade deixam o princípio constitucional acima de qualquer outro que também tenha valor. O problema é quando esse valor é tirado de questão, quando não passa a ser escolha. Noutras palavras o que realmente deveria acontecer seria um juízo de ponderação de princípios.

Assim sendo, entende-se que o princípio da legalidade sempre será o pilar do Estado Democrático de Direito, garantindo ao cidadão que seus direitos possam ser válidos. Contudo o que deveria prevalecer seria o princípio da isonomia, e tem autores como Dworking (2011) que afirmam que este princípio prevalece sobre a legalidade, porque não se ode usar a lei para tratar desigualmente pessoas em situações de igualdade.

4.2 JURISPRUDÊNCIA E O ADICIONAL DE 25%

Desenvolve-se neste tópico os entendimentos jurisprudenciais para o STJ e as teses da TNU sobre a possibilidade de concessão da extensão do adicional de 25% às demais modalidades de aposentadoria.

4.2.1 Entendimento do STJ

Primeiramente no âmbito do STJ, quanto ao cabimento do adicional de 25% as demais modalidades de aposentadoria, prevalece a tese de que este mesmo adicional, denominado pelo órgão como adicional de grande invalidez, deve ser concedido ao beneficiário que necessite de fato de assistência permanente de um terceiro, logo, é um adicional exclusivo da aposentadoria na modalidade por invalidez, com fundamento no princípio da contrapartida (AGUIAR, 2017).

Como exemplo jurisprudencial, pode-se observar o que restou entendido no julgamento do Resp nº 1.243.183, baseando-se no art. 45 da Lei nº 8.213/91 e

estabelecendo a incidência do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) às aposentadorias por invalidez, entendendo também, no julgamento deste mesmo recurso, que este adicional é temerário as demais modalidades de aposentadoria, sem qualquer previsão legal, até inclusive, na hipótese em que o próprio legislador determine de forma expressa os destinatários da norma.

Vejamos o recurso em comento na íntegra:

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. 1. O art. 45 da Lei n. 8.213/1991 estabelece a incidência do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) às aposentadorias por invalidez, sendo temerária a extensão a outros tipos de aposentadoria (especial, por idade, tempo de contribuição), sem qualquer previsão legal, sobretudo na hipótese de o Legislador expressamente determinar os destinatários da norma. 2. Para a comprovação da alegada divergência jurisprudencial, deve a recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 3. Hipótese em que os acórdãos confrontados não conferem interpretação discrepante a um mesmo dispositivo de lei federal, nem sobre uma mesma base fática, uma vez que o aresto paradigma colacionado trata de direito à aposentadoria com proventos integrais, relativo à enfermidade acometida a servidor público regido pela Lei 8.112/1990. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Presente na tribuna: Dra. Indira Ernesto Silva Quaresma (p/recdo Brasília (DF), 15 de março de 2016 (Data do Julgamento).

No mesmo sentido o STJ decidiu no julgamento do Resp. nº 1.533.402, com base no art. 45 da Lei nº 8.213/91, onde o órgão interpretou que a incidência do adicional de 25% ficou restringido a aposentadoria por invalidez, na hipótese em que o segurado necessitou de assistência permanente de um terceiro, entretanto, o acréscimo não poderá ficar estendido a outras espécies de benefícios. Assim também o STJ seguiu entendimento firmado no julgamento do Resp. nº 1.505.366.

Contudo, o STJ apresentou uma hipótese de interessante análise para este estudo, a regra de que o adicional de 25% não pode ser abrangido para as demais espécies de aposentadoria, entretanto, no julgamento do Resp. nº 1.475.512, ficou reconhecida uma situação fática diferenciada, onde no caso específico existiu um beneficiário do RGPS na modalidade de aposentadoria por tempo de serviço que

pediu conversão de seu benefício em aposentadoria por invalidez com adicional de 25% por ter voltado a trabalhar e conseqüentemente ter sofrido um grave acidente decorrente do ambiente de trabalho, perdendo as duas pernas. Diante desta situação específica, o STJ permaneceu entendendo que o adicional era exclusivo à aposentadoria por invalidez, fazendo a conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez e pela constatação da necessidade de acompanhamento de terceiro necessário para a sobrevivência do beneficiário, concedeu também o adicional de 25% ao mesmo.

Vejamos a Ementa do Resp. em comento na íntegra a seguir:

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 IORQUE, 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 SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO. [...]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 seu benefício 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.** [...] 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** (STJ-RESP:1720805. RJ 2018/0020632-2, Relator: Ministra Assusete Magalhães. Data de julgamento: 22/08/2018. S1 – Primeira Seção. Data de publicação: DJe 26/09/2018).[grifo nosso].**

Este entendimento apresenta uma mudança nos termos estreitos da concessão do benefício do adicional de 25% as demais modalidades de aposentadoria, principalmente por levar em consideração as condições sociais e pessoais do requerente e pela conversão da aposentadoria por idade na aposentadoria por invalidez.

A aplicação do adicional de 25% às demais modalidades de aposentadoria independe de indicação prévia da fonte de custeio, já que o auxílio-acompanhante não consta no rol do art. 18 da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe sobre os serviços e benefícios devidos aos segurados do Regime de Previdência Social e de seus dependentes (GUIMARÃES, 2016).

O pagamento do auxílio-acompanhante encontra fundamento e respaldo nos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, assim como também na garantia dos direitos sociais que estão contemplados na Constituição Federal de 1988 em seus artigos 1º, III, 5º, caput e 6º, todos do mesmo dispositivo legal (SAVARIS, 2012).

Atualmente, por ocasião dos Recursos Especiais nº 1684305/RS e 1720805/RJ, sob o rito dos Recursos Repetitivos, assunto que firmou tese através do Tema nº 982, levou o STJ a firmar o seguinte entendimento: “**Comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro**, é devido o acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, **a todas as modalidades de aposentadoria**” (STRAZZI, 2021, *online*)[grifo nosso].

A tese firmada no Tema 982 do STJ, surgiu através do questionamento alvo do problema desta pesquisa na qual se poderia aferir a concessão do acréscimo e 25%, previsto no art. 45 da Lei Federal nº 8.213/91, sobre o valor do benefício, na ocasião em que o segurado necessite, permanentemente do auxílio de outra pessoa, um terceiro, independente da espécie de aposentadoria ao qual estivesse submetido. Com isso a Ministra relatora do acórdão publicado no DJe de 24/08/2017 determinou que todos os processos alvo de recurso sobre essa temática fossem suspensos, como medida liminar e com fundamento nos §§ 5º e 6º do art. 14 da Lei Federal nº 10.259/2001 em conjunto com o art. 2º, I da Resolução 10/2007 do STJ, que ambos *in verbis*:

Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

[...]

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2001, *online*).

Os dispositivos acima demonstram que a liminar proferida pela relatora tem o respaldo de fazer com que todos os processos já constituídos em sede do STJ sejam suspensos, como dito anteriormente e que aqueles novos que porventura surjam no âmbito deste tribunal sejam retidos para apreciação do órgão.

Com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da garantia dos direitos sociais, fica esclarecido que o STJ entende que é possível conceder o acréscimo de 25% às demais modalidades de aposentadoria, desde que comprovada a real necessidade de assistência permanente, pois este adicional tem caráter essencial, principalmente quando se leva em consideração que o fato gerador, ou seja, a necessidade de ter um acompanhamento de uma terceira pessoa, pode ou não estar presente no momento do requerimento administrativo para a aposentadoria por invalidez.

4.2.2 Entendimento da TNU

Em 2015 o julgamento do PEDILEF 500339207.2012.4.04.7205, ficou decidido que preenchidos os requisitos da aposentadoria por invalidez e a necessidade permanente de assistência de terceiros, mesmo que o evento ocorra posteriormente á aposentadoria e não justifique a modalidade invalidez, passa a partir de então a ser devido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), firmando a tese de que a concessão do adicional é extensível ás demais modalidades de aposentadorias, desde que preenchidos e comprovados os requisitos do art. 45 da Lei nº 8.213/91. Este mesmo entendimento foi reafirmado no julgamento de outro PEDILEF nº 5000107-25.2015.4.0.7100.

Situação diferente e inovadora ficou estabelecida no julgamento do PEDILEF nº 5000890-49.2014.4.04.7133, onde a TNU apreciou novamente a mesma

questão sobre o adicional de 25% ser devido em casos de necessidade de auxílio de terceiros para todas as modalidades de aposentadoria.

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. (TNU, Representativo de Controvérsia n. 5000890-49.2014.4.04.7133/RS, Rel. Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, Publicação: 12/05/2016)[grifo nosso].

Ficou firmada a tese de que comprovada a necessidade de assistência de terceiro, o acréscimo ou adicional de 25% será sim, concedido aos demais benefícios da aposentadoria.

Este incidente provido confirma a tese sobre a possibilidade de extensão do adicional de 25% às demais modalidades de aposentadoria, não só a por invalidez, desde que concedidas sob o Regime de Previdência Social, uma vez que o beneficiário prove a necessidade de assistência permanente por terceiro.

O fundamento para esta tese está na aplicação do princípio da isonomia e também, fazendo a análise sistêmica da norma, podendo-se chegar a conclusão de que o referido percentual de 25% é um adicional previsto para que seja concedido e assistido a todos os aposentados e segurados que necessitem de acompanhamento, ou na letra da tese, de auxílio de uma terceira pessoa para que lhe venha a ajudar na prática dos atos da vida diária (AGUIAR, 2017).

Para a TNU, os segurados que se encontrem nesta situação da necessidade de auxílio de uma terceira pessoa não podem de forma arbitrária serem excluídos ou tratados de maneira distinta pelo legislador, pois isso envolveria o órgão competente em inconstitucionalidade por omissão parcial (SAVARIS, 2012).

O que se pretende é que o beneficiário do adicional de 25% possa prestar um auxílio ao terceiro no qual lhe presta ajuda, não importando se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria. Para a TNU, não é razoável nem justo restringir o benefício apenas ao aposentado por invalidez, antes mesmo de ter completado o tempo para as demais aposentadorias negando justamente a quem contribui para o mesmo sistema previdenciário (FRAPORTI, 2015).

4.4 O STF E O TEMA 1.095

Percebe-se que há uma sequência de atos entre a autarquia federal (INSS), ao entendimento da TNU e do STJ, o que faz com que o STF forme um entendimento convicto e que atenda aos princípios constitucionais.

Vale ressaltar, antes de proferir sobre o novo entendimento do Supremo a respeito desta matéria que esta Corte já havia reconhecido à possibilidade de concessão do adicional de 25% as demais modalidades de aposentadoria, o que pode ser visualizado na Reclamação Constitucional nº 4.374 (PE), da qual em sua fundamentação versa sobre a necessidade da existência de um sistema previdenciário mais coerente e consistente no seu regime de proteção aos seus segurados e principalmente, em relação aos seus benefícios previdenciários assistenciais prestados. Apresenta-se a referida Reclamação Constitucional na íntegra:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo”. O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re) interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução

interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso a Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente (STF - Rcl: 4374 PE, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/04/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Aqui, o STF reconhece que procedimentos como tal requerem uma maior integralidade por parte do INSS, devendo abranger uma maior quantidade de situações fáticas nas regras previdenciárias, noutras palavras, onde a Lei Federal 8.213/1991 não tratar com especificidade os tribunais poderão julgar de forma diversa do critério legal quando a própria lei não tratar ou der condições que satisfaçam a realidade dos fatos . Neste contexto, pode-se pegar este caminho trilhado para comparar conjuntamente com o adicional de 25% às demais modalidades de aposentadoria, pois como o dispositivo não trata da extensão, mesmo que os critérios estejam presentes, deixa um vazio para os beneficiários que passam a necessitar de auxílio de terceiros para enfrentar suas graves moléstias.

O INSS ao interpor o Recurso Extraordinário nº 0021237-49.2015.4.02.9999 contra o Acórdão do STJ, sustenta eu haveria uma má aplicação dos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, no entendimento desta Corte, pois

para o INSS, a isonomia nivela situações desiguais, o que não caberia ao fato oriundo deste processo alvo do recurso. Especificamente o que a autarquia quis ressaltar era que a invalidez deve surgir após a aposentadoria e não quando o aposentado está trabalhando, uma vez que seus planos e projetos acabam sofrendo mudanças. A autarquia também se utilizou do argumento de que a tese firmada pelo STJ geraria enorme impacto nos cofres públicos.

A partir desse conflito o Recurso Extraordinário em comento deu origem ao Tema nº 1.095 no STF, tendo sido reconhecido em agosto de 2020. A repercussão ao tema tem fundamento e versou à luz dos artigos 1º, III, 5º, 6º, 195, §5º, 201 e 203 da Constituição Federal, bem como dos artigos 1º, 5º e 28 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O que se questiona é o seguinte: seria esta regra constitucional ou não, estender o adicional de 25% a outros beneficiários da previdência? Todos os processos estavam suspensos, desde que versassem sobre a matéria, até a decisão e análise da questão pelo STF.

Atualmente o Supremo Tribunal Federal finalizou o entendimento sobre o Tema nº 1.095, onde neste julgamento o Ministro Dias Toffoli, ministro relator, fixou a seguinte tese: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar ou ampliar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão de extensão do auxílio da grande invalidez a todas às espécies de aposentadoria” (STRAZZI, 2021, *online*). Como se percebe o STF, ao se pronunciar sobre o auxílio de grande invalidez deixa clara a necessidade de haver lei que crie ou amplie possibilidades e/ou vantagens pecuniárias, o que noutras palavras, o órgão impossibilitou a concessão e extensão do “auxílio acompanhante” para todas as espécies de aposentadoria.

O Supremo justificou tal entendimento sob a premissa de que o Poder Judiciário não pode criar ou ampliar benefícios previdenciários, pois a Constituição Federal de 1988 orienta que este tipo de prestação e concessão está sujeito à reserva legal, logo, somente por lei a regra pode ser inovada. O voto do relator também ressalta que haverá modulação dos efeitos da tese de repercussão geral, para que todos os direitos dos segurados sejam reconhecidos judicialmente, sendo preservados até a data (18/06/2021) do julgamento do Tema nº 1.095 pelo STF (IEPREV, 2021).

No registro da modulação dos efeitos produzidos sob o efeito da decisão do Supremo pode-se registrar que, pelo menos, apesar de se utilizar de uma interpretação restrita e já superada pelos tribunais brasileiros na jurisprudência, a interpretação gramatical, ainda assim os efeitos da tese de repercussão geral preservam os direitos dos segurados que já tiveram sua extensão concedida e transitada em julgada pelos tribunais até a data desse julgamento. E, além disso, o Supremo também declarou a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, resultado de decisão judicial ou administrativa, também até à proclamação do tema 1.095 (IEPREV, 2021). Neste aspecto o STF reconhece que o segurado estava sendo amparado, e que, além disso, a sua boa-fé prevalecia para dar um ar de consideração nos respectivos fins de entendimento à devolução dos valores recebidos, ou seja, a boa-fé existiu, a necessidade também, e ainda serviu para a irrepetibilidade dos alimentos ser garantida.

Esse posicionamento do STF e a tese adotada para o tema difere daquele adotado pelo STJ, que reiteradamente praticou no sentido de necessidade de devolução dos valores recebidos pelo segurado. Outro ponto que merece reflexão pois apesar de ser um órgão que decidiu em sede de recurso a extensão do benefício às demais modalidades de aposentadoria, ainda assim, nos casos em que não reconhecia pedia a devolução dos valores recebidos de “má-fé”. Este contra ponto entre o reconhecimento da boa-fé pelo STF e a irrepetibilidade das verbas previdenciárias recebidas, em confronto com o STJ, tribunal que a 2 meses atrás reconhecia e fundamentava seu entendimento pelo princípio da isonomia, que como se viu anteriormente , perde sua validade perante o princípio da legalidade nestas circunstâncias.

Chama a atenção o ponto do vista da nota técnica emitida pelo Instituto de Estudos Previdenciários, Trabalhistas e Tributários (IEPREV) neste ano de 2021, a qual neste contexto apresenta o julgamento do Tema 1.095 pelo STF e emite uma nota de opinião informando que, apesar do entendimento que regride na escala de teses arreigadas da interpretação sistemática e teleológica, sem deixar de levar em consideração a existência de outros princípios constitucionais, ainda assim o Supremo “fulminou” a tese de extensão do adicional de 25% as outras modalidades de aposentadoria.

Esta é a grande repercussão do tema, fenômeno este que revela típico caso de “guinada jurisprudencial”, onde a TNU e o STJ vinham adotando um

determinado posicionamento, como se pode perceber, mas ao final o STF decide a questão em sentido contrário, declarando a irrepitibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão administrativa ou judicial, até a decisão final do julgamento.

Particularmente a posição defendida pelo Supremo Tribunal Federal não deveria ter seguido este fundamento, contudo, ainda assim, garantiu a modulação dos efeitos aos segurados os quais tiveram a concessão do adicional de 25%, já tendo se manifestado sobre a irrepitibilidade dos valores, deixando uma certa tranquilidade a este respeito, pois, já que o STJ e a TNU, de boa-fé, entendera pela concessão, então os casos que atingiram este direito/concessão não precisarão devolver os valores eventualmente pagos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação que trata sobre o adicional de 25%, assim como outros temas do direito previdenciário, apresentou uma decisão recente de abordagem no Tema 1.095 pelo STF, tomada com base apenas no princípio da legalidade, podendo tratar de forma injusta os segurados que venham a ter necessidade de cuidados por um terceiro, e que a partir de agora não terão a opção de requerer a previdência algo que lhe é comum a outra modalidade de segurado, mas que devido a forma como se aposentou não terá mais direito a essa extensão.

Os princípios da isonomia e da garantia dos direitos sociais são feridos devido a postura equivocada do legislador mediante o disposto no art. 45 da Lei Federal nº 8.213/1991, onde apesar da TNU e do STJ estarem reconhecendo e adotarem uma postura favorável ao segurado, reconheciam a extensão do adicional de 25% desde que se comprovasse a real necessidade de assistência permanente de terceiros.

Neste sentido, ao analisar os fundamentos da jurisprudência, foi abordado o princípio da Isonomia, chegando-se a conclusão de que a negativa do adicional para segurados já aposentados, que se encontram na mesma situação dos aposentados por invalidez, seria uma afronta a tal princípio, pois trataria pessoas que estão em igualdade fática de forma desigual.

Hoje, o STF adotou posicionamento totalmente ao desfavor do segurado, indo em confronto com os entendimentos do STJ e da TNU, deixando de levar em consideração uma interpretação teleológica e sistemática da lei, e profere tese com base apenas no princípio da legalidade arraigada de uma interpretação literal e julga no Tema 1.095 a impossibilidade de concessão e extensão do adicional de 25% (auxílio acompanhante) para as demais modalidades de aposentadoria.

O primeiro capítulo trouxe as considerações de que a seguridade social no Brasil é um conjunto de normas que existem justamente para prevenir seus segurados de riscos que venham a acontecer na vida social, como medidas protetivas que assegurem a proteção geral de todos.

O capítulo dois desta pesquisa abordou a aposentadoria por invalidez como ponto chave por ser ela o benefício que desde o princípio poderia conceder ao seu beneficiário o adicional de 25%, desde que o mesmo cumprisse os requisitos exigidos. Este mesmo capítulo apresentou o conceito da aposentadoria por

invalidez, além de ter demonstrado seus principais requisitos: incapacidade total e definitiva em conjunto com as condições sociais e pessoais do requerente; e ter cumprido o período de carência. Além disso, também demonstrou como segurado pode chegar a perder a concessão do benefício e o valor máximo no qual o benefício pode ser prestado, com seu tempo e termos final e inicial.

E o terceiro capítulo trouxe as conclusões necessárias para se concretizar os objetivos deste estudo, ou seja, abordou sobre o adicional de 25%, hoje na nova nomenclatura de auxílio acompanhante de 25%, no âmbito das jurisprudências do STJ, do STF e da TNU, chegando a tese geral dentre todos esses órgãos que este mesmo adicional podia ser abrangido para as demais modalidades de aposentadoria e não apenas a aposentadoria por invalidez, como entendia o STJ. E, além disso, apresentou o confronto dos princípios da legalidade e da isonomia, fundamentos estes que servem de base para a nova decisão tomada pelo STF em sede de extensão do adicional às demais modalidades de aposentadoria, onde a Corte suprema decide atualmente pelo não reconhecimento a esta possibilidade, que já vinha sendo reconhecida por outros tribunais.

O presente estudo atingiu seu objetivo geral, fazendo da análise da Assistência Social no Brasil, chegando a delimitar o benefício da Aposentadoria por Invalidez, hoje renomeado como aposentadoria por incapacidade para o trabalho, e informar a abrangência do adicional de 25% (auxílio acompanhante) não só para aquela modalidade de aposentadoria, mas a todas as demais existentes no RGPS com base e fundamento nas jurisprudências do STF, STJ e TNU. E ao perceber os fundamentos utilizados pelo STJ e pela TNU, demonstrou-se o conflito com a nova decisão tomada pelo STF no Tema 1.095 não mais reconhecendo uma possibilidade que tinha base no princípio da isonomia, onde a Corte Suprema do Brasil depositou seus fundamentos e retroagiu assegurando-se apenas no princípio da legalidade, afirmando que não tem competência para criar, ampliar ou excluir direitos previdenciários.

Este estudo demonstrou importância temática para o profissional da advocacia por informar no seu meio profissional as ocasiões que porventura surgirem sobre a extensão do adicional de 25% as demais modalidades de aposentadoria existentes no Regime de Previdência Social, sendo este tipo de causa comum, sem deixar de frisar aquelas que ainda estavam suspensas em sede de recurso no aguardo da decisão do tema 1.095, que agora transitado em

julgado não poderá mais fornecer esta possibilidade ao segurado que necessita de cuidados de terceiros, além de fazer com que a busca pelo poder judiciário aconteça com o intuito de dirimir as controvérsias administrativas que o próprio Regime de Previdência Social impõe para os seus segurados.

Para concretizar certos direitos fundamentais sociais, que são objetivos traçados pela Constituição Federal, os juízes devem tomar decisões inspiradas por princípios relevantes do ordenamento jurídico, tais como: dignidade da pessoa humana, isonomia, proporcionalidade, entre outros, os quais apresentam inegável relevância na solução dos problemas jurídicos que envolvem a previdência social.

Como sugestão de temas para futuras pesquisas pode-se aprofundar o impacto que o trânsito em julgado do Tema 1.095 pelo STF passará a causar nos processos que estavam suspensos, aguardando essa deliberação, e que realmente provavam a necessidade de cuidados permanentes por terceiros. Pois apesar de saber que os processos suspensos deverão seguir a nova tese do STF, ainda assim, muitos dos que estavam na “fila de espera” tinham a convalescência de todos os requisitos os quais eram suficientes para ampliação do adicional de 25%.

REFERÊNCIAS

ABELLA, Átila. **Acréscimo/adicional de 25% em todas modalidades de Aposentadorias**. Previdenciaria, 2019. Disponível em:

<<https://previdenciaria.com/blog/acrescimoadicional-de-25-em-todas-modalidades-de-aposentadorias/>>. Acesso em: 05/07/2021.

AGUIAR, Leonardo. **Direito Previdenciário: Curso Completo**. 1. ed. Juiz de Fora/MG: instituto Lydio Machado, 2017.

ALCÂNTARA, Sarah Livia Paiva de Oliveira. 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.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Aposentadoria por Invalidez**. Artigo publicado em 2010. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4825>. Acesso em: 27 de abr. de 2021.

AMADO, Frederico. **Direito e Processo Previdenciário**. 3. ed. Bahia: Juspodium, 2012.

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. 4ª edição. Editora Juspodivm: Salvador, 2013.

BARROS FILHO, Osmar Domingos. A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% PARA TODAS AS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA PREVISTAS NA LEI 8.213/91. **Praxis Jurídica**, v. 2, n. 1, p. 38-48, 2018.

BAUMGÄRTNER, Felipe Vieira. **Adicional de 25% - Aposentadorias e Benefícios Assistenciais**. Publicado em 2016. Disponível em: <<https://baumgartner.jusbrasil.com.br/artigos/417009636/adicional-de-25-aposentadorias-e-beneficios-assistenciais>>. Acesso em: 27 de abr. de 2021.

BAUMGÄRTNER, Felipe Vieira. **Benefícios e serviços do regime geral de previdência social**. Disponível em: <<http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/187-191,238-245.pdf>>. Acesso em: 27 de abr. de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 de abr. de 2021.

BRASIL. **Lei Complementar n. 108, de 29 de maio de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp108.htm>. Acesso em: 27 de abr. de 2021.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.259 de 12 de julho de 2001**. Regulamento Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <[Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm)>. Acesso em: 14 de ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 27 de abr. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 27 de abr. de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.648.305 – RS**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700090055>. Acesso em 03 de jul. de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.720.805 – RJ**. Disponível em: ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REs%201720805. Acesso em 03 de jul. de 2021.

BRASIL. STJ. **REsp: 1475512 MG 2014/0151716-3**. Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 15/12/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2015 RSTJ vol. 243 p. 235.

BRASIL. STJ. **REsp: 1648305 RS 2017/0009005-5**. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 21/03/2017.

BRASIL. STJ. **RESP:1720805. RJ 2018/0020632-2**. Relator: Ministra Assusete Magalhães. Data de julgamento: 22/08/2018. S1 – Primeira Seção. Data de publicação: DJe 26/09/2018.

BRASIL. TNU. **Representativo de Controvérsia n. 5000890-49.2014.4.04.7133/RS**. Rel. Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, Publicação: 12/05/2016.

BRASIL. STF. **Rcl: 4374 PE**. Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 18/04/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO. DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013.

BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Flávia Aparecida. **Concessão do acréscimo de 25% da aposentadoria por invalidez na aposentadoria por idade**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 de

setembro de 2014. Disponível em:

<www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49791&SEO=1>. Acesso em: 20 de junho de 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**; tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

FRAPORTI, Rosa Maria; PIEROZAN, Márcia Maria. Aposentadoria por Invalidez. **Revista Destaques Acadêmicos**, v. 6, n. 2, 2014.

GUIMARÃES, Samira Maria. **Da possibilidade do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez ser estendido aos pensionistas**. Publicado em 2016. Disponível em: <http://www.ambitouridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17606&revista_caderno=20>. Acesso em: 27 de abr. de 2021.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20ª edição, revista e atualizada Niterói, RJ 2015.

IEPREV. **Nota Técnica ao tema 1.095 (STF)**. Descabimento do auxílio acompanhante (25%) para todas as modalidades de aposentadoria. Instituto de Estudos Previdenciários, Trabalhistas e Tributários. Nota Técnica 2021. Disponível em: <https://www.ieprev.com.br/assets/docs/notatecnica_ieprev_tema1095_STF.pdf>. Acesso em: 13 de ago. 2021.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

KERTZMAN, Ivan. **Curso pratico de direito previdenciário**. 13ª edição. Editora Juspodivm: Salvador, 2015.

MACHADO, Costa. **Constituição Federal Interpretada, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Editora Manole. Ed. 2ª. São Paulo-SP. 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Lamartino França de. **Direito previdenciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SANTORO, José Jayme de Souza. **Manual de Direito Previdenciário**. Ed. 2ª. Freitas Bastos Editora. Rio de Janeiro-RJ. 2011.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVÉRIO, Amanda Cristina. PROTEÇÃO SOCIAL E A QUESTÃO DA PREVIDÊNCIA NO BRASIL: ANÁLISES SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ÀS DEMAIS MODALIDADES DE APOSENTAÇÃO. In: **Anais do Congresso Internacional da Rede Iberoamericana de Pesquisa em Seguridade Social**. p. 17-35. 2019.

SIMONATTO, Camila Neivock; SALVIANO, Maurício de Carvalho. **Aposentadoria por Invalidez**. 2011.

STRAZZI, Alessandra. **Adicional de 25% na aposentadoria: Guia Completo**. Publicado em 2021. Disponível em:
<<https://www.desmistificando.com.br/acrescimo-adicional-25-aposentadoria/>>.
Acesso em: 13 de jul. 2021.

TORRES de Oliveira. **A POSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% ÀS APOSENTADORIAS POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E ESPECIAL**. 2019.

TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. **O direito do aposentado por invalidez ao adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria**. Artigo publicado em 2015. Disponível em:
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11289>. Acesso em: 27 de abr. de 2021.

VOLPATO, Luana Figueiró Silva; SOUZA, Guilherme Volpato de. A concessão do adicional de 25% para todas as modalidades de aposentadoria quando houver necessidade de acompanhamento integral de terceira pessoa como decorrência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia. **Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. 2015.