

## **A EXCLUSIVIDADE OU NÃO DO ADICIONAL DE 25% NA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

Karen Nogueira De Castro

**RESUMO:** Este trabalho acadêmico tem por objetivo o estudo da legislação previdenciária brasileira, no tocante à garantia aos aposentados por invalidez um aumento mensal de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a aposentadoria quando necessitar de auxílio permanente de terceira pessoa e sua possível extensão aos demais aposentados, quando igualmente necessitarem de auxílio permanente. Na legislação previdenciária brasileira, somente os aposentados por invalidez que necessitam de ajuda permanente de uma terceira pessoa podem perfazer um recebimento mensal de 25% (vinte e cinco por cento) a mais na sua aposentadoria. Entretanto, os aposentados voluntários podem vir a necessitar de ajuda de terceira pessoa de caráter permanente, seja pela idade elevada, seja por doença que os incapacitem, e não possuem tal benefício, sendo o mesmo adstrito aos aposentados por invalidez. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em decisão inovadora, entendeu que os aposentados voluntários, que necessitassem de ajuda permanente de terceira pessoa, podem receber normalmente o aumento de 25% (vinte e cinco) por cento na aposentadoria. Não poderia haver qualquer diferenciação entre um aposentado por invalidez e um aposentado voluntário quando ambos necessitam de ajuda permanente de terceiros. Tal diferenciação violava os Princípios da Isonomia, da Universalidade da Seguridade Social e o da Proteção Insuficiente. Essa decisão, contudo, não é unânime no Direito Previdenciário brasileiro, haja vista que vários Tribunais entendem que o benefício deve ser concedido apenas aos aposentados por invalidez, uma vez que somente estes se encontram abarcados pelo art. 45 da Lei 8213/91. Tal posicionamento fere de morte os direitos constitucionais brasileiros, além de colocar normas infraconstitucionais em vantagem a princípios constitucionais que garantem a dignidade humana.

**Palavras-chave:** Art. 45 da Lei 8213/91; Aposentadoria por invalidez; Aposentadoria; Direito Previdenciário.

### **Introdução**

Este trabalho tem como enfoque o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da aposentadoria por invalidez quando necessita de auxílio permanente de outra pessoa e a possibilidade, ou não, de extensão de tal direito aos demais aposentados, quando estes também necessitarem de auxílio permanente de uma terceira pessoa.

O sistema previdenciário tem como função proteger a pessoa quando desta não mais possuir condições de arcar com o mesmo provento. Existem várias modalidades de proteção, como o auxílio-doença e a aposentadoria.

A aposentadoria protege a pessoa quando esta não mais tiver condições de trabalhar de forma permanente, seja por ocasião da idade elevada, seja por ocasião da saúde precária. São, respectivamente, as aposentadorias por idade ou tempo de contribuição e por invalidez.

Todavia, ao passar os anos, o aposentado pode acabar por necessitar de auxílio de uma terceira pessoa, tendo em vista que a saúde da pessoa pode ir se deteriorando ano a ano. Nos casos de aposentado por invalidez, entende a legislação brasileira que este pode receber um auxílio de 25% (vinte e cinco por cento) do valor de sua aposentadoria para custear, ou ajudar a custear, essa terceira pessoa. Entretanto, os demais aposentados não são contemplados por tal benefício, ainda que necessitem concretamente de tal auxílio, uma vez que a legislação previdenciária brasileira é clara em determinar que o benefício só é devido aos aposentados por invalidez.

E este trabalho tem como função comparar a legislação previdenciária e os princípios democráticos do Brasil, analisando um e outro, a fim de verificar, ao final, a legalidade ou ilegalidade do artigo que restringe o benefício previdenciário somente aos aposentados por invalidez.

## **1 Histórico acerca da Seguridade Social e Previdência Social**

### **1.1 Da Seguridade Social**

Com sua intitulação oficial na Constituição de 1988, a seguridade social tem por objetivo criar um sistema protetivo, capaz de atender as necessidades de todos no que desrespeito à área social.

Segundo Ibrahim (2006, p.4) o termo mais adequado para a língua portuguesa seria segurança e não seguridade

Não se deve confundir Seguridade Social com Direito do Trabalho, apesar de ambos versarem sobre os direitos dos trabalhadores, haja vista que a Seguridade Social se preocupa também com o ser humano, na qual é denominado segurado.

Segundo o artigo 194, da CF/88, a seguridade social nada mais é do que um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, objetivando a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social:

Compete ao Poder Público organizá-la com base na: 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 e no VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.(BRASIL, 1988)

O sistema da seguridade social não é de responsabilidade exclusiva do Poder Público, mas de toda a sociedade. Como contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, do trabalhador e dos demais segurados da previdência social. Assim fazendo com que o bem estar social seja de responsabilidade de todos com enfoque na solidariedade deixando-o de lado o individualismo. Para Ibrahim (2006, p.04),

a seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.

Observando a Constituição junto a este conceito dado pelo autor, pode ser notado claramente a intervenção do estado na vida da sociedade seja por meio de ação de controle ou direta.

O financiamento da seguridade Social se dá através do artigo 195, CF/88, que diz que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social.

Deste modo, o estado estará sempre zelando pelos seus cidadãos, de forma que se o trabalhador vier a sofrer por momentos de infortúnio no futuro e perder a sua remuneração, o estado lhe possibilitara um nível de vida aceitável. Possivelmente se não fosse pela atuação do estado em auxílio na vida do indivíduo dificilmente este estaria se preparando com economias para o futuro.

Assim há Seguridade Social tem seus próprios direitos elencados tais como o de seus segurados, salário de benefício, salário de contribuições, renda mensal inicial, auxílio doença, auxílio reclusão.

## **1.2 Da Previdência Social**

A palavra previdência vem do latim “*previdere*”, que significa “ver com antecedência, prever, antever”. Segundo Ibrahim (2006, p.20) a Previdência Social e a técnica protetiva mais evoluída que os antigos seguros sociais. Vigora no Brasil há mais de 100 anos, antes mesmo da Constituição de 1988, na qual consiste que o trabalhador contribuinte financie sua aposentadoria. Na previdência social brasileira não existe benefício sem contribuição.

Existem dois regimes básicos na previdência brasileira que são o regime Geral de Previdência Social (RGPS), e o Regime Próprio de Servidor Público (RPPS). O RGPS é privado já o RPPS é público porém em ambos o contribuinte ingressa de maneira voluntária.

O Sistema previdenciário deve se manter única e exclusivamente com as arrecadações de seus contribuintes, deixando de lado os recursos estatais.

A previdência Social obedece os seguintes princípios e diretrizes, descritos nos Parágrafo Único do art 3º da Lei 8.212 e art 2º da Lei nº 8213:

**a** - universalidade de participação nos planos previdenciários;

**b** - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais ( inciso II do art 2º da Lei nº 8.213);

**c** - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;

**d** - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;

**e** - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;

**f** - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;

**g**-previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;

**h** - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados;

**i** – Solidariedade os ativos contribuem para financiar os inativos. A solidariedade social ate um certo valor deve ser obrigatória, pois do contrário não se pode falar da manutenção do Sistema Previdência Social;

**j** – A contrapartida é um princípio da previdência social pois não há benefício sem custeio para o pagamento do benefício. Não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição;

**k** - Prestação do valor real dos benefícios (4º do art. 201 da CF/88).

É importante ressaltar que os princípios da Previdência Social são basicamente os mesmos princípios da Seguridade Social. E que o valor dos benefícios não podem ser inferior a um salário mínimo, como ocorreu no sistema anterior com os trabalhadores rurais.

A organização da Previdência Social se dá através do art. 201, CF/88,

De caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (BRASIL, 1988)

Existem três sistemas de previdência: os de capitalização em que para cada contribuinte é feita uma espécie de poupança, de repartição simples o qual as pessoas se solidarizam fazendo contribuições para um fundo, e o misto que consiste na união dos de capitalização com os de repartição simples. O sistema adotado pelo o Brasil e o de repartição simples os ativos contribuem com os inativos.

O atual regime da previdência social brasileira é mutualista, pois o sistema além de oferecer a aposentadoria também concede outros benefícios como auxílio-reclusão.

## **2. Espécies de aposentadoria**

A legislação previdenciária brasileira traz várias formas de aposentadoria do segurado, desde a mais comum às mais incomuns. Para o tema proposto neste trabalho, é imprescindível entender as várias modalidades de aposentadoria, as quais passaremos a estudar uma a uma.

A primeira modalidade de aposentadoria é a por invalidez. Tal modalidade se dá quando o segurado “for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer essa condição” (IBRAHIM, 2008, p. 525).

Dessa forma, a aposentadoria por invalidez ocorre quando o segurado, incapaz para o trabalho por ocasião de uma doença permanente, é impossibilitado de se sarar de tal doença e por ocasião desta é impedido de laborar de forma que garanta sua subsistência. A Previdência Social, portanto, lhe paga uma renda fixa mensal, enquanto permanecer a doença permanente e a impossibilidade de laborar. Caso tal condição desapareça, a aposentadoria por invalidez é automaticamente removida.

Determina a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que a invalidez seja física, quando envolve a perda total ou parcial de alguma parte do corpo ou do movimento da mesma, além das faculdades físicas ou mentais; profissional, quando há a impossibilidade de o empregado continuar laborando na atividade que exercia; geral, quando há impossibilidade de qualquer oportunidade de trabalho para se sustentar.

A aposentadoria por invalidez é determinada pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 201, inciso I determina “que os planos de previdência social atenderão, mediante contribuição, cobertura de eventos de invalidez” (MARTINS, 2006, p. 318) e regulamentado pela Lei 8.213/91, em seus art. 42 a 47.

Deve-se haver o fiel cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais – exceto para os casos de acidente ou segurados especiais – e não se pode receber aposentadoria por invalidez por doença ou lesão existente anteriormente à qualidade de segurado, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento.

Além disso, enquanto a Previdência Social não elaborar a lista de doenças infecciosas descritas no art. 26, II da Lei 8.213/91, não haverá período de carência para a concessão de aposentadoria por invalidez caso o segurado, após à sua filiação, for acometido das seguintes doenças:

Tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS);

contaminação por radiação, com base em conclusão de medicina especializada; hepatopatia grave. (MARTINS, 2006, p. 318-319).

A segunda modalidade de aposentadoria é aquela concedida pela idade do segurado. É o benefício previdenciário mais conhecido pela sociedade e tem como função a subsistência do segurado e de sua família quando da idade avançada do primeiro, onde este não conseguirá mais laborar.

Segundo a legislação previdenciária, será concedida a aposentadoria por idade aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, reduzindo em cinco anos caso o trabalhador seja rural ou cuja atividade seja em regime de economia familiar, como o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, deve o segurado comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, além de, segundo o § 7º do art. 201 da Constituição Federal, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta), se mulher, uma vez que tais requisitos são cumulativos e não alternativos.

Ademais, para fazer jus ao benefício da aposentadoria por idade por atividade rural, deve o segurado comprovar efetivo exercício de atividade rural em relação aos meses imediatamente anteriores à data do requerimento do benefício e durante período igual ao da carência supramencionada. Conforme leciona Ibrahim (2008, p. 532-533), a intenção do legislador era impedir fraudes, uma vez que aquele que trabalhou a vida inteira em atividade urbana, tendo 59 (cinquenta e nove) anos de idade, passa a trabalhar em atividade rural e pede aposentadoria após um ano de trabalho rural, ao completar 60 (sessenta) de idade, antecipando sua aposentadoria, sendo que esta não era a intenção do legislador.

A terceira forma de aposentadoria é aquela devida por tempo de contribuição. Tal aposentadoria se deriva do tempo em que o segurado pagou sua contribuição previdenciária com a Previdência Social, seja como empregado (descontado de seu salário um valor fixo mensal, entre 8 e 11%) ou como autônomo (pagando diretamente).

Determina a Constituição Federal e a Lei 8.213/91 que o tempo de contribuição do segurado é de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher, reduzido o prazo em 05 (cinco) para o professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil, fundamental ou médio.

Porém, o que vem a ser tempo de contribuição? Segundo a legislação previdenciária brasileira,

tempo de contribuição [é] o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social, descontados os períodos legalmente estabelecidos, como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade (IBRAHIM, 2008, p. 543)

Não se computa, como tempo de contribuição, aquilo que já foi considerado para concessão de qualquer aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social ou por outro qualquer regime de previdência. Assim, não pode um servidor público aposentado que volta a laborar, por exemplo, computar o período de contribuição utilizado para sua aposentadoria para computar no segundo labor.

Para fazer jus à aposentadoria integral, deve o contribuinte possuir idade e contribuição mínimas para se aposentar, ou seja, 65 (sessenta e cinco) anos de idade e 35 (trinta) de contribuição, se homem, ou 60 (sessenta) anos de idade e 30 (trinta) de contribuição, se mulher – ou possuir a chamada “fórmula 85/95”, esculpida no novo art. 29-C da Lei 8.212/91<sup>1</sup>, acrescida pela Lei 13.183/15. Segundo a Constituição Federal, em

---

<sup>1</sup> Art. 29-C: O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:

seu art. 201, § 7º, só existe uma forma de aposentadoria: a integral, quando o segurado possui os requisitos de idade e contribuição para aposentar. Tal entendimento se dá por ocasião da redação do referido artigo, que determina que: “É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:”. (BRASIL, 1988), ou seja, os requisitos são acumulativos e não alternativos.

Entretanto, conforme leciona Martins (2006, p. 326), o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) passou a interpretar no sentido de que há duas formas de aposentadoria, em situações e com requisitos distintos: a aposentadoria por tempo de contribuição e a aposentadoria por idade. Porém, só fará jus à aposentadoria integral aquele que detiver os dois requisitos – ou for encaixado na chamada “fórmula 85/95” –, uma vez que existe, no Brasil, o chamado “fator previdenciário”, uma fórmula que leva em consideração o tempo de contribuição do segurado, sua idade e a expectativa de idade dos brasileiros e instituído pela Lei 9.876/99.

---

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024; e

V - 31 de dezembro de 2026.

§ 3º Para efeito de aplicação do disposto no caput e no § 2º, o tempo mínimo de contribuição do professor e da professora que comprovarem exclusivamente tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio será de, respectivamente, trinta e vinte e cinco anos, e serão acrescidos cinco pontos à soma da idade com o tempo de contribuição.

§ 4º Ao segurado que alcançar o requisito necessário ao exercício da opção de que trata o caput e deixar de requerer aposentadoria será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito nos termos deste artigo.

§ 5º (VETADO).

Por fim, há a chamada aposentadoria especial. Tal aposentadoria ocorre quando o segurado trabalha durante um período determinado de tempo em condições que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física.

Durante o labor, o segurado recebe um adicional – chamado de adicional de insalubridade, nas regras do art. 192 da CLT – por trabalhar em condição cuja saúde ou integridade física se degrade com o tempo. É uma forma de reparar o empregado que labora diariamente em um ambiente que degrada lentamente sua saúde. Da mesma forma, a aposentadoria por invalidez tem como função preservar a saúde do profissional, fazendo-o aposentar mais cedo.

Determina a legislação previdenciária que o período mínimo para se pedir aposentadoria especial é de 15, 20 ou 25 anos de trabalho em local insalubre, cujo tempo depende do ambiente a qual foi exposto durante a jornada de trabalho.

O § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91 foi alterado pela Lei 9.032/95, na qual faz referência a agentes nocivos, químicos, físicos ou biológicos, e não mais atividades penosas, insalubres ou perigosas, como era descrito anteriormente.

Conforme leciona Martins (2006, p. 355), agentes nocivos são

os que possam trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador nos ambientes de trabalho, em razão de sua natureza, concentração, intensidade e exposição aos agentes físicos (ruídos, vibração, calor, pressões anormais, radiações ionizantes, etc.), químicos (poeiras, gases, fumos, névoas, óleo contendo hidrocarbonetos, etc.), biológicos (micro-organismos, como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus, etc.)

Por fim, determina o art. 58 da Lei 8.213/91 que a relação de agentes nocivos será determinada pelo Poder Executivo – e não mais por lei -, sendo que o mesmo já regulamentou ao promulgar o Decreto 3.048/99, cujo anexo IV dispõe quais são os agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos

### **3. A extensão dos 25% (vinte por cento) da aposentadoria por invalidez para as demais aposentadorias**

Conforme vimos anteriormente, o aposentado por invalidez que passa a depender da ajuda de terceiros de forma permanente terá um aumento de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da aposentadoria, a qual cessará com a morte do beneficiário. É o que determina o art. 45 da Lei 8213/91, *caput* e seus parágrafos.

Este benefício nasceu exatamente em 1991 com a edição da nova lei de previdência social (a supracitada Lei 8213). Entretanto, jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com sede em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, trouxe ao Direito brasileiro inovação, no sentido de que, pela primeira vez, estendeu o benefício do art. 45 da Lei 8213/91 a todo e qualquer aposentado que necessitar de cuidados permanentes de uma terceira pessoa, para que possa suportar os gastos com terceiro.

Para embasar tal situação, o TRF4 entendeu que uma norma infraconstitucional não poderia se passar por direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, como o da igualdade e a dignidade humana.

O julgamento ocorreu em 27 de agosto de 2013, pela 5ª Turma do Tribunal, e o mesmo entendeu a natureza assistencial do adicional, o caráter protetivo da norma, o princípio da isonomia, preservação da dignidade da pessoa humana, e o descompasso da lei com a realidade social. Devido à riqueza da jurisprudência, é necessário que se traga, neste trabalho, o texto integral da ementa do referido julgado:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS. ACRÉSCIMO DE 25% INDEPENDENTEMENTE DA ESPÉCIE DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. NATUREZA ASSISTENCIAL DO ADICIONAL. CARÁTER PROTETIVO DA NORMA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCOMPASSO DA LEI COM A REALIDADE SOCIAL.

1. A possibilidade de acréscimo de 25% ao valor percebido pelo segurado, em caso de este necessitar de assistência permanente de outra pessoa, é prevista regularmente para beneficiários da aposentadoria por invalidez, podendo ser estendida aos demais casos de aposentadoria em face do princípio da isonomia.

2. A doença, quando exige apoio permanente de cuidador ao aposentado, merece igual tratamento da lei a fim de conferir o mínimo de dignidade humana e sobrevivência, segundo preceitua o art. 201, inciso I, da Constituição Federal.

3. A aplicação restrita do art. 45 da Lei nº 8.213/91 acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, por tratar iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidades básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência

pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física ou mental.

4. O fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, por versar de direito social (previdenciário), deve contemplar a analogia teleológica para indicar sua finalidade objetiva e conferir a interpretação mais favorável à pessoa humana. A proteção final é a vida do idoso, independentemente da espécie de aposentadoria.

5. O acréscimo previsto na Lei de Benefícios possui natureza assistencial em razão da ausência de previsão específica de fonte de custeio e na medida em que a Previdência deve cobrir todos os eventos da doença.

6. O descompasso da lei com o contexto social exige especial apreciação do julgador como forma de aproximá-la da realidade e conferir efetividade aos direitos fundamentais. A jurisprudência funciona como antecipação à evolução legislativa.

7. A aplicação dos preceitos da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência assegura acesso à plena saúde e assistência social, em nome da proteção à integridade física e mental da pessoa deficiente, em igualdade de condições com os demais e sem sofrer qualquer discriminação.

Todavia, a jurisprudência nacional está longe de ser unificada e pacificada. Os demais Tribunais Regionais tratam os aposentados de forma diferenciada, justificando que não existe previsão legal para aplicação do benefício aos demais aposentados, uma vez que o art. 45 da Lei 8213/91 é expresso em garantir o referido auxílio somente aos aposentados de invalidez. São Tribunais legalistas, que entendem que a norma possui poder absoluto e não podem – e devem – ser aplicadas conjuntamente – e subsidiariamente – às normas constitucionais como a Dignidade da Pessoa Humana, Isonomia e Universalidade da Proteção Social.

Como bem leciona Nogueira (2015), os magistrados violam e ignoram o próprio Código de Ética da Magistratura. Segundo o referido doutrinador, o art. 3º do referido Código de Ética determina que: “A atividade judicial deve desenvolver-se de modo a garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, objetivando assegurar e promover a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas.” Ou seja, o magistrado possui, como dever, a garantia e o fomento à dignidade da pessoa humana em sua atividade judicial.

Da mesma forma, Eros Grau, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal sustenta que o juiz não deve meramente aplicar o texto legal, sendo o agente responsável pela produção de normas jurídicas nas quais são extraídas de textos normativos e de fatos atinentes à individualidade de cada caso.

A aplicação do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei 8213/91 aos demais casos de aposentadoria, para os defensores da tese, tem natureza assistencial. A Política Assistencial Brasileira, prevista na Carta Magna de 1988 e regulamentada pelas Lei 8212/91 e 8742/93, visam a garantia de atendimento às necessidades básicas dos cidadãos. A própria Constituição Federal, em seu art. 203, determina que a assistência social será prestada a qual pessoa a que dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social.

Ademais, os defensores da aplicação irrestrita do benefício do art. 45 da Lei 8213/91 acreditam que o referido benefício para aqueles que necessitam de auxílio permanente de terceiros não se dá pela aposentadoria por invalidez, mas sim pelo terceiro cuidador. Houve um equívoco do legislador infraconstitucional em acreditar que somente os aposentados por invalidez poderiam vir a necessitar de auxílio permanente de terceiros. Os princípios constitucionais devem, portanto, corrigir tal equívoco.

E quais seriam estes princípios constitucionais? Conforme Nogueira (2015) arrola, são quatro os grandes princípios que embasam a concessão do benefício do art. 45 da Lei 8213/91 a todos os aposentados. O primeiro deles é o Princípio da Isonomia ou Igualdade, dissertado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, a qual determina tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades. No caso em comento, não há desigualdade entre o aposentado por invalidez e os demais aposentados, quando todos necessitam de auxílio permanente de terceiros. Confronta-se, portanto, com esse princípio a separação do art. 45 da Lei 8213/91, uma vez que não há desigualdade para haver tratamento desigual.

O segundo princípio é o da Universalidade da Seguridade Social, esculpido no art. 194, I da Constituição Federal. Este princípio disserta haver ligação direta aos riscos sociais amparados pelo sistema, ou seja, todo e qualquer risco social, “toda e qualquer situação de vida que possa levar ao estado de necessidade – deve ser amparado pela Seguridade Social” (NOGUEIRA, 2015). A denegação do benefício fere de morte este princípio.

O terceiro princípio é o da Proteção Insuficiente. Tal princípio assegura o direito fundamental social prestacional não iludido pelo Poder Público, que não pode se omitir no dever de implementar as políticas públicas necessárias à satisfação desses direitos,

pela adoção de política pública inadequada ou insuficiente. Uma vez que não há proteção de todos os aposentados, a política pública é insuficiente.

O quarto e último princípio é o da Dignidade da Pessoa Humana, talvez o principal e mais importante princípio que vigora no Direito Brasil, chamado inclusive de *supraprincípio* por diversos doutrinadores. É um dos princípios fundadores do Estado Brasileiro, uma vez que se encontra na Constituição Federal em seu art 1º (inciso III). O princípio abrange uma série de valores da sociedade, a qual devem todas as normas se adequarem à realidade e à modernização da sociedade, em comunhão com a evolução e com as tendências do ser humano.

Dessa forma, percebe-se que a não aplicação do benefício contido no art. 45 da Lei 8213/91 a todos os aposentados viola de morte diversos princípios constitucionais, sendo completamente ilegal e irregular. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região agiu de maneira correta ao estender o benefício a todos os aposentados e se espera que tal entendimento se torna cada vez mais frequente, até que seja – e espera-se que seja rápido – pacificado e uniformizado pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal.

### **Considerações finais**

A legislação previdenciária brasileira preconiza que os aposentados por invalidez, a qual necessitam de ajuda permanente de outra pessoa, passe a receber do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) um aumento na aposentadoria no montante de 25% (vinte e cinco por cento), e que servirá para auxiliar o aposentado a pagar as custas dessa terceira pessoa, seja esta parente – a qual terá custos de alimentação, hospedagem, etc. – ou terceira pessoa – a qual terá custo trabalhista.

Entretanto, criou-se a dúvida em relação aos demais aposentados. Qualquer aposentado pode, a médio ou ha longo prazo, necessitar de ajuda de uma terceira pessoa para auxiliá-lo em caráter permanente, seja por ocasião de idade elevada, seja por ocasião de doença incapacitante, adquirida após a aposentadoria voluntária (Acidente Vascular Cerebral, Mal de Parkinson ou de Alzheimer, dentre outros). E tais situações, seja as doenças, seja a idade elevada, determinam que o idoso necessite de ajuda de terceira pessoa.

Em decisão inovadora, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região permitiu que os aposentados voluntários a qual necessitasse de ajuda permanente de terceira pessoa poderia receber o aumento de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do benefício.

O entendimento do Tribunal foi que não há qualquer possibilidade de diferenciação entre um aposentado por invalidez e um aposentado voluntário quando ambos necessitem de ajuda permanente de terceiros, sendo que a permissão que somente uma das categorias recebesse o auxílio faria com que violassem os Princípios da Isonomia, da Universalidade da Seguridade Social e o da Proteção Insuficiente.

Todavia, tal posicionamento não é unânime no Direito brasileiro, as quais muitos Tribunais entendem que o benefício deva ser concedido apenas aos aposentados por invalidez por somente estes estarem abarcados pela legislação previdenciária, no art. 45 da Lei 8213/91. Tal posicionamento, muito embora coerente, viola direitos – principalmente o da Dignidade Humana -, além de afastar garantias constitucionais, que sirvam para proteger os direitos da pessoa, a começar pela dignidade humana em nome de uma norma errônea e defasada. Deve-se, portanto, corrigir tal vício na legislação previdenciária, e tal entendimento dos Tribunais, para que se garanta a universalidade da proteção dos aposentados, respeitando-se assim o direito de todos à proteção da seguridade social.

## **Referências**

BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 26 abr. 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 12 ed. Niterói: Rio de Janeiro, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, Gabriel José de Andrade. *A extensão da majoração de 25% aplicada ao aposentado que necessita de auxílio de terceiro para sobrevivência*, 2015. Disponível em: <<http://gabrielnogueira353.jusbrasil.com.br/artigos/144023750/a-extensao-da-majoracao-de-25-aplicada-ao-aposentado-que-necessita-de-auxilio-de-terceiro-para-sobrevivencia>>. Acesso em: 14 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os planos da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em 02 mar. 2016.

SILVEIRA, Zainara Costa da. *Adicional de 25% para aposentados por invalidez: possibilidade de extensão aos demais benefícios*, 2015. Disponível em: <<http://zainaraadv.jusbrasil.com.br/artigos/208429492/adicional-de-25-para-aposentados-por-invalidez-possibilidade-de-extensao-aos-demais-beneficios>>. Acesso em: 13 mai. 2016.