



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% DA
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A OUTRAS APOSENTADORIAS
DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Cássio Sbaraini

Lajeado, julho de 2016

Cássio Sbaraini

**A (IM)POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% DA
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A OUTRAS APOSENTADORIAS
DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia e Artigo, do Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Márcia Maria Pierozan

Lajeado, julho de 2016

RESUMO

O adicional de 25% da aposentadoria por invalidez está previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, aumentando o valor do benefício do aposentado por invalidez que se encontre em estado de necessidade de assistência permanente de terceiros. Esta monografia tem como objetivo geral analisar a extensibilidade desta previsão legal aos demais benefícios de aposentadoria do regime geral de previdência social, frente ao conceito da declaração de inconstitucionalidade e dos princípios constitucionais e gerais que regem o direito previdenciário. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Assim, as considerações começam pela apresentação da seguridade social como um todo, logo assumindo enfoque às aposentadorias do regime geral de previdência social. Em seguida, adentra no estudo de alguns princípios constitucionais e gerais do direito previdenciário, bem como a consequente declaração de inconstitucionalidade que pode vir a assolar os atos e as Leis que os desrespeitam, cuja existência é de vital importância para a manutenção da ordem jurídico-legal. Finalmente, examina a (im)possibilidade da extensão do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez a outras aposentadorias do regime geral de previdência social. Nesse sentido, conclui que a previsão contida no artigo 45 da Lei 8.213/1991 é inconstitucional, tendo em vista ferir a maior parte dos princípios que regem a seguridade social, em especial o direito à igualdade, pois a previsão exclusiva do artigo em comento tende a aplicar direitos diferentes a pessoas em situação fática semelhante, e a extensão aos aposentados das demais espécies de aposentadoria mostra-se adequada para garantir a dignidade dos aposentados desafortunados que, durante a vida laborativa, mostraram-se previdentes.

Palavras-chave: Regime geral de previdência social. Aposentadoria por invalidez. Adicional de 25%. Extensão a outras aposentadorias.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 A SEGURIDADE SOCIAL E ALGUNS BENEFÍCIOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.....	8
2.1 Composição da seguridade social.....	9
2.1.1 Saúde.....	9
2.1.2 Assistência social.....	11
2.1.3 Previdência social.....	14
2.2 Abordagem sucinta das aposentadorias no regime geral de previdência social.....	15
2.2.1 Aposentadoria por idade.....	16
2.2.2 Aposentadoria por tempo de contribuição.....	18
2.2.3 Aposentadorias da pessoa com deficiência.....	19
2.2.4 Aposentadoria especial.....	22
2.2.5 Aposentadoria por invalidez.....	22
2.3 O adicional de 25% da aposentadoria por invalidez.....	24
3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E GERAIS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	26
3.1 Conceito, natureza e função dos princípios.....	27
3.2 Alguns princípios constitucionais diretivos do direito previdenciário.....	28
3.2.1 Princípio da dignidade humana.....	29
3.2.2 Princípio da isonomia.....	30
3.2.3 Princípio da solidariedade.....	32
3.2.4 Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento.....	34
3.2.5 Princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.....	36
3.2.6 Princípio da precedência da fonte de custeio.....	38
3.2.7 Princípio do equilíbrio financeiro e atuarial.....	39
3.3 Declaração de inconstitucionalidade.....	40
3.3.1 Conceito e alcance.....	41
3.3.2 Efeitos da declaração.....	44

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A OUTRAS APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	46
4.1 Previsão legislativa atual.....	46
4.2 A (im)possibilidade de aplicação do percentual de 25% da aposentadoria por invalidez a outros benefícios.....	48
4.3 O confronto entre princípios constitucionais e o princípio da Proporcionalidade/razoabilidade.....	52
4.4 Entendimento jurisprudencial.....	61
5 CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	69
ANEXO A.....	75

1 INTRODUÇÃO

A aposentadoria por invalidez surge no direito brasileiro como forma de proteger o trabalhador e sua família contra doenças e acidentes que o tornem incapaz para atividades que lhe garantam subsistência, garantindo seu sustento enquanto permanecer incapaz. Além disso, há a possibilidade de recebimento de adicional de 25% no caso de a incapacidade do aposentado por invalidez gerar necessidade de auxílio permanente de terceiros, denominada pela doutrina de “grande invalidez”, não importando se esta necessidade vier acompanhada da invalidez ou tempos após.

Contudo, a possibilidade de abrangência do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez em caso de necessidade de auxílio permanente de terceiros, adicional este previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, para as outras espécies de benefícios é fonte de variadas e divergentes opiniões, existindo discussões doutrinárias, bem como decisões jurisprudenciais resolvendo a questão de maneiras opostas, o que justifica a relevância do estudo em enfoque. Sob a letra da legislação, para que o aposentado seja elegível ao adicional de 25%, a incapacidade deve ser ou ter sido a causa da concessão da aposentadoria.

Analisando sob outra ótica, os aposentados sob diferente preceito legal podem, também, vir a se tornar incapazes, bem como necessitar de auxílio permanente de terceiros, todavia sem possibilidade do recebimento de adicional algum, por ausência de previsão legal. Discute-se que a não concessão do referido adicional para os demais aposentados que se enquadram nos demais requisitos do artigo 45 da Lei 8.213/1991 feriria os princípios constitucionais, bem como se, por

consequência, o mencionado diploma legal poderia ser alvo de declaração de inconstitucionalidade, visando a ampliar este direito aos demais aposentados.

Discutível e defensável tal tese, tendo em vista que aposentados em mesma situação fática serão tratados de maneira diferente, pelo fato de haver diferença somente no âmbito temporal de ordem de sucessão dos fatos: se a incapacidade para o trabalho ocorreu no momento da aposentadoria, ou após.

Nesse sentido, o presente trabalho monográfico pretende, como objetivo geral, analisar a extensibilidade da previsão, hoje exclusiva ao benefício de aposentadoria por invalidez, do adicional de 25% por necessidade de auxílio permanente de terceiros para as demais aposentadorias do regime geral de previdência social. O estudo problematiza: É possível a ampliação da elegibilidade do adicional de 25% por necessidade de auxílio permanente de terceiros da aposentadoria por invalidez a outros benefícios de aposentadoria do regime geral de previdência social? Como hipótese para tal questionamento, elaborou-se a resposta de que o adicional de 25% por necessidade de auxílio permanente de terceiros, na medida em que é concedido apenas aos aposentados por invalidez, fere o princípio da isonomia, tendo em vista que tende a tratar aposentados na mesma situação fática de forma diferente. Por isso, entende-se que a elegibilidade para a obtenção desse adicional deveria ser estendida a todos os aposentados.

Quanto à abordagem, a pesquisa será qualitativa, tendo em vista a inexistência de medição estatística e prática, mas aprofundamento através da utilização de diversos elementos, despidos de mensuração matemática, ponderando-os para chegar a uma conclusão, consoante assim ensinam Mezzaroba e Monteiro (2014). Para que se obtenha a finalidade que o estudo deseja, empregará-se o método dedutivo, cuja instrumentalização se dará através de procedimentos técnicos baseados na doutrina, jurisprudência e legislação, relacionados, inicialmente, com a seguridade social, atravessando as questões constitucionais dos princípios e declaração de inconstitucionalidade, chegando-se, assim, ao ponto específico da (im)possibilidade de extensão do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez aos demais benefícios de aposentadoria do regime geral de previdência social.

Assim, no primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo será abordada a seguridade social. Inicialmente, será introduzido ao tema da seguridade social como um todo, com a conseqüente apresentação dos subsistemas englobados por este tema. Serão destacados, em especial, o conceito e as características das aposentadorias do regime geral de previdência social, bem como do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez.

Já ao segundo capítulo, serão apresentadas as questões constitucionais necessárias para o desenvolvimento do tema, envolvendo, assim, os princípios constitucionais gerais e específicos da previdência social, aos quais serão introduzidos e estudados, conhecendo seus fundamentos e peculiaridades, bem como a conseqüente possibilidade de declaração de inconstitucionalidade decorrente do infringimento destes princípios, tendo em vista a defesa dos direitos previstos e assegurados na Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

Por conseguinte, no terceiro capítulo, demonstrar-se-á a atual solução prevista em Lei; far-se-á a conexão das ideias expostas nos capítulos anteriores, resolvendo-se a questão acerca da (im)possibilidade de se estender o adicional de 25% da aposentadoria por invalidez às demais aposentadorias do regime geral de previdência social, bem como, especialmente, se essa solução se apresenta adequada perante o ordenamento principiológico que cerca o tema. Além disso, também serão amostradas as soluções que os tribunais têm adotado perante este assunto em específico.

2 A SEGURIDADE SOCIAL E ALGUNS BENEFÍCIOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA

A pobreza causada pela evolução socioeconômica deixou de ser problema individual, passando a ser um problema social (SANTOS, 2015, p. 29), e, neste contexto, se não atendidas as necessidades individuais, haverá repercussão aos demais indivíduos e à sociedade inteira (RIBEIRO, 2011, p. 40). A seguridade social é definida como sendo “o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade [...]” (art. (artigo) 194, CF/1988), e subdivide-se em previdência social, assistência social e saúde (art. 1º da Lei 8.212/1991). Nas palavras de Ibrahim:

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 para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (IBRAHIM, 2012, p. 5).

Na CF/1988 estão os pilares da seguridade social. Nos arts. 194 e seguintes encontram-se suas características básicas, porém salta aos olhos a tamanha importância dada pelo legislador ao instituto ao cercar-lhe de proteções, como competência legislativa exclusiva da União (art. 22, XXIII), vedação de utilização de seus recursos para cobrir déficits (art. 167, VIII), bem como exclusão de empresas que devem ao sistema da seguridade social do gozo de benefícios ou incentivos fiscais (art.195, § (parágrafo) 3º).

Segundo as palavras de Horvath Júnior (2004, p. 77), a “seguridade social é um sistema em que o Estado garante a libertação da necessidade”. Ibrahim (2012,

p. 1) contribui, tratando que o verdadeiro nascituro do espírito da proteção social adveio das antigas famílias, nas quais os cuidados dos idosos e incapazes eram incumbência dos mais jovens e aptos ao trabalho.

2.1 Composição da seguridade social

Percebendo sua impotência diante dos encargos produzidos pelos riscos sociais, a sociedade criou a seguridade social (DUARTE, 2008, p. 23), a qual é gênero, cujas espécies são previdência social, assistência social e a saúde (MARTINS, 2004, p. 22), sobre as quais passa-se a expor.

2.1.1 Saúde

Segundo o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), a saúde é direito de todos e dever do Estado, e seu acesso deve ser universal e igualitário. Segundo a lição de Vianna (2014, p. 21), o acesso à saúde sem a necessidade de contribuição à seguridade social foi um importante avanço trazido pela CF/1988.

Ressalta o art. 197 da Constituição que as atividades de saúde têm relevância pública, sendo que sua organização obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes discriminados pelo art. 198 da Carta Magna, bem como pelo parágrafo único do art. 2º da Lei 8.212/1991:

- I. acesso universal e igualitário;
- II. provimento das ações e serviços através de rede regionalizada e hierarquizada, integrados em sistema único;
- III. descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- IV. atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas;
- V. participação da comunidade na gestão, fiscalização e acompanhamento das ações e serviços de saúde;
- VI. participação da iniciativa privada na assistência à saúde, obedecidos os preceitos constitucionais.

Vianna (2014) diz que a Lei nº 8.080/1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, deu importante passo para aumentar a eficiência às ações de saúde, a partir da criação do Sistema Único de Saúde (SUS). A criação de tal sistema, inclusive, atendeu à exigência contida no artigo 196

da CF/1988, bem como à disposta no artigo 23, inciso II, do mesmo diploma legal, dispostos logo abaixo:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...]

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Gonçales (2007), sobre o assunto, ressalta a vigorosa natureza securitária da saúde, tendo em vista que:

[...] dá-se proteção à pessoa pelo fato de ser pessoa, ausentes indagações de ordem social, jurídica, etc. Considerando que a saúde, por definição legal, é “direito”, há de existir o correlato “dever” de alguém. Esse “dever” é atribuído ao Estado (**lato sensu**). É o Estado quem tem o dever de prover condições indispensáveis ao exercício cabal do direito à saúde (GONÇALES, 2007, p. 16, grifo do autor).

O autor continua, ressaltando o caráter preventivo da saúde, no qual prioriza-se evitar as doenças, não se limitando a curá-las. Desta forma, a saúde também deve atenção a questões sanitárias e outros fatores relevantes, como a alimentação, moradia, saneamento básico, preservação do meio ambiente, trabalho, renda, educação, transporte, lazer, acesso a serviços e bens essenciais. Ibrahim (2011, p. 12) destaca as seguintes atribuições inerentes ao SUS, previstas na Lei 8.080/1990:

I – controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde, além de participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III – ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V – incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI – fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII – participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Ibrahim (2011, p. 11) ressalta que a Constituição não veda a criação de empreendimentos voltados ao lucro na área da saúde, somente vedando o aporte de recursos públicos a estas. Opina que é moralmente questionável o fato de a

CF/1988 não proibir esta criação de empreendimentos voltados ao lucro na área da saúde, apesar de concordar com a vedação ao aporte de recursos a esses empreendimentos. É possível, no entanto, conforme destaca o autor, haver o aporte de recursos públicos caso a instituição privada participe, filantrópica ou sem fins lucrativos, de forma complementar ao SUS (199, §2º, CF/1988).

2.1.2 Assistência social

A assistência social está prevista no artigo 203 da CF/1988, como forma de auxílio aos necessitados:

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.

Segundo Correia e Correia (2013, p. 31), referindo-se à concepção distributiva da seguridade social, o exercício de uma atividade profissional passa a não ser mais obrigatório para a utilização da assistência social, tendo em vista que o firmamento da ideia de solidariedade, segundo a qual a sociedade assume o dever de garantir uma melhor distribuição de renda, retira o requisito de contribuição ao sistema. Isto quer dizer que a assistência social beneficia a todos, desde que cumpridos os requisitos, mas sempre independentemente de contribuição.

No entanto, ressalta-se que maior parte dos benefícios não têm este extremo caráter solidário, ou seja, maior parte depende de contribuição, o que é de fácil constatação a partir da comparação da quantidade de benefícios previstos na Lei 8.213/1991, os quais dependem de contribuição, e Lei 8.742/1993, por sua vez independentes de contribuição. É possível aumentar a gama de benefícios disponíveis a um indivíduo na medida em que há contribuições vertidas para o sistema securitário. A Lei 8.213/1991 prevê vários benefícios a título de previdência

social, deixando claro, em seu artigo 1º, que beneficiará somente mediante contribuição.

O maior benefício de prestação pecuniária da assistência social é o Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993). É devido, segundo o artigo 20 da mencionada Lei, ao maior de 65 (sessenta e cinco) anos ou à pessoa com deficiência que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, concedendo-lhes o valor de um salário-mínimo mensal. Vianna (2014) traz o conceito de pessoa com deficiência, abaixo:

Pessoa com deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas [esta mesma definição é encontrada no art. 1 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como em diversas outras Leis]. A lei define como impedimentos de longo prazo aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 anos. O conceito de deficiência da lei não confunde-se com o de deficiência física. É evidentemente mais amplo; por isso, o benefício não é devido somente aos portadores de deficiência física (VIANNA, 2014, p. 34).

Em relação ao BPC, a Lei institui que a renda mensal familiar máxima deve ser inferior a um quarto do salário-mínimo **per capita** para que o benefício seja concedido (art. 204, V, CF/1998 cominado com art. 20, §3º, Lei 8.742/1993). Dito em outras palavras, caso a renda da família, dividida pelo número de integrantes, resulte igual ou mais de um quarto do salário-mínimo, nenhum dos membros da família terá direito a receber o benefício. Ibrahim (2011, p. 14) ressalta, todavia, que este limite não é absoluto, citando o voto do Ministro Felix Fischer, o qual se expõe abaixo:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. [...] A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido (Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 200300429598, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Felix Fischer. Julgado em 26/08/2003, publicado em 20/10/2003).

No mesmo sentido é o posicionamento mais recente do Supremo Tribunal Federal (STF):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o critério definido pelo art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 é apenas um indicativo objetivo, o qual não exclui a possibilidade de verificação da hipossuficiência econômica dos postulantes do benefício assistencial de prestação continuada [...] (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 834476, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em 03/03/2015, publicado em 08/04/2015).

Ibrahim (2011, p. 14) conclui, tratando que, de fato, apesar de o Legislador, com frequência, se utilizar de parâmetros objetivos para a fixação de direitos, “a restrição financeira pode e deve ser ponderada com características do caso concreto”, pois ainda que a extensão de benefício somente possa ser feita por Lei, o intérprete não deve se omitir à realidade.

A assistência social vem, portanto, garantir renda mínima àquelas pessoas conceituadas por lei como necessitadas. Ademais, “segundo a concepção distributiva, o exercício de uma atividade profissional deixa de ser o elemento fundamental do direito à seguridade social. Aqui, o objeto é a necessidade dos indivíduos” (CORREIA; CORREIA, 2013, p. 31), sendo esta concepção – a distributiva – a norteadora do sistema da assistência social, conforme já destacado.

Desta forma, as pessoas que possuem condições pecuniárias de se manter não serão destinatárias do benefício assistencial. Contudo, a assistência social não é limitada ao BPC, e outras ações assistenciais podem, sim, ser direcionadas àqueles mais abastados, como, por exemplo, aquelas direcionadas a providenciar melhor convívio do beneficiário em sociedade, tendo em vista que, neste ponto, o conceito “pessoa necessitada” se torna mais elástico (IBRAHIM, 2011, p. 13).

O art. 204 da CF/1988 prevê que o custeio das ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos da seguridade social, previstos no art. 195 do mesmo diploma legal, além de outras fontes. Gonçalves (2007, p. 23) cita como exemplos de outras fontes as contribuições canalizadas do sistema de previdência social, algumas contribuições nos orçamentos da União, dos Estados e dos Municípios, ressaltando que as isenções de impostos e taxas, bem como as subvenções federais, estaduais e municipais às entidades filantrópicas constituem, também, fontes de custeio da assistência social.

Por fim, ressalta Gonçalves (2007, p. 22) que os objetivos da assistência social consistem em não se permitir que pessoas se transformem em indigentes, sem condições mínimas de sobrevivência. Ibrahim (2011, p. 15) concorda, trazendo à tona o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual traz como núcleo essencial o “mínimo existencial”, ou seja, o mínimo necessário para a sobrevivência digna do ser humano, objetivo primário da assistência social.

2.1.3 Previdência social

A previdência social baseia-se no princípio da contributividade, ou seja, para a obtenção dos benefícios que esta tem a oferecer, deve-se necessariamente, salvo exceções previstas em lei, verter contribuição ao sistema (IBRAHIM, 2011, p. 30), e a contraprestação se dará por parte do Estado em caso de atendimento das exigências da Lei para determinado benefício.

Na presente data, o órgão responsável por conceder e manter benefícios previdenciários é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal, com fundamento no artigo 17 da Lei 8.029/1990.

Não se confundem os institutos da previdência social e da assistência social: ambos coexistem, têm seus próprios benefícios e regras próprias. A previdência social é regida pelas Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, sendo destinada ao trabalhador contribuinte e aos que facultativamente contribuem, estes sem trabalho, enquanto a assistência social é regida pela Lei 8.742/1993, sendo destinada aos necessitados, prevendo benefícios sem necessidade de contribuição.

Está organizada sob a forma de regime geral, cobrindo os eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada; protegendo a maternidade, o trabalhador em situação de desemprego involuntário, a família do segurado de baixa renda, inclusive no evento de reclusão, tudo segundo o artigo 201 da CF/1988.

Ressalta Vianna (2014, p. 23) que a Lei trouxe a expressão “regime geral” como forma de dizer que tal regime deve cobrir todos os trabalhadores, no entanto, tal regra comporta exceções, como, por exemplo, os servidores públicos, conforme previsão expressa do art. 40 da CF/1998, tendo em vista que estes estão cobertos

pelos seus respectivos regimes próprios da previdência. Concluiu o estudioso, portanto, que o regime geral é aquele que abrange todos os trabalhadores vinculados à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A partir da análise da Lei, é possível deduzir que o objetivo do Estado com a criação da previdência social é a proteção do trabalhador contra sinistros que o impossibilitem de trabalhar, reduzam sua capacidade laborativa, bem como outras situações que, apesar de não serem sinistros (como a maternidade, por exemplo), geram necessidades para o indivíduo e necessitam da atenção do Estado (IBRAHIM, 2011, p. 28). Apesar de a proteção contra estas necessidades parecer uma questão de proteção individual, reveste-se de espírito de proteção coletiva, tendo em vista que os problemas que acompanham a incapacidade de um indivíduo e a consequente impossibilidade de auferir renda podem, definitivamente, atingir toda a coletividade (IBRAHIM, 2011, p. 77).

2.2 Abordagem sucinta das aposentadorias no regime geral de previdência social

A seguridade social conta com vários tipos de prestações que visam a atender às necessidades da sociedade por meio de um complexo sistema de benefícios, cada um destes possuindo suas características e requisitos, na forma das Leis 8.213/1991 e 8.742/1993.

A previdência social concederá, em regime geral, cumpridos os requisitos, os seguintes benefícios, previstos no art. 18 da Lei 8.213/1991: quanto ao segurado: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio-acidente; quanto ao dependente: pensão por morte e auxílio-reclusão; e, por fim, quanto ao segurado e dependente: serviço social e reabilitação social.

No presente item serão abordadas, de forma sucinta, as aposentadorias do regime geral de previdência social (RGPS), por serem temas de cujo conhecimento prévio é imprescindível para a captura da ideia central da presente obra. Tendo em

vista não criar interesse para o tema-chave que será tratado no capítulo final, o presente item abster-se-á de tratar dos demais benefícios da seguridade social.

Atualmente o RGPS conta com várias regras de aposentadoria, previstas na Lei 8.213/1991 e na Lei Complementar 142/2013 (LC 142/2013). São elas: aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadorias da pessoa com deficiência; aposentadoria especial; aposentadoria por invalidez, sobre as quais se adentrará a seguir.

2.2.1 Aposentadoria por idade

O benefício da aposentadoria por idade está previsto no art. 48 da Lei 8.213/1991, sendo concedido ao segurado homem com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e à segurada mulher com 60 (sessenta) anos de idade, observado o cumprimento da carência, que, para este benefício, exige prévias 180 (cento e oitenta) contribuições mensais. Na letra da Lei: “Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher”.

Em se tratando de trabalhadores rurais, os limites de idade serão diminuídos de 5 (cinco) anos, aposentando-se o homem com 60 (sessenta) anos de idade, e a mulher com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, desde que cumpridos 15 (quinze) anos de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tendo em vista a necessidade de se observar a carência, conforme §§ (parágrafos) 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991, logo abaixo:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve 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, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

No ano de 2008, a partir da criação da Lei 11.718/2008, foi acrescentado o §3º ao artigo 48 da Lei 8.213/1991, o qual prevê o seguinte:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

A doutrina dá ao instituto criado a partir deste parágrafo o nome de “aposentadoria por idade mista” ou “aposentadoria por idade híbrida”, tendo em vista que permite ao segurado mesclar períodos urbanos e rurais para fins de cumprimento de carência, sendo exigidos 65 (sessenta e cinco) anos de idade para que o homem se aposente, e 60 (sessenta) para a mulher, equiparando-se, assim, ao trabalhador urbano, no que tange ao requisito etário (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 698).

Cabe mencionar que, apesar de o §3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 expressamente limitar seu benefício aos trabalhadores rurais, a jurisprudência entende que não é necessário que a última atividade realizada seja rural, bastando implementar os demais requisitos (BRASIL, 2011). Dito de outra forma, não é requisito, para a jurisprudência, que o segurado seja trabalhador rural, bastando o ter sido em algum momento de sua vida contributiva. Ibrahim (2011) reforça a ideia exposta, ressaltando que, **in verbis**:

A interpretação literal do §3º desse dispositivo pode conduzir o intérprete a entender que somente os trabalhadores rurais farão jus à aposentadoria “mista” ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher. Entretanto, essa não é a melhor interpretação para as normas de caráter social. As normas previdenciárias devem ser interpretadas com base nos princípios constitucionais que regem o sistema, especialmente aqueles contidos nos art. 194, parágrafo único, e art. 201 da CF/1988. Assim, em respeito ao princípio da uniformidade e da equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, previsto no art. 194, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, é possível a concessão de aposentadoria por idade para qualquer espécie de segurado mediante a contagem, para fins de carência, de períodos de contribuição, tanto como segurado urbano ou como rural, e de períodos de atividade, com ou sem a realização de contribuições facultativas, de segurado especial (IBRAHIM, 2011, p. 699).

Desta forma, a jurisprudência tornou menos rígidas as regras previstas na Lei, garantindo a aposentadoria dos contribuintes que mesclaram, durante sua vida laborativa, períodos rurais e urbanos.

2.2.2 Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição está prevista nos arts. 52 a 56 da Lei 8.213/1991. Os artigos fazem menção ao termo “aposentadoria por tempo de serviço”, porém, desde a Emenda Constitucional nº 20/1998 (EC nº 20/1998), tais artigos definitivamente se referem à aposentadoria por tempo de contribuição. Não se adentrará profundamente nesta alteração, limitando-se este trabalho a mencionar que esta mudança teve como objetivo adotar o aspecto contributivo no regime previdenciário brasileiro (IBRAHIM, 2011, p. 597).

Será concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao contribuinte homem com 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, e à mulher com 30 (trinta) anos de contribuição, com redução de 5 (cinco) anos para professores que comprovem tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio (IBRAHIM, 2011, p. 598).

A carência para a obtenção do benefício exige prévias 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei 8.213/1991). Ressalta-se que há períodos nos quais é computado tempo de contribuição, mas não carência. Por exemplo: a) quando há pagamento em atraso, não será computado para fins de carência contribuições anteriores à primeira contribuição feita no prazo devido (art. 27, II, Lei 8.213/1991); b) especificamente para a aposentadoria por tempo de contribuição, o período de trabalho rural sem efetiva contribuição, realizado antes da Lei 8.213/1991, é computado para fins de tempo de contribuição, mas não para carência (art. 55, §2º, Lei 8.213/1991).

Originalmente, na letra da proposta da EC nº 20/1998, havia o requisito idade, de 60 (sessenta) anos para o homem e 55 (cinquenta e cinco) para a mulher. Contudo, este limitador idade não teve a aprovação do Plenário (IBRAHIM, 2011, p. 599). Assim, hoje, não há idade mínima para se aposentar por tempo de contribuição.

Sobre esta aposentadoria incide o polêmico fator previdenciário, uma fórmula instituída pelo Governo “para dar um tratamento financeiro e atuarial à previdência no Regime Geral, onde não há limite mínimo de idade para as aposentadorias por

tempo de contribuição, que estavam ocorrendo precocemente e em grandes proporções” (SANTOS, 2009, p. 93).

Todavia, conforme a Lei 13.183/2015, em seu art. 2º, é possibilitado ao aposentando escolher pela não incidência do fator previdenciário, desde que tenha a pontuação necessária. A pontuação, nos termos da Lei, é adquirida através da soma tempo de contribuição mais idade, devendo a mulher somar, na data da elaboração do presente trabalho monográfico, 85 (oitenta e cinco), e o homem 95 (noventa e cinco). Ressalta-se, todavia, que há previsão de majoração futura da soma necessária para se beneficiar desta regra.

Não serão aprofundadas as regras das aposentadorias proporcionais, tampouco as regras de transição para os filiados ao RGPS antes de 16 de dezembro de 1998, tendo em vista que, segundo Ibrahim (2012, p. 611), a primeira deixou de existir e a segunda é letra morta da lei, não criando, portanto, interesse para a presente obra.

2.2.3 Aposentadorias da pessoa com deficiência

No artigo 201, §1º, da CF/1988, com redação conferida pela Emenda Constitucional nº 47/2005, lê-se:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas 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.

As aposentadorias da pessoa com deficiência visam a atender ao disposto no texto constitucional acima, criando requisitos diferenciados aos segurados portadores de deficiência, cujos critérios estão previstos na LC 142/2013. No art. 2º desta Lei encontra-se a justificativa de sua instituição:

Art. 2º Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Desta forma, os deficientes terão vantagens perante a previdência, diferenciando-se dos segurados comuns. No caso das aposentadorias, aposentar-se-ão com menos tempo, podendo decrescer gradativamente os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição conforme sua deficiência seja de grau leve, médio, ou grave, bem como, independente do grau de deficiência, diminuir a idade requisitada à aposentadoria por idade a 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, para a mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, para o homem. O art. 3º da LC 142/2013 especifica estas vantagens:

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - 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;

II - 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;

III - 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; ou

IV - 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.

Assim, vê-se que a LC 142/2013 concede nada mais que algumas vantagens aos deficientes em benefícios já existentes, especificamente em relação a dois: aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade.

Há de se ressaltar que, no caso de deficiência anterior à LC 142/2013, será realizada certificação, quando da primeira avaliação, fixando-se a data provável do início da deficiência, não se admitindo, para tanto, prova exclusivamente testemunhal (§§ 1º e 2º do art. 6º da LC 142/2013).

Outrossim, é previsto, na forma do art. 7º da LC 142/2013, que o segurado pode vir a trabalhar em períodos de diferentes graus de deficiência, bem como mesclar períodos com e sem deficiência. A Lei menciona a possibilidade de se realizar o cálculo de forma proporcional, ou seja, deverá ser feito cálculo levando em conta o tempo trabalhado em cada grau de deficiência, aplicando o respectivo coeficiente idade da aposentadoria do deficiente sobre aposentadoria comum. Ibrahim (2011) apresenta o tema de forma mais detalhada:

De acordo com o Decreto n. 8.145/2013, será possível converter o tempo trabalhado de duas formas. A primeira possibilidade é a conversão do tempo exercido como deficiente (tempo especial) em tempo comum, com

fator de conversão positivo (1,21 = acréscimo de 3 anos). Nesse caso, o segurado passa a ter: 14 anos comuns + 15 anos especiais + 3 anos (conversão do tempo especial em comum), totalizando 32 anos de tempo comum. Tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, que exige 35 anos de contribuição. A segunda possibilidade é a conversão do tempo comum (exercido sem deficiência) em tempo especial, com fator de conversão negativo (0,83 = redução de 2,38 anos). Nesse caso, o segurado passa a ter: 11,62 anos especiais (conversão do tempo comum em especial) + 15 anos especiais, totalizando 26,32 anos de tempo especial, que exige 29 anos de atividade em caso de deficiência moderada (IBRAHIM, 2011, p. 748).

Continua o autor:

Quando o segurado comprovar a deficiência durante todo o período de contribuição exigido, com alteração no grau de deficiência, a conversão deverá ser feita de tempo especial para tempo especial, levando-se em consideração a atividade de maior duração. A solução adotada no Decreto n. 8.145/2013 é similar à prevista no art. 66 do Decreto n. 3.048/1999, que estabelece as regras de conversão para o segurado que exerceu sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais sem completar em qualquer delas o mínimo exigido (IBRAHIM, 2011, p. 748).

Quanto ao acúmulo de atividades consideradas especiais (prejudiciais à saúde ou à integridade física) e atividades realizadas por portador de deficiência, ressalta o art. 10 da LC 142/2013 que não poderão ser cumulados, no tocante ao mesmo período, **in verbis**:

Art. 10. A redução do tempo de contribuição prevista nesta Lei Complementar não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

No entanto, caso o segurado tenha períodos de atividade especial, e períodos diferentes de exercício laboral como deficiente, perfeitamente possível, por não exclusão da Lei, que sejam convertidos os tempos especiais de uma aposentadoria para outra (aposentadoria especial para aposentadoria do deficiente, ou vice-versa), conforme a regra que seja mais vantajosa. A vedação do art. 10 da LC 142/2013, ressalta-se novamente, é somente sobre o mesmo período (IBRAHIM, 2011, p. 748).

Importante destacar as diferenças entre as aposentadorias do deficiente e a aposentadoria especial: na primeira, há distinção de gênero, concedendo-se benefícios às pessoas que têm condições diferenciadas de convívio e de trabalho, em virtude de deficiência física ou mental, enquanto, na segunda, há critério objetivo de concessão àqueles que se expuseram a intensidades danosas de agente nocivo

que afetariam, de forma idêntica, qualquer trabalhador (ROCHA; BALTAZAR JUNIOR, 2014, p. 308).

2.2.4 Aposentadoria especial

A aposentadoria especial nada mais é que uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, havendo redução do tempo necessário para a jubilação, tendo em vista a exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 719). Está prevista no art. 57 da Lei 8.213/1991:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Desta forma, enquadrando-se o trabalho ao anexo IV do Decreto 3.048/1999, o trabalhador terá direito a se aposentar com 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, dependendo do trabalho realizado e dos agentes nocivos aos quais é exposto. Em relação aos motivos da Lei, ressalta Ibrahim (2011):

Este benefício visa a atender segurados que são expostos a agentes físicos, químicos e biológicos, ou uma combinação destes, acima dos limites de tolerância aceitos, o que se presume produzir a perda da integridade física e mental em ritmo acelerado. [...]. Assim, a concessão de aposentadoria especial dependerá de comprovação, pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo de 15, 20, ou 25 anos, dependendo do agente nocivo (IBRAHIM, 2011, p. 610).

Não há, na Lei, requisito de idade mínima, e a carência, segundo o art. 25, II, da Lei 8.213/1991, exige prévias 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

2.2.5 Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez está prevista no art. 42 da Lei 8.213/1991, sendo um “benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência” (RUSSOMANO, 1981, p. 135). Abaixo, o texto legal, extraído da Lei 8.213/1991:

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.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Quanto aos motivos da Lei, esclarece a lição de Martinez (1999):

Juntamente com o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez é benefício de pagamento continuado, de risco imprevisível, devido a incapacidade presente para o trabalho. É deferida, sobretudo, se o segurado está impossibilitado de trabalhar e insusceptível de reabilitar-se para a atividade garantidora da subsistência. Trata-se de prestação provisória com nítida tendência à definitividade, geralmente concedida após a cessação do auxílio-doença (MARTINEZ, 1999, texto digital).

A carência exigida para a concessão do benefício é de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, Lei 8.213/1991). Todavia, caso a incapacidade tiver como origem acidente de qualquer natureza, ou doenças e afecções graves, listadas em conjunto pelo Ministério da Saúde e pela previdência social – Castro e Lazzari (2014, p. 756) mencionam a Portaria Interministerial nº 2.998/2001 –, não é exigida carência, nos termos do art. 26, II, Lei 8,213/1991.

Frisa Ibrahim (2011, p. 581) que, para que seja concedido o benefício, a invalidez não pode vir antes da filiação do segurado à previdência, tendo em vista a necessidade de se evitar fraudes ao sistema, pois uma pessoa já inválida poderia se filiar tão-somente para obter o benefício, o que colocaria em risco a saúde financeira da previdência. Ressalta ainda que, apesar do anteriormente exposto, caso o sujeito entre na previdência já portador de doença ou lesão, porém seja o agravamento desta doença ou lesão que o leve à incapacidade, o benefício será devido, cabendo à perícia médica identificar esta situação, nos termos do §2º do art. 42 da Lei 8.213/1991.

Deve-se atentar que a invalidez não deve ser examinada somente sob olhos médicos, pois há vários fatores que podem influenciar a viabilidade de reinserção do trabalhador ao mercado de trabalho, após o fim da doença ou a consolidação das lesões. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que leva em

conta questões sociológicas, culturais e profissionais, entre outras, para avaliar a controvertida possibilidade de reinserção do segurado, conforme decisão abaixo:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1 Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo [qual] faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido (Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 200801032030, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 01/10/2009, publicado em 09/11/2009).

Quanto à cessação do benefício, apesar de sua tendência a ser definitivo (MARTINEZ, 1999, texto digital), pode ser cancelado quando o beneficiário recuperar sua capacidade laborativa, nos termos do art. 47 da Lei 8.213/1991. Sobre este aspecto, Duarte (2008, p. 193) lembra que a autarquia previdenciária tem o condão de submeter o segurado a reavaliações periódicas, bem como a processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, devendo o beneficiário cooperar – exceto no caso de cirurgia e transfusão de sangue, que são facultativos –, sob pena de suspensão do benefício, nos termos do artigo 101 da Lei 8.213/1991.

2.3 O adicional de 25% da aposentadoria por invalidez

Prevê o art. 45 da Lei 8.213/1991 que “o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)”. O Decreto 3.048/1999, em seu Anexo I, prevê as hipóteses de majoração, quais sejam:

- 1) Cegueira total;
- 2) Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta;
- 3) Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores;
- 4) Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível;

- 5) Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível;
- 6) Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível;
- 7) Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social;
- 8) Doença que exija permanência contínua no leito;
- 9) Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Todavia, esta lista, ressaltam Castro e Lazzari (2014, p. 759), não é exaustiva, tendo em vista que há outras situações que poderão levar o aposentado à necessidade de assistência permanente, o que deverá ser comprovado a partir de perícia médica.

A possibilidade de concessão deste adicional deve ser verificada de imediato pelo perito que concedeu a aposentadoria por invalidez, sob pena de a autarquia previdenciária poder ser condenada ao pagamento desde a data de início da aposentadoria, se houvesse de ser deferida (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 759), sendo devido mesmo que o valor da aposentadoria, junto com o adicional, ultrapasse o teto do INSS para a prestação dos benefícios, de acordo com a alínea “a” do art. 45 da Lei 8.213/1991.

De acordo com as alíneas “b” e “c” do art. 45 da Lei 8.213/1991, o valor do adicional de 25% será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado, e será cessado quando ocorrer o óbito do aposentado, não se incorporando este adicional ao valor da pensão.

3 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E GERAIS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Os princípios norteiam o Direito como um todo, delineando o caminho das normas e indicando a melhor interpretação às regras impostas. Para Castro e Lazzari (2014, p. 85), as regras ordinárias devem estar embebidas de princípios, ou se tornarão letra morta.

O Direito Previdenciário possui alguns princípios específicos, ou seja, que não fazem parte de todos os ramos do Direito, como, por exemplo, o da precedência da fonte de custeio (CF/1988, art. 201), e o da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (CF/1988, art. 194), os quais serão expostos no presente capítulo, juntamente com princípios de aplicação geral, como o da dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º, III), da isonomia (CF/1988, art. 5º), bem como o da solidariedade (CF/1988, art. 3º, I), por se tratarem de princípios cujo conhecimento prévio é necessário para o entendimento final do tema a ser proposto.

Apesar de darem uma ideia geral de como as Leis devem ser aplicadas, o mundo real por vezes desafia a principiologia, pondo simultaneamente em xeque mais de um princípio, sem que haja uma solução que respeite a todos ao mesmo tempo. Deverão, nestes casos, os princípios ser ponderados, caso a caso, decidindo-se qual deles deverá preponderar, inclusive havendo a possibilidade de declarar-se a norma inconstitucional, caso seja filtrada pela ponderação, por infringir importante princípio diretivo.

3.1 Conceito, natureza, e função dos princípios

Os princípios são a base de um ordenamento jurídico, servindo de guia a uma sociedade (RIBEIRO, 2011, p. 48). Consoante Castro e Lazzari (2014):

É certo que princípio é uma ideia, mais generalizada, que inspira outras ideias, a fim de tratar especificamente de cada instituto. É o alicerce das normas jurídicas de um certo ramo do Direito; é fundamento da construção escalonada da ordem jurídico-positiva em certa matéria (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 85).

Ainda, Martinez (2001) dá a seguinte lição sobre o assunto:

Os princípios representam a consciência jurídica do Direito. Podem ser concebidos pela mente do cientista social ou medrar no trato diário da aplicação da norma jurídica. Criados artificialmente, não devem descurar, de sua parte, razões mais elevadas, diretrizes ainda mais altas, os valores eternos da civilização, entre os quais avultam os postulados fundamentais da liberdade, o primado dos direitos humanos, o dogma da responsabilidade social e os preceitos de igualdade, equidade e legalidade (MARTINEZ, 2001, p. 29).

Os princípios, de acordo com Vianna (2014, p. 124), diferem das regras, pois, ao contrário destas, “fixam, em geral, um estado de coisas reputado ideal, que deve ser perseguido”. Dito de outra forma, “convivem paralelamente com as normas jurídicas, observando-as ou substituindo-as, conforme o caso” (MARTINEZ, 2001, p. 33).

Desta forma, entende-se uma regra apenas como algo descritivo de conduta, continua Vianna (2014), enquanto um princípio é valorativo, finalístico. Assim, as regras trazem uma certeza muito maior que os princípios, pois serão aquelas que instituirão as condutas em específico. Os princípios, por sua vez, orientarão as regras no atendimento aos valores e finalidades impostos pela sociedade, podendo ser invocados para, inclusive, retirar a validade de uma regra (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 85).

Entre os princípios, há aqueles que são considerados fundamentais, os quais, segundo Bulos (2009, p. 387), tratam de “diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, determinam-lhe o modo e a forma de ser”, bem como “refletem os valores abrigados pelo ordenamento jurídico, espelhando a ideologia do constituinte, os postulados básicos e os fins da sociedade”. O mesmo autor ressalta que estes princípios se relacionam a direitos inalienáveis, básicos e imprescritíveis, como a

cidadania e a dignidade humana, e que estão localizados na Constituição, nos artigos 1º a 4º. Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 250) alertam, no entanto, que há expressivo número de princípios em outros locais da Constituição, e deixam expresso que reservam-se de afirmar que não há princípios fundamentais em outras partes do texto constitucional, ou seja, é possível que haja direitos fundamentais previstos fora dos mencionados artigos.

Ibrahim (2012, p. 62) ressalta que há princípios próprios do Direito Previdenciário, os quais guiam a aplicação e a interpretação das regras constitucionais e legais relacionadas ao sistema protetivo. Neste sentido, continua o autor, alguns princípios são exclusivos da seguridade social, enquanto outros são genéricos, ou seja, aplicam-se a todos os ramos do Direito, a exemplo daqueles que Bulos (2009) apresentou. Ribeiro (2011, p. 48) ressalta, neste aspecto, que os princípios da seguridade social brasileira estão localizados no parágrafo único do artigo 194 da CF/1988, e serviram de base para a construção do sistema.

Quanto à história, de forma conotativa, Martinez (2001, p. 177) traz à tona que o Direito Previdenciário é um novíssimo ramo da milenar árvore do Direito, devendo observar, além de seus próprios postulados específicos, os postulados de envergadura, que são aplicáveis de forma indistinta a todos os outros ramos do Direito.

Assim, sabendo-se do conceito, natureza e função dos princípios, passa-se a discorrer sobre alguns princípios específicos cujo conhecimento prévio é necessário para o exaurimento do tema a ser proposto.

3.2 Alguns princípios constitucionais diretivos do direito previdenciário

No mundo jurídico há inúmeros princípios, tornando-se praticamente impossível reunir todos em somente um trabalho. Por esta razão, os itens que seguem tratarão somente dos princípios que foram julgados de suma importância para o desenvolvimento da ideia ao capítulo 4.

Desta forma, abordar-se-á acerca dos princípios da dignidade humana; isonomia; solidariedade; universalidade da cobertura e do atendimento; seletividade

e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, precedência da fonte de custeio; e, finalmente, equilíbrio financeiro e atuarial.

3.2.1 Princípio da dignidade humana

O princípio da dignidade humana, nas palavras de Nunes (2010):

é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em **nenhum** ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas (NUNES, 2010, p. 65, grifo do autor).

Desta forma, a dignidade da pessoa humana paira sobre todos os outros princípios constitucionais, e deve guiar todas as normas do Direito. Para que se defina este princípio, é necessário levar em conta todas as violações que foram praticadas no decorrer dos séculos, e o que significaria a vida humana sem a dignidade, a exemplo das atrocidades cometidas na Alemanha nazista. É desta forma que Nunes (2010, p. 62) continua seu estudo, expondo que a experiência nazista foi o estopim para que se percebesse que a dignidade da pessoa humana deve, a qualquer custo, ser preservada. Ibrahim (2011, p. 77) expõe o tema de forma semelhante:

Tais direitos humanos, com sua respectiva internacionalização, foram dimensionados, em um primeiro momento, como resposta ao holocausto nazista, impondo respeito e ações concretas em prol da humanidade, dentro de uma perspectiva caracterizada pela universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos (IBRAHIM, 2011, p. 77).

Os direitos humanos, como se sabe, não são preexistentes, mas foram sendo construídos pela sociedade, agregando-se, ao longo dos anos, novas conquistas ao rol de garantias. Neste sentido, as últimas garantias vêm trazendo a redução das desigualdades, guardando relação com o tema da fraternidade (IBRAHIM, 2011, p. 77). Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2015) destacam, neste sentido, que:

Por outro lado, assim como a dignidade humana ganhou em representatividade e importância no cenário constitucional e internacional, portanto, numa perspectiva tanto quantitativa quanto qualitativa, também se verificou, no plano da literatura (e não apenas no campo do Direito) e da jurisprudência, uma crescente tendência no sentido de enfatizar a existência de uma íntima e, por assim dizer, indissociável ligação entre dignidade da pessoa humana e os direitos humanos e fundamentais reconhecidos e protegidos na esfera do direito internacional e do direito constitucional, muito embora não exista – precisamente em virtude do relativamente recente

reconhecimento da dignidade humana como valor de matriz constitucional! - na perspectiva da evolução histórica do constitucionalismo, uma relação necessária entre direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 255).

Assim, a partir do reconhecimento deste princípio, que resume um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade, há a vitória contra a intolerância, preconceito, exclusão social, ignorância e opressão, abarcando-se uma variedade de bens sem os quais o homem não subsistiria (BULOS, 2009, p. 392). Soares (2010), ao falar da aplicabilidade do princípio, contribui com seus dizeres:

O princípio da dignidade da pessoa humana permite, assim, reconstruir semanticamente o modo de compreensão e aplicação dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro, potencializando a realização do direito justo ao oportunizar: a aceitação da aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais; o reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais de cunho prestacional; a inadequação dos conceitos de 'reserva do possível' no constitucionalismo brasileiro; a aceitação da ideia de vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais; e a recusa à hipertrofia da função simbólica dos direitos fundamentais (SOARES, 2010, p. 150).

Desta forma, diante de um princípio tão amplo – e de importância igualmente ampla –, é necessário definir limites para sua aplicação. Nunes (2010, p. 65) previu tal problemática, estabelecendo em sua obra que o ser humano, de dignidade protegida, ao agir socialmente, pode vir a violar a dignidade de outrem. Neste raciocínio, deve-se incorporar ao conceito de dignidade seu limite social, ou seja, a dignidade só será garantia ilimitada se não ferir outra. Por fim, de mister importância frisar que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, estando garantida no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, sequer podendo ser abolida mediante emenda, tendo em vista se tratar de cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, CF/1988).

3.2.2 Princípio da isonomia

O princípio da igualdade, ou da isonomia, é um reconhecimento expresso (art. 5º, CF/1988) de que existem desigualdades, e de que a igualdade é um marco a ser alcançado (GONÇALES, 2007, p. 9). De outro lado, para a correta aplicação da isonomia deve-se tratar de forma igual os iguais, e diferente os desiguais, na medida de suas desigualdades, aplicação esta que deu ensejo, por exemplo, à aplicação de

alíquotas diferenciadas de contribuição, no direito previdenciário, a espécies de segurados e faixas distintas de remuneração; outro exemplo é o salário-família, cuja concessão depende da situação econômica do beneficiário (IBRAHIM, 2011, p. 62).

Assim como são incentivadas diferenças quando se trata de pessoas em condições desiguais, também o são quando há justifica objetiva e razoável, observando critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, para se estabelecer a desigualdade, ou seja, “os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado” (MORAES, 2006, p. 32). Neste sentido, para Martinez (2001, p. 247), a igualdade deve ser entendida como direito em potencial à utilização das coisas criadas pelos homens.

Lenza (2014, p. 1073) crê que os três parâmetros apresentados por Bandeira de Mello (2000), em sua clássica monografia sobre o princípio da igualdade, são capazes de verificar o respeito ou desrespeito a este princípio. São eles:

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados (MELLO, 2000, p. 21).

A título exemplificativo, se for tomado por objetivo analisar se as cotas aos deficientes estão suportadas pelo princípio da igualdade, tem-se que analisar o parâmetro “a”, que se refere, como já visto, ao fator de desigualação, neste caso a deficiência, bem como as dificuldades que são inerentes a ela. Quanto ao “b”, extrai-se a instituição das cotas como solução proposta para a redução da desigualdade ocasionada pela deficiência. Por fim, analisa-se se há consonância dessa correlação com os interesses do sistema constitucional, e o parâmetro “c” logo responde que os deficientes são detentores de dificuldades para a vida em geral, e por isso devem ter critérios diferenciados quanto a diversos fatores, visando a aproximar as oportunidades deles frente às pessoas não portadoras de deficiência. Assim, nos critérios de Bandeira de Mello, apresentados por Lenza, as regras das cotas aos deficientes estão, sim, embebidas de igualdade.

Um dos desdobramentos do princípio da igualdade no direito previdenciário é a previsão da equidade na forma de participação do custeio (MARTINS, 2004, p. 31), que prevê que as pessoas contribuam proporcionalmente à seguridade, na medida de suas capacidades contributivas (RIBEIRO, 2011, p. 50), bem como que seja cobrada contribuição de forma proporcional, a depender dos riscos de uma atividade gerar incidência de um benefício (SANTOS, 2015, p. 43), a exemplo da atividade que permite a obtenção de tempo para a aposentadoria especial (ROCHA; SAVARIS, 2010, p. 94).

3.2.3 Princípio da solidariedade

Este é o princípio de maior importância, quando se trata de seguridade social, o que é unânime na doutrina (CORREIA; CORREIA, 2013, p. 113; IBRAHIM, 2011, p. 65), tendo em vista resumir o verdadeiro espírito da previdência social, qual seja, a proteção coletiva. Segundo este princípio, as pequenas contribuições individuais criam recursos para que seja criado o “manto protetor” sobre todos, através da concessão de benefícios previdenciários na ocorrência de eventos preestabelecidos (IBRAHIM, 2011, p. 65). Estão no consagrado texto constitucional os seguintes dizeres, sobre a solidariedade:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]

Art. 195. 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: [...]

Com base no sistema de solidariedade entre gerações, vigente em nosso país, cria-se fundo único, financiado pelos atuais contribuintes, o qual mantém os atuais beneficiários. Assim, quando a presente geração estiver se aposentando, no futuro, será financiada pela futura geração de contribuintes (RIBEIRO, 2011, p. 49). Neste sentido, Martinez pondera:

Cooperação mútua imposta pelo Estado, através da cogência da lei, contrariando a natureza individualista do homem de não se despojar em favor de terceiros. Corroborada, instintivamente, em virtude da possibilidade de o indivíduo precisar dos outros e reconhecer não poder viver isoladamente (MARTINEZ, 2003, p. 101).

Ademais, este princípio justifica que os mais abastados contribuam mais ao sistema, enquanto àqueles que têm rendimentos mais baixos é permitida menor participação pecuniária, estes se beneficiando da participação daqueles (GONÇALES, 2007, p. 10). Conforme bem ressaltam Correia e Correia (2013, p. 115), a solidariedade presente aos artigos 3º, I, e 195, **caput**, CF/1988, apesar de mencionar somente a solidariedade no custeio, deve alcançar também a concessão dos benefícios, tendo, por fim, formar a atual justiça social dos benefícios.

Por outro lado, a solidariedade também recompensa aqueles que contribuem mais ao sistema, que são mais solidários ao sistema. Tem, portanto, fulcro também na retribuição: aqueles que ingressam com maior participação poderão usufruir em maior escala dos benefícios oferecidos (MARTINEZ, 2001, p. 80).

Mister frisar que é este princípio que permite a aposentação por invalidez de uma pessoa acidentada no primeiro dia de trabalho; que permite que o já aposentado que retorna à atividade seja obrigado a contribuir, na forma do §3º do art. 11 da Lei 8.213/1991, tendo em vista a colaboração ao custeio da seguridade social; que permite que seja coagido o trabalhador a contribuir, salvo isenção legal, para a manutenção da rede protetiva (IBRAHIM, 2012, p. 65). O mesmo estudioso continua, ressaltando, quanto às regras de custeio, que não há como se exigir do Poder Público a completa implantação das premissas do estado social sem que haja participação da sociedade como um todo, de forma solidária.

No entanto, ao contrário, há países nos quais vige sistema não-solidário – chamado de capitalização de recursos – de previdência, no qual se transfere ao trabalhador a responsabilidade de sua subsistência futura, em face da velhice, dos infortúnios, entre outros. Todavia, o problema deste sistema se torna claro quando ocorrem acidentes logo no início da idade produtiva. Por mais precavido que um indivíduo possa ser, sempre haverá o risco de múltiplos infortúnios durante sua vida profissional, não sendo a idade a única preocupação do trabalhador previdente. Conforme esta interpretação, tais países abandonaram a noção de “previdência social”, tendo em vista que a não existência de um fundo único faz desaparecer a ideia de solidariedade social (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 22).

3.2.4 Princípio da universalidade da cobertura e do atendimento

Tratando sobre o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, resume Gonçalves (2007, p. 11) que toda a pessoa, pelo simples fato de ser pessoa, deve ser amparada pela seguridade social. Vianna (2014, p. 17), Ibrahim (2011, p. 66) e Martinez (2001, p. 107) concordam com o autor quanto a duas das três ramificações da seguridade social: saúde e assistência social, ressaltando este autor que “a universalidade é limitada no seguro social [previdência social] e praticamente ilimitada na seguridade social [...]”. Desta forma, o princípio da universalidade funciona de forma diferente quando se fala em previdência social, conforme também ressalta Ibrahim (2011):

Este princípio estabelece que qualquer pessoa pode participar da proteção social patrocinada pelo Estado. Com relação à saúde e assistência social, já foi visto que esta é a regra. Porém, quanto à previdência social, por ser regime contributivo, é, a princípio, restrita aos que exercem atividade remunerada. Mas, para atender ao mandamento constitucional, foi criada a figura do segurado facultativo (IBRAHIM, 2011, p. 66).

Desta forma, conforme exposto pelos autores, nota-se que todos podem potencialmente participar da seguridade social: participam da saúde e da assistência social pelo simples fato de serem pessoa, e podem vir a participar da previdência social por meio de trabalho ou por contribuições facultativas – segurado facultativo, filiação criada excepcionalmente, justificada a partir do respeito ao princípio da universalidade de cobertura e do atendimento.

Adentrando no tema, Vianna (2014, p. 17) analisa a semântica do princípio, subdividindo-o em dois: a universalidade de cobertura, com aspecto objetivo, objetiva que todos os riscos sociais sejam cobertos, e a universalidade do atendimento, com aspecto subjetivo, objetiva que todas as pessoas estejam protegidas pela proteção social. Correia e Correia (2013, p. 111) resumem estes dizeres: “Com a universalidade busca-se atender o maior número de pessoas possível (universalidade subjetiva) no maior número de contingências possível (universalidade objetiva)”.

Castro e Lazzari (2014, p. 89) estabelecem uma conexão entre o princípio da universalidade de atendimento e o da solidariedade. Este princípio – da solidariedade – estabelece, entre outros, a filiação compulsória do trabalhador ao

regime previdenciário, até mesmo contra a sua vontade, em prol do financiamento dos benefícios à coletividade. A ligação entre os princípios consiste em considerar que o trabalhador, obrigado a contribuir pelo princípio da solidariedade, mesmo que não o faça, estará coberto pela universalidade de cobertura. Explica-se: a Lei estabelece que o trabalhador será segurado; portanto, na hipótese de não haver contribuição, a consequência não é a falta de filiação ao sistema, mas sim a existência de débito perante a previdência. A filiação depende do exercício de atividade remunerada, e não do pagamento da contribuição (salvo contribuinte facultativo).

Ainda, vários benefícios da previdência são destinados aos dependentes do segurado, como no caso do auxílio-reclusão ou na pensão por morte. Neste sentido, a ampliação de quem se considera dependente também é medida que visa a melhor atender ao princípio da universalidade de atendimento. Nesta seara, conforme ressaltam Rocha e Baltazar Júnior (2014, p. 10), é digna de destaque a Lei 12.470/2011, que alterou os incisos I e III do art. 16 e o §2º do art. 77 da Lei 8.213/1991, “ampliando as possibilidades de inclusão dos filhos e irmãos com deficiência intelectual ou mental que os torne relativa ou absolutamente incapazes”. Após a publicação do livro por estes autores, houve outra mudança aos citados diplomas legais: a Lei 13.146/2015 possibilita que sejam beneficiados, além daqueles que estavam previstos na Lei 12.470/2011, aqueles com deficiência grave, não necessariamente intelectual, ampliando ainda mais a cobertura do atendimento.

Ibrahim (2011) lembra que o princípio da prévia fonte de custeio acaba por limitar o da universalidade de cobertura e de atendimento, por uma simples questão financeira:

Obviamente, este princípio é realizável, na medida em que recursos financeiros suficientes são obtidos. Não há como se criarem diversas prestações sem custeio respectivo. A universalidade será atingida dentro das possibilidades do sistema (IBRAHIM, 2011, p. 66).

Assim como vários princípios encontram limites em outros, vê-se aqui um caminho médio sendo traçado entre os princípios da universalidade de cobertura e do atendimento e da prévia fonte de custeio, devido às limitações financeiras.

3.2.5 Princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Como forma de introduzir ao tema, Ibrahim (2011, p. 67) rotula os direitos que hoje existem como direitos positivos, frente aos direitos negativos que existiam à época do Estado liberal. O que neste ocorria era a promessa de que o Estado atuaria o mínimo possível, abstendo-se de intervir na esfera de liberdade do indivíduo.

O que ocorre é que, ao contrário do Estado liberal, o Estado de hoje necessita desembolsar valores, pois o ato positivo de fazer algo sempre demandará mais que o ato negativo de abster-se de fazer algo. No caso da seguridade social, fala-se de dinheiro, seja por pagamento de benefícios, seja pela prestação de serviços. É nesse momento que o autor cita o conhecido princípio da reserva do possível, expondo que:

Caberá ao Legislador efetuar as chamadas **escolhas trágicas**, ou seja, definir na lei orçamentária onde aplicar os limitados recursos, dentro das ilimitadas demandas da sociedade. Neste contexto insere-se a **seletividade**, impondo a concessão e manutenção das prestações sociais de maior relevância, levando-se em conta os objetivos constitucionais de bem-estar e justiça social (IBRAHIM, 2011, p. 67, grifo do autor).

Desta forma, a ideia de seletividade é de atuar como critério distintivo para a escolha das prestações previdenciárias disponibilizadas, ou seja, quais serão os riscos sociais que serão cobertos pelo sistema de proteção social frente às possibilidades financeiras (ROCHA; BALTAZAR JÚNIOR, 2014, p. 12).

Conforme ressaltam Correia e Correia (2013, p. 115), a seletividade é espécie de contrapeso do princípio da universalidade. Ressaltam, todavia, que somente a Constituição poderá instituir sobre quais benefícios poderá incidir a seletividade, caso contrário, estar-se-ia em permanente ameaça de norma infraconstitucional ferir a constitucional universalidade. Como consequência, um benefício somente será limitado pela seletividade caso assim previr a Constituição.

Ibrahim (2011, p. 68) exemplifica, citando o salário-família – benefício pecuniário concedido aos trabalhadores que possuem dependentes menores ou deficientes, cujo pagamento é proporcional ao número destes dependentes – e

frisando que a seletividade foi corretamente aplicada ao benefício, ao concedê-lo somente aos segurados de baixa renda. Destaca que não há motivos para concedê-lo aos segurados mais abastados.

O mesmo autor, no entanto, critica a seletividade imposta ao auxílio-reclusão – benefício pago aos dependentes do recluso, não será pago caso a contribuição do recluso for acima de um certo patamar –, pois limitou-o a somente quando o recluso é de baixa renda. A crítica advém do fato de os familiares dos segurados mais abastados também necessitarem de socorro quando o membro que lhes provia sustento é preso, todavia, a seletividade exclui completamente o benefício nestes casos, contrariando os ideais de bem-estar e justiça sociais. Da mesma opinião compartilham Rocha e Baltazar Júnior (2014, p. 380), Castro e Lazzari (2014, p. 824), Correia e Correia (2013, p. 356), permanecendo em posição inerte Vianna (2014, p. 568), Gonçalves (2007, p. 137).

Quanto à distributividade, Rocha e Baltazar Júnior (2014, p. 12) entendem-na como um complemento da seletividade, ressaltando Vianna (2014, p. 18) que a distributividade advém da ideia de redistribuição de renda. A partir desta regra, este continua, devem-se priorizar as prestações que, sendo direito comum a todas as pessoas, contemplem de modo mais abrangente as que se encontrem em pior estado de necessidade. Santos (2015, p. 42) concorda, afirmando que a seleção “deve recair sobre as prestações que, por sua natureza, tenham maior potencial para reduzir a desigualdade, concretizando a justiça social”.

Castro e Lazzari (2014, p. 90) exemplificam a distributividade, tratando que a concessão de benefício assistencial ao idoso ou ao deficiente sem meios de subsistência é distribuição de renda. O custeio da atividade distributiva de renda da seguridade social, em geral, continua o estudioso, é financiada por aqueles que contribuem, não sabendo o contribuinte se perceberá, ao final de sua vida, o retorno financeiro da totalidade do que contribuiu, pois tudo irá a caixa único do sistema, e parte dos fundos deste será utilizado para benefícios com caráter distributivo, como no caso deste benefício assistencial.

Martinez (2001, p. 176) cita três benefícios que foram criados a partir de “construções esdrúxulas”, ferindo este princípio em comento, quais sejam: pecúlio;

abono de permanência em serviço, sobre os quais não se adentrará no presente estudo monográfico, por se tratarem de benefícios extintos, e aposentadoria por tempo de serviço sem limite de idade. Os fundos aplicados a estes três benefícios, na opinião do autor, deveriam ter sido aplicados em outros benefícios, com caráter protetivo.

3.2.6 Princípio da precedência da fonte de custeio

Este princípio tem fundamento legal no art. 195, CF/1988, bem como art. 125 da Lei 8.213/1991, respectivamente a seguir:

Art. 195 [...]

[...]

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Art. 125. Nenhum benefício ou serviço da Previdência Social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem a correspondente fonte de custeio total.

Tal princípio, como se pode ver, é de caráter econômico, e por esta razão guarda íntima relação com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. Para este princípio da precedência da fonte de custeio, somente pode ser criado, majorado ou estendido determinado benefício ou serviço caso haja a respectiva fonte de custeio total. É o que tratam Castro e Lazzari (2014, p. 93), exemplificando a partir da Lei 9.876/1999, a qual estendeu o salário-maternidade às trabalhadoras autônomas (inciso VI, art. 26, Lei 8.213/1991), prevendo o respectivo aumento da contribuição das empresas (§1º, art. 22, Lei 8.212/1991), calculada sobre os pagamentos feitos a contribuintes individuais.

Dando tonalidade política, Ibrahim (2011, p. 76) enfatiza que a criação de novos benefícios ou sua ampliação é algo tentador para os governantes, em certos períodos, e por isso que este mandamento deve constar na Constituição: caso haja criação de benefício previdenciário sem a previsão da origem dos recursos, a prestação será, necessariamente, inconstitucional, impedindo a criação e ampliação indiscriminada de benefícios. Martinez (2001), sobre este raciocínio, explicita que o princípio, **in verbis**:

[...] é certamente recomendação destinada ao legislador ordinário (e ao intérprete e aplicador da Carta Magna): este não pode instituir prestação nova, melhorar as existentes ou estendê-las sem, em determinado momento

não aclarado pelo dispositivo, criar as fontes de custeio necessárias. Trata-se de técnica securitária, de fundo atuarial [...] (MARTINEZ, 2001, p. 147).

A observância deste princípio é de fundamental importância, instituindo, em proporção adequada, receita para cobrir as despesas decorrentes de alterações legislativas, mantendo a previdência social em condições de conceder as prestações devidas, e, caso assim não fosse, em curto espaço de tempo, sujeitar-se-iam os segurados à privatização de tal atividade (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 93). Por fim, conforme entendimento de Ibrahim (2012, p. 77), trata-se de princípio “que visa à manutenção de um estado ideal de coisas (um sistema equilibrado)”, permitindo, todavia, a ponderação com outros princípios.

3.2.7 Princípio do equilíbrio financeiro e atuarial

Conforme Martinez (2001) bem introduz ao tema, este princípio busca, simplesmente, o equilíbrio “matemático-financeiro” ao simultaneamente conceder benefícios e receber contribuições. Nas palavras do autor:

O desequilíbrio econômico do plano ou regime compromete a sua execução, daí a necessidade de ser plantada providência basilar que obstaculize ou dificulte medidas inadequadas, e até vede soluções incongruentes, como a criação de benefícios sem fonte própria de custeio ou a extensão de tributos sem prévia destinação. Por isso, a ser perquirido em consonância com a ideia da precedência do custeio e outras políticas, conducentes à ordenação sistêmica do edifício previdenciário (MARTINEZ, 2001, p. 91).

Consoante Castro e Lazzari (2014, p. 96), este princípio se tornou expresso na Constituição Federal somente a partir da emenda n. 20/1998, consistindo no dever de o Poder Público manter o sistema superavitário diante do constante pagamento de benefícios, por meio de regras de custeio, devendo considerar e observar constantemente as oscilações da média etária da população, bem como expectativa de vida, adequando o pagamento de benefícios a estas variáveis. Stephanes (1998) corrobora com o exposto, tratando que é necessário observar o equilíbrio entre beneficiários e contribuintes, **in verbis**:

No que diz respeito à Previdência Social, os impactos da dinâmica demográfica refletem-se tanto nas despesas quanto do lado das receitas. Em um sistema de repartição simples como o brasileiro, o elemento fundamental para manter seu equilíbrio, considerando-se somente as variáveis demográficas, é a estrutura etária da população em cada momento, pois é ela que define a relação entre beneficiários (população

idosa) e contribuintes (população em idade ativa) (STEPHANES, 1998, p. 135).

Todavia, mister frisar que a aplicação deste princípio deve ser ponderada, não podendo ser usado, portanto, para indiscriminadamente justificar a ausência de atuação da previdência. Martinez prevê que, enquanto não aperfeiçoada a doutrina e a jurisprudência, seria erroneamente utilizada a alegação do equilíbrio atuarial e financeiro “como bandeira sob a qual podem se furta situações cômodas ou outros objetivos” (MARTINEZ, 2001, p. 91), deixando o seguinte alerta:

Nada obstante poder ser invocada com presteza pelo político, administrador ou parlamentar, para justificar isto ou aquilo, máxime numa instituição em permanente transformação, mesmo não tendo sido concebido com essa intenção fluída e precisa ser resgatada e levada ao seu verdadeiro leito, o **animus legislatoris** (MARTINEZ, 2003, p. 609, grifo do autor).

Foi com base neste princípio, ressaltam Castro e Lazzari (2014, p. 97), que o RGPS foi modificado para conter o fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria. Trata-se, conforme já abordado, de um multiplicador a ser aplicado no cálculo final, levando em conta as seguintes variáveis: expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria; tempo de contribuição até o momento da aposentadoria; idade no momento da aposentadoria, consoante o anexo da Lei 9.876/1999.

3.3 Declaração de inconstitucionalidade

Todas as Leis se presumem constitucionais, bem como todos os atos do Estado nascem com presunção de validade (BARROSO, 2009, p. 179). Neste mesmo raciocínio, para que a Lei seja declarada inconstitucional, há ação a ser tomada: o ato só será desfeito quando sobre ele incidir mecanismo de controle jurisdicional estabelecido na Constituição (SILVA, 2003, p. 53). Não se ignora as variadas possibilidades de declaração de inconstitucionalidade, todavia, nos subitens que seguem, tratar-se-á somente da declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, especificamente através do controle difuso, que ocorre quando a inconstitucionalidade é arguida com a intenção de obter prestação diversa da declaração de inconstitucionalidade em si (MORAES, 2006, p. 667). Neste caso, o controle constitucional é dito repressivo, pois é realizado posteriormente à

publicação da Lei, o qual é a maneira mais tradicional e típica de controle de constitucionalidade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 932).

Para clarear o abordado, ao contrário do controle difuso, há o controle concentrado, também chamado de abstrato, de constitucionalidade, consistindo num processo no qual procura-se especificamente a declaração de inconstitucionalidade, sem existência de um caso concreto (MORAES, 2006, p. 687). Ou seja, a prestação perseguida, nestes casos, é especificamente a declaração de inconstitucionalidade. Já o controle preventivo de constitucionalidade, ao contrário do repressivo, costuma ser relacionado a sua anterioridade à publicação da Lei (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 930).

A Constituição possui força extraordinária no ordenamento jurídico brasileiro, estando ao topo, vigiando a consonância das outras Leis ao seu próprio texto. É possível deduzir isto diante do princípio da supremacia da Constituição, o qual prevê a necessidade de haver compatibilidade vertical das Leis, no sentido de que as normas de grau inferior somente terão validade se estiverem em conformidade e forem compatíveis com as normas de grau superior, análise que sempre incluirá a Constituição, por ser a Lei de grau máximo, funcionando como verdadeiro fundamento de validade das Leis inferiores (SILVA, 2003, p. 47).

Diante do exposto, necessário destacar que um ato normativo somente deve ser declarado inconstitucional quando a invalidade for notória, não sendo possível decidir a lide com base em outro fundamento (BARROSO, 2009, p. 373).

3.3.1 Conceito e alcance

Sempre haverá a possibilidade de Leis, no momento de se tornarem obrigatórias, colocarem-se em conflito com outras que antes regulavam a matéria de maneira diferente (BARROSO, 2009, p. 94). Tratando-se de uma Lei infraconstitucional infringindo mandamento constitucional, o Juiz deve analisar as possíveis interpretações desta Lei a fim de verificar se, possuindo mais de uma possível interpretação, há alguma que se apresente em consonância com os mandamentos constitucionais. É com este raciocínio que Moraes (2006, p. 11) apresenta a possibilidade de “declaração de inconstitucionalidade parcial sem

redução de texto”, consistindo em técnica utilizada pelo juiz para declarar inconstitucionais determinadas interpretações possíveis do texto legal, sem alterá-lo gramaticalmente. Assim ocorreu, segundo o estudioso, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1719, a qual ponderou as previsões do Código de Processo Penal perante a regra da retroação da regra mais benéfica. Por conveniência, demonstra-se a ementa:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. JUIZADOS ESPECIAIS. ART. 90 DA LEI 9.099/1995. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA EXCLUIR AS NORMAS DE DIREITO PENAL MAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. O art. 90 da lei 9.099/1995 determina que as disposições da lei dos Juizados Especiais não são aplicáveis aos processos penais nos quais a fase de instrução já tenha sido iniciada. Em se tratando de normas de natureza processual, a exceção estabelecida por lei à regra geral contida no art. 2º do CPP não padece de vício de inconstitucionalidade. Contudo, as normas de direito penal que tenham conteúdo mais benéfico aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do que determina o art. 5º, XL da Constituição federal. Interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/1995 para excluir de sua abrangência as normas de direito penal mais favoráveis ao réus contidas nessa lei (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1719, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 18/06/2007, publicado em 03/08/2007).

Desta forma, conforme estudado, a preferência é de que se excluam das possíveis interpretações aquelas que sejam incompatíveis com a Constituição, declarando-as inconstitucionais. No entanto, caso do texto não for possível extrair, do jeito que se encontra, uma interpretação constitucional, deve ser avaliada a possibilidade de se declarar somente parte do texto inconstitucional, excluindo-a (MORAES, 2006, p. 12). Caso o texto, já amputado, apresentar uma interpretação compatível com a Constituição, deve-se aplicar esta solução, continua o autor, tratando-se de hipótese de “interpretação conforme com redução de texto”. Como exemplo, o estudioso cita a suspensão da eficácia da expressão “ou desacato” contida no art. 7º, §2º, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1127 (BRASIL, 2001), obtendo-se uma interpretação conforme do art. 133 da CF/1988, o qual contém os dizeres: “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 967) concordam com o exposto, reconhecendo a possibilidade de que uma parte de um artigo pode ser inconstitucional, tratando que, nesta hipótese, trata-se de defeito da Lei, e, portanto, da própria ação do Legislador. Fazem, no entanto, um alerta:

O STF, diante de ação direta de inconstitucionalidade de um ou alguns dispositivos de uma lei ou de parcela de um dispositivo, ao reconhecer a inconstitucionalidade, declara a inconstitucionalidade parcial. Problemática, entretanto, é a situação em que a supressão do dispositivo inconstitucional ou de parcela do artigo torna a lei ou o artigo sem sentido ou sem o seu sentido originário. Nestes casos, entende o STF que nada pode ser feito – ainda que parte da lei ou do artigo seja claramente inconstitucional –, sob o argumento de que, ao proclamar a inconstitucionalidade parcial, estaria a 'criar outra lei', assumindo a posição de legislador (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 968).

Assim, deve o julgador atuar com cautela ao declarar a norma parcialmente inconstitucional, devendo evitar dar sentido diverso do pretendido. Em relação a este tema, por ser de suma importância à conclusão do presente trabalho monográfico, expõe-se a lição de Silva (2003, p. 227), tratando de como devem se resolver as inconstitucionalidades por discriminação. O estudioso entende por discriminação a concessão de benefício – ou encargo – para certo grupo de pessoas, em detrimento de outras pessoas em igual situação, ferindo-se, assim, o direito à igualdade.

O autor desenvolve, tratando que a declaração de inconstitucionalidade não pode retirar direito daqueles que legitimamente o obtiveram, tendo em vista que os tribunais não têm este poder de revogação **erga omnes** (relativamente a todos). Portanto, a única solução que pode ser adotada pelo Poder Judiciário, para restaurar a constitucionalidade da Lei, é estender o benefício aos discriminados, na medida em que forem solicitando a prestação, judicialmente.

Assim, acabou-se por ver, no parágrafo anterior, questão sobre o alcance da declaração incidental de inconstitucionalidade: alcançará somente as partes do processo, não possuindo força **erga omnes**. Pode, no entanto, possuir eficácia **erga omnes** quando o Senado Federal “editar uma resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, da lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (MORAES, 2006, p. 673). A regra é que a declaração de inconstitucionalidade não anula a lei, tampouco a revoga, continuando a lei em vigor, salvo ação do Senado Federal (SILVA, 2003, p. 53). Quanto aos demais efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ver item 3.3.2.

Há, ademais, a inconstitucionalidade por omissão, a qual, apesar de não criar interesse direto para o presente trabalho, merece menção. Esta vem a existir diante da ausência de atitude do Estado em agir, por exemplo, quando há a previsão “conforme definido em Lei”, ou similar, na Constituição, porém o legislador se omite

e nada é legislado a respeito. Neste caso, conforme o apresentam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2015) em seus estudos, o mandado de injunção é a ferramenta apta a combater a omissão inconstitucional, prevista ao art. 5º, LXXI, da CF/1988, **in verbis**: “LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Finalmente, os autores também mencionam a possibilidade de impetrar-se Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão.

Por fim, inexistente preclusão para discutir-se inconstitucionalidade da Lei. É o ensinamento de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 980), destacando que a questão de inconstitucionalidade pode ser alegada em qualquer momento, pelas partes, em qualquer tribunal, inclusive por ocasião do recurso especial e do extraordinário, pondo-se como questão prejudicial ao enfrentamento da questão – do mérito.

3.3.2 Efeitos da declaração

O autor e o réu, ao apresentar a petição inicial e a contestação, invocam Leis e atos normativos, sustentando suas posições. Todavia, tendo em vista a já ressaltada supremacia da Constituição, todas as normas devem estar em consonância com a Lei-mor, do contrário, trata-se de norma inconstitucional, sendo, portanto, nula e inaplicável ao processo, assim sendo declarada pelo juiz (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 971).

Assim, uma vez declarada inconstitucional, a norma – ou, ainda, uma possível interpretação da norma – é declarada nula, e desfaz-se o ato declarado inconstitucional, juntamente de todas as consequências que dela derivaram, tendo em vista tratar-se de ato nulo, destituído de qualquer eficácia jurídica (MORAES, 2006, p. 673).

Tal consequência – declaração de nulidade – não ocorre, todavia, se a Lei vigia antes da Constituição. Neste caso, ensina Barroso (2009, p. 94), o que ocorre não é a inconstitucionalidade, mas a simples revogação por Lei posterior, ou seja, caso a norma seja anterior e contrarie a Constituição, ela simplesmente não foi

recepcionada pela nova Constituição vigente. O efeito prático desta diferença, continua o autor, é a validade dos efeitos produzidos anteriormente à promulgação da nova Carta Magna, ao contrário do ato nulo, que sequer considera-se existente no mundo jurídico.

Adiante, conforme já visto no item 3.3.1, o alcance da declaração incidental de inconstitucionalidade é limitado às partes do processo, salvo atuação do Senado Federal pretendendo dar eficácia **erga omnes** à decisão. Moraes (2006, p. 673) estuda esta questão, e ressalta que o julgamento incidental de declaração de inconstitucionalidade terá eficácia **ex tunc** (retroativa, desde a origem) somente para as partes de um processo, retroagindo seus efeitos desde a origem do ato declarado inconstitucional. Assim, continua o autor, no caso de o Senado Federal conceder eficácia **erga omnes**, esta eficácia estará limitada aos efeitos **ex nunc** (a partir da publicação da resolução senatorial). No mesmo sentido é a lição de Silva (2003, p. 53).

Não se pode deixar de ressaltar, todavia, que nada impede uma parte, já beneficiada pelo efeito **ex nunc** concedido pelo Senado Federal, de ingressar em juízo pretendendo que lhe seja concedida a benesse retroativamente, tendo em vista a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/1988).

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A OUTRAS APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Conforme já demonstrado nos capítulos anteriores, a aposentadoria por invalidez – benefício concedido aos segurados que, cumpridos os requisitos, encontrem-se de forma total e permanente incapazes para o trabalho – pode ser acrescida de 25% caso o beneficiário necessitar de auxílio permanente de terceiros para as atividades cotidianas. A Lei ordinária é clara: o benefício só será concedido a beneficiário de aposentadoria por invalidez, excluindo os demais aposentados.

Neste capítulo, será analisada a previsão legislativa atual, bem como se é possível estender este adicional às demais aposentadorias através de outras previsões do direito, nomeadamente princípios, bem como se analisará o choque entre os princípios, e serão mostradas as diferentes formas com que a jurisprudência têm resolvido este polêmico tema.

4.1 Previsão legislativa atual

A previsão atual da Lei 8.213 restringe a concessão do adicional à aposentadoria por invalidez, conforme se vê abaixo:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Ressalta-se, por ser relevante ao presente trabalho monográfico, a existência do Projeto de Lei 4282/2012, o qual pretende alterar o texto legal acima no seguinte sentido:

Art. 1º O caput do art. 45 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez, por idade e por tempo de contribuição e da aposentadoria especial do segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, por razões decorrentes de doença ou deficiência física, será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Todavia, reitera-se tratar-se apenas de Projeto de Lei, não possuindo força e efeito enquanto não percorrer o processo legislativo previsto na Constituição.

Conforme ressaltam Correia e Correia (2013, p. 315), o art. 45 do Decreto 3.048/1999 limitou a concessão deste adicional às hipóteses previstas no Anexo I do mesmo Decreto:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de vinte e cinco por cento, observada a relação constante do Anexo I, e:

I – devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; e
II – recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado.

Contudo, conforme agregam Castro e Lazzari (2014, p. 758), outras hipóteses que não previstas neste anexo não podem deixar de ser analisadas, sendo que a perícia médica determinará se há necessidade do segurado de assistência permanente e, por consequência, direito ao adicional em questão. Correia e Correia (2013, p. 315) concordam, tratando que o Decreto não pode limitar previsão de Lei, sob pena de extrapolar seus limites.

Desta forma, diante do exposto, não é possível a extensão do adicional de 25% a outras aposentadorias se o intérprete utilizar somente a Lei 8.213/1991 e o Decreto 3.048/1999, estando a benesse restrita somente à aposentadoria por invalidez.

4.2 A (im)possibilidade de aplicação do percentual de 25% da aposentadoria por invalidez a outros benefícios

Conforme bem ressaltam Rocha e Baltazar Júnior (2014, p. 235), a possibilidade de se estender o adicional às demais aposentadorias é controversa, possuindo defensores de ambos os lados. Conforme já exposto, a Lei restringe a concessão do benefício somente aos aposentados por invalidez.

Uma das interpretações do princípio da igualdade é a impossibilidade de se tratar de forma diferente as pessoas em igual situação. É neste sentido que Rocha e Baltazar Júnior (2014, p. 235) discordam do entendimento legal, tendo em vista entenderem que é possível conceder o acréscimo mesmo quando a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa se der em momento posterior à concessão do benefício, possibilitando-se, inclusive, transformar-se a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez.

Exemplifica-se a violação à igualdade: dois irmãos recebem benefícios de aposentadoria, no valor de um salário-mínimo. Um se aposentou por invalidez, e o outro se aposentou por idade. Após anos aposentados, num acidente de carro, ambos perdem seus braços. Na interpretação da Lei, o irmão que se aposentou por invalidez terá direito ao adicional de 25%, enquanto o outro, não.

Comparados os casos, verifica-se que ambos, após o acidente, possuem incapacidade para o trabalho, necessitam de assistência permanente de terceiros, e são aposentados. Todavia, a Lei cria diferenciação para a mesma situação fática, justificando-a num caráter temporal de quando se deu a invalidez para o trabalho, diferenciando os direitos dependendo de qual espécie de aposentadoria foi concedida no passado.

Nesse exemplo, os acidentados estão na mesma situação fática de necessidades, porém somente um deles será amparado pelo adicional. Castro e Lazzari (2014), sobre este assunto, invocam o princípio da seletividade das prestações:

A interpretação ao princípio da seletividade das prestações deve ser no sentido de que o adicional é devido/necessário a quem necessita do acompanhamento de terceiros independentemente da espécie de

aposentadoria. Cabe realçar que a distinção entre os beneficiários representa uma diferenciação, que se afigura intolerável, injurídico e inconstitucional, uma vez que o risco social objeto de proteção previdenciária consiste na necessidade da assistência permanente de outra pessoa, pouco importando a espécie de aposentadoria concedida (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 587).

Assim, conforme ressaltado pelos autores, o objetivo da previsão é de proteger quem necessita de acompanhamento de terceiros, sendo inconstitucional a não concessão a beneficiário de outro tipo de aposentadoria, e inadmissível o argumento de que a diferença da espécie de aposentadoria justifica a não concessão.

Rocha e Baltazar Júnior (2014, p. 285) entendem que a melhor interpretação desta questão estaria orientada pelo princípio da isonomia, no sentido de se reconhecer que a invalidez pode decorrer de episódio posterior a aposentadoria, devendo ser possibilitado o acesso à proteção adicional àqueles que vêm a se tornar incapazes somente depois de aposentados. Através desta interpretação, visa-se a garantir, também, o direito à vida, saúde e dignidade humana.

Na seara do Direito comparado, Barroso (2009, p. 187) indica que, na prática jurisprudencial americana, há inversão da regra de presunção de constitucionalidade da Lei quando há critérios suspeitos justificando o desrespeito à igualdade. Ou seja, nestes casos, é o poder público quem terá o ônus de demonstrar que a diferenciação é necessária e inevitável para materialização de relevante fim público, diante da robusta importância que o princípio da igualdade possui nas cortes americanas.

Assim, conforme exposto, verifica-se que a previsão exclusiva do artigo 45 da Lei 8.213/1991 fere o princípio da isonomia, na medida em que concede o adicional somente aos aposentados por invalidez, ignorando situações fáticas semelhantes.

Quanto ao princípio da prévia fonte de custeio, conforme já visto no item 3.2.6, para que seja respeitado, deve sempre haver, junto ou antes de novas previsões ou ampliações de benefícios, uma fonte de custeio legal específica, para fins de custear a nova previsão ou ampliação.

Neste sentido, a alegação de que a extensão do benefício de 25% a outras aposentadorias fere o princípio da prévia fonte de custeio legal faz, sim, sentido,

tendo em vista que se ampliaria benefício, portanto seria necessário que se previsse, também, uma fonte de custeio. Tal argumento é válido enquanto se estiver tratando de previsões de novas Leis que visam a estender este adicional. No entanto, quando se argui a inconstitucionalidade da norma, tal argumento – de desrespeito ao princípio da prévia fonte de custeio – não pode ser considerado, e isso restará demonstrado nos parágrafos que seguem.

Conforme ressalta Moraes (2006, p. 673), tratando dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade entre as partes do processo, a inconstitucionalidade tem efeito **ex tunc**, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade afeta a norma desde sua origem. No caso do art. 45 da Lei 8.213/1991, sendo declarada inconstitucional, os efeitos retroagem à 1991, data do início da vigência da Lei.

Assim, segundo esta interpretação, se for para analisar se havia prévia fonte de custeio legal, deve ser feito tendo como base os seus aspectos ao tempo da instituição, e não da data do eventual julgamento da questão. A norma, se declarada inválida, é inválida desde a origem, devendo ser analisada, no presente caso, a prévia fonte de custeio à época da instituição do art. 45 da Lei 8.213/1991, que foi em sua redação original, em 1991. Desta forma, passa-se a analisar: a Lei 8.213/1991 teve seu custeio previsto na Lei 8.212/1991, a qual previu fontes de custeio para todo o sistema previdenciário, à época. Desta forma, impossível declarar que, em 1991, não haveria fonte de custeio legal para a extensão do art. 45 da Lei 8.213/1991: a “Lei-mor” do custeio (Lei 8.212/1991) estava custeando-a. Castro e Lazzari (2014, p. 587) explicam: “No caso, não se aplica a necessidade de prévia fonte de custeio (art. 195, §5º, da CF), pois no sistema não há contribuição específica para a concessão do adicional para o aposentado por invalidez”. Os estudiosos referiam que, apesar de não haver contribuição específica, havia uma Lei inteira, a qual estava custeando todo o sistema inicial da seguridade social (Lei 8.212/1991).

Ademais, consoante Moraes (2006, p. 12), o STF admite que seja declarada a inconstitucionalidade parcial da norma, ou seja, que somente parte do texto seja declarado inconstitucional, podendo se manter a parte não afetada caso, após a amputação, expressar uma interpretação compatível com a Constituição Federal. Assim o foi, aliás, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1127 (BRASIL, 2001),

na qual o STF suspendeu a eficácia da expressão “ou desacato”, contida no art. 7º, §2º, do Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), em defesa ao art. 133 da CF/1988, conforme já estudado ao item 3.3.1. Há mais exemplos desta ação do STF, como na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4425, que suprimiu os termos “independentemente de sua natureza”; “na data de expedição do precatório”; “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” (BRASIL, 2015)

Desta forma, excluído o termo “por invalidez” do art. 45 da Lei 8.213/1991, o texto ficaria “O valor da aposentadoria do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)”. Assim, conforme já explicado, esta mudança é possível, pelo fato de o STF admitir a declaração parcial de inconstitucionalidade da norma; pelo fato de a expressão atual ferir o princípio da igualdade; pelo fato de não ferir o princípio da prévia fonte de custeio legal. Silva (2003) pondera sobre o tema:

São inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição. O ato discriminatório é inconstitucional. Há duas formas de cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia. O ato é, contudo, constitucional e legítimo, ao outorgar o benefício a quem o fez. Declará-lo inconstitucional, eliminando-o da ordem jurídica, seria retirar direitos legitimamente conferidos, o que não é função dos tribunais. Como então, resolver a inconstitucionalidade da discriminação? Precisamente estendendo o benefício aos discriminados que o solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso. Tal ato é insuscetível de declaração genérica de inconstitucionalidade por via de ação direta. Gilmar Ferreira Mendes, a esse propósito, opta também pelo reconhecimento do direito dos segmentos eventualmente discriminados, mas pondera que, na impossibilidade, se tem que suprimir o tratamento discriminatório incompatível com a ordem constitucional pela declaração da inconstitucionalidade (SILVA, 2003, p. 227).

Ressalta-se que, como a previsão do art. 45 da Lei 8.213/1991 tinha sua fonte de custeio na Lei 8.212/1991, a eventual extensão por declaração de inconstitucionalidade deve reconhecer que, à época, havia fonte de custeio para abarcar esta extensão, a qual deve ser incorporada ao nosso ordenamento jurídico em decorrência de má observância do Legislador aos preceitos constitucionais no ano de 1991.

Ademais, não se trata de um novo benefício, tampouco de uma ampliação legal a um instituto jurídico já existente. Na realidade, trata-se de uma nova

interpretação, diferente da que se tinha até então. Esta nova interpretação leva em conta que a restrição dos demais aposentados é inconstitucional, e entende-se que a norma já era inconstitucional desde sua origem, pois desde 1991 feria o princípio da igualdade. Assim, como não se trata de nova previsão, nem ampliação legal, mas mera interpretação, que não necessita de nova fonte de custeio legal. A interpretação de que uma norma é inconstitucional não necessita de fonte de custeio legal para produzir efeitos.

Apesar de todo o exposto, mister frisar que a palavra final sobre o tema depende de decisão do STF, limitando-se o presente item a explicar, por dedução, que é perfeitamente possível que seja declarada inconstitucional a expressão “por invalidez” do art. 45 da Lei 8.213/1991, de forma a respeitar, assim, o princípio da igualdade, sem prejuízo ao princípio da prévia fonte de custeio legal.

4.3 O confronto entre princípios constitucionais e o princípio da proporcionalidade/razoabilidade

Não se ignora que existem mais princípios que permeiam a questão. Todavia, adentrar-se-á somente nos princípios já comentados nos capítulos anteriores, quais sejam: dignidade da pessoa humana; isonomia; solidariedade; universalidade de cobertura e de atendimento; seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços; precedência da fonte de custeio; equilíbrio financeiro e atuarial.

Não se pode deixar de perceber que a discussão envolve princípios e o confronto que ocorre entre eles. A adoção da solução indicada por um pode significar desrespeito ao fundamento de outro princípio, e é com este raciocínio que Barroso (2009) faz seu estudo sobre a ponderação de interesses, bens, valores e normas:

Imagine-se uma hipótese em que mais de uma norma possa incidir sobre o mesmo conjunto de fatos – várias premissas maiores, portanto, para apenas uma premissa menor –, como no caso clássico da oposição entre liberdade de imprensa e de expressão, de um lado, e os direitos à honra, à intimidade e à vida privada, de outro. Como se constata singelamente, as normas envolvidas tutelam valores distintos e apontam soluções diversas e contraditórias para a questão. Na sua lógica unidirecional (premissa maior – premissa menor), a solução subsuntiva para esse problema somente poderia trabalhar com uma das normas, o que importaria na escolha de uma

única premissa maior, descartando-se as demais. Tal fórmula, todavia, não seria constitucionalmente adequada: por força do princípio instrumental da unidade da Constituição (...), o intérprete não pode simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas. Como consequência, a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato de que a Constituição é um documento dialético – que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes – e que os princípios nela consagrados frequentemente entram em rota de colisão (BARROSO, 2009, p. 359).

Por conseguinte, o autor ressalta que, quando há múltiplos princípios ameaçados, é necessário um raciocínio complexo, no qual se deve trabalhar multidirecionalmente, a fim de produzir uma regra concreta que regerá a hipótese, sintetizando todos os elementos normativos que incidem sobre os fatos. Continua, tratando que cada um desses elementos normativos deve ser considerado conforme sua relevância, bem como pertinência para o caso do qual se está tratando, para, ao final:

[...] tal qual um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar **técnica de ponderação** (BARROSO, 2009, p. 359, grifo do autor).

Com base neste princípio, o Poder Judiciário pode, em um caso concreto, invalidar leis ou atos normativos; é por causa da aplicação deste princípio que nem mesmo os direitos e garantias fundamentais são considerados absolutos (DANTAS, 2012, p. 122). Ressalta-se, todavia, que a proporcionalidade é pauta de interpretação e aplicação dos enunciados jurídicos, tratando-se de guia normativo, que orienta a atuação do Poder Judiciário (GOÉS, 2004, p. 57), ou seja, o princípio da proporcionalidade não invalida um princípio ou uma norma do mundo jurídico, somente o desconsidera em um determinado caso em concreto, para que seja analisada a melhor solução para aquele caso em específico. Após, a norma ou princípio continua a reger nosso ordenamento normalmente.

Desta forma, está claro que o princípio da proporcionalidade tem íntima conexão com a possibilidade de ponderação do julgador que, por vezes, necessita escolher um valor ou uma norma em prejuízo de outros valores e normas. Barroso (2009) orienta que a ponderação consiste em:

[...] técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma

situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas (BARROSO, 2009, p. 360).

É por meio deste princípio que se adotará a solução ao presente problema. Assim, utilizar-se-á o princípio da proporcionalidade, ponderando os princípios e as normas para, ao final, chegar a uma conclusão para o caso em discussão, que, na presente obra, refere-se à possibilidade de extensão do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez às outras aposentadorias.

No princípio, à data de 24 (vinte e quatro) de julho de 1991, surgiram no mundo jurídico as Leis 8.213/1991 e 8.212/1991. Entre outras funções, a primeira previu o sistema de benefícios previdenciários do Brasil, enquanto a segunda previu o custeio de toda a seguridade social, incluída nesta a previdência social. É nesta primeira Lei que surge o texto que o presente trabalho problematiza, o qual contém os dizeres: “Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)”.

Conforme já destacado anteriormente, há desrespeito ao princípio da isonomia, tendo em vista que este dispositivo tende a tratar de maneira diferente aposentados em situação fática semelhante, pelo mero fato de a causa da aposentação ser diferente no momento da concessão. Também já destacado anteriormente, o princípio da prévia fonte de custeio não foi desrespeitado, tendo em vista que o benefício estava sendo suportado pela Lei-mor do custeio, 8.212/1991, e a mera mudança de interpretação do texto não gera necessidade de se prever uma nova fonte de custeio, mas sim produz efeitos desde a origem – no caso, desde 1991 – para as partes de um processo.

O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, apesar de ter surgido expressamente após a emenda 20/1998, ou seja, após a Lei 8.213/1991, merece ser mencionado, tendo em vista que já estava implícito neste texto legal à época, na forma das previsões de custeio e de contribuições ao sistema. Seria fácil alegar, no presente trabalho, que, como a inconstitucionalidade deve ser vista na origem, e o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial somente surgiu expressamente após a Emenda 20/1998, enquanto o art. 45 da Lei 8.213/1991 foi criado em 1991, sequer

havia como ele ter ferido este princípio, pois não existia no mundo jurídico à época. Todavia, por estar implícito no texto legal, ele deve, sim, ser levado em conta.

Desta forma, deve-se analisar, por meio de pesquisa, se a extensão geraria grande impacto financeiro na seguridade social. Todavia, não há, até o presente momento, pesquisa publicada pelo Brasil que quantifique, ou dados com os quais possam se estimar as perdas¹, portanto, como se está falando de aplicação da ponderação dentro de um processo judicial, caberia às partes produzir prova a este respeito, ou ao juiz, de ofício, buscar esta informação.

A solidariedade, e o princípio que a acompanha, por sua vez, com toda a certeza terá algo importante a acrescentar, porque, conforme já visto, trata-se do princípio que resume o verdadeiro espírito da previdência social, que é a proteção coletiva, criada a partir de contribuições individuais. Assim como a solidariedade atua no custeio, tornando maior a contribuição daqueles mais abastados, deve, também, atuar na concessão de benefícios, concedendo-os proporcionalmente às necessidades.

Ora, o legislador previu que o aposentado por invalidez deve receber adicional caso necessite de auxílio de terceiros. Se há um núcleo nesta previsão, certamente está inclinado à necessidade de auxílio de terceiros, e não se pode ignorar que todos podem vir a necessitar de auxílio de terceiros, independente do tipo de benefício que é concedido, e o auxílio econômico prestado pelo adicional, deduz-se, vem combater exatamente a queda do poder aquisitivo familiar que advém da contratação de um cuidador – ou dos esforços de um familiar que poderiam ser despendidos em trabalho remunerado.

Ademais, a solidariedade prevê que aqueles que são previdentes, ou seja, contribuem, serão recompensados com maior cobertura de riscos sociais, exatamente por serem solidários ao sistema de proteção coletivo. Neste raciocínio, um aposentado por tempo de contribuição, que contribuiu por grandes 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos, teria o mesmo direito – se não até mais direito – ao adicional

¹ Vide Anexo A: resposta por e-mail da previdência, a resposta obtida foi que se o estudo não está no sítio do ministério do trabalho e previdência social, não está disponível. Após extensa busca, concluiu-se que, de fato, não está.

que um aposentado por invalidez, que muito provavelmente verteu menos contribuições ao sistema.

Assim, está-se penalizando um segurado por não ter a sorte de ter sua incapacidade laborativa antes de sua aposentadoria. Todos os aposentados foram igualmente previdentes, e o risco de incapacidade era inerente a todos. Assim, se se pudesse considerar a literal materialização do espírito da solidariedade, esta viria a gritar do fundo de sua garganta que os demais aposentados merecem, sim, a oportunidade de receber o adicional de 25% tanto quanto os aposentados por invalidez, tendo em vista que foram tão previdentes e estão tão necessitados quanto estes.

O princípio da dignidade da pessoa humana, por sua vez, conforme já destacado, é um verdadeiro supraprincípio constitucional, devendo iluminar todos os demais princípios e normas. A análise deste princípio para o presente caso fica mais fácil se exemplificada, por isso retorna-se ao exemplo dos irmãos aposentados, um por invalidez e outro por idade, no qual ambos sofreram acidente e perderam seus braços. Conforme já analisado, o primeiro irmão tem direito ao adicional, e o segundo não. Neste exemplo, ambos têm necessidade de assistência de terceiros, mas somente um deles contará com a compensação dos gastos com cuidador.

Não se pode deixar de perceber que o segundo irmão, no mínimo, terá de baixar drasticamente seu nível de vida. A contratação de cuidador pode, todavia, tomar proporção tão alta dentro de seu orçamento que até a compra de mantimentos ficará comprometida. Inserido nesta realidade, o segundo irmão dependerá, inevitavelmente, de seus familiares e, caso não receba ajuda destes, de caridade, o que é afrontoso à honra de alguém que sempre conseguiu se manter pelo esforço de seu trabalho.

Assim, a não concessão deste adicional, nestes casos, sempre arranhará sutilmente o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista baixar o padrão de vida de alguém que sempre foi previdente. Em casos específicos, todavia, a ausência do adicional pode vir a causar até mesmo a impossibilidade de compra de alimentos, ou a incapacidade de encontrar terceiro para auxiliá-lo, hipóteses as

quais podem vir a ser fatais, criando profunda ferida no princípio em estudo, o que não pode ser admitido.

O princípio da universalidade de cobertura e do atendimento, por sua vez, trata de que uma pessoa, pelo simples fato de ser pessoa, deve ser amparada pela seguridade social. Restringem-se, no entanto, os benefícios da previdência social somente àqueles que exercem atividade remunerada ou contribuem facultativamente, por questão financeira.

Conforme já ressaltaram Correia e Correia (2013, p. 111), “com a universalidade busca-se atender o maior número de pessoas possível (universalidade subjetiva) no maior número de contingências possível (universalidade objetiva)”. Assim, o princípio da universalidade de cobertura e do atendimento, ao examinar a contingência da necessidade de auxílio de terceiros (aspecto objetivo) – a qual já é respaldada pelo art. 45 da Lei 8.213/1991 – quererá estendê-la ao maior número de pessoas possível (aspecto subjetivo). Por consequência, pelo fato de a necessidade de auxílio de terceiros também poder vir a assolar aposentados de outros tipos, o aspecto subjetivo do princípio estará orientado a estender o adicional às demais aposentadorias. Assim, o princípio da universalidade de cobertura e do atendimento, no presente caso, guiará o aplicador do Direito a estender o adicional às demais aposentadorias.

Todavia, este princípio encontra seu limite no princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços. A ideia deste princípio, conforme já destacado no item 3.2.5, é de administrar os finitos recursos para fins de que sejam atendidos os riscos sociais de maior importância primeiro, para então se partir aos demais riscos.

Este princípio, todavia, só pode ser aplicado caso, apesar de se reconhecer um risco social, se reconheça que sua importância não é tão relevante quanto a dos demais benefícios, o que se deduz a partir da ideia de que se deve atender primeiro os riscos de maior importância, para então se partir aos demais. É admitido, também, por causa deste princípio, que se limite quem receberá determinado benefício, como o é no caso do salário-família, o qual somente será concedido a quem recebe menos de um determinado valor.

A não extensão do adicional aos demais aposentados, então, segundo este princípio, só pode significar que o Legislador considerou que o aposentado por invalidez necessita mais do adicional que outros aposentados, no caso de ambos estarem em necessidade de auxílio de terceiros. A restrição destes – outros aposentados – ao adicional é semelhante à do trabalhador que recebe acima de um determinado patamar, para fins de salário-família.

Desta forma, o Legislador considerou que a concessão do adicional a aposentado de outra espécie não é tão importante quanto a concessão a aposentado por invalidez, quando ambos estiverem em idêntica situação de necessidade de auxílio de terceiros, tal qual a concessão do salário-família é desnecessária ao segurado com abastadas condições de manutenção, o que não faz sentido. Deveras, de suma importância ressaltar que a exclusividade da extensão ao aposentado por invalidez fere o princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços, pois a concessão do adicional aos demais aposentados mostra-se igualmente importante. Por consequência, ferindo o princípio da seletividade e distributividade, está-se ferindo, também, o da universalidade de cobertura e de atendimento, tendo em vista a íntima relação que guardam os dois institutos.

Analisadas as contribuições de todos estes princípios em relação ao tema, percebe-se que a decisão que pretenda respeitar o ordenamento principiológico deverá se inclinar pela declaração da inconstitucionalidade da expressão “por invalidez” do art. 45 da Lei 8.213/1991, estendendo, assim, a possibilidade de obter o adicional aos aposentados de outras espécies de aposentadorias.

Consoante estudado, considerou-se o princípio da prévia fonte de custeio respeitado, tendo em vista que, à época da instituição do adicional de 25%, estava prevista a fonte de custeio para todo o sistema securitário. Todavia, mesmo que o julgador não entenda desta forma e considere a extensão do adicional um desrespeito ao princípio da prévia fonte de custeio, os instrumentos de ponderação e da razoabilidade acabarão por subjugar-lo – conforme restará demonstrado nos parágrafos que seguem –, pois os princípios constitucionais, conforme já visto, não são absolutos, e podem ser desconsiderados, caso sua aplicação signifique desrespeito a um princípio de maior relevância no caso em concreto.

Neste sentido, aliás, o STF já julgou, em caso análogo, que não é necessária observância ao princípio da prévia fonte de custeio, quando uma norma tem por finalidade cumprir mandamento constitucional, principalmente em se tratando da dignidade da pessoa humana, conforme ementa que segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRATUIDADE DE TRANSPORTE PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE (ART. 330, I, DO CPC). ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivos infraconstitucionais torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010, e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRETENSÃO DE DETERMINAÇÃO À PERMISSONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO PARA O TRANSPORTE GRATUITO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA MENTAL. IMPROVIMENTO AO RECURSO. I – Nos termos do art. 203, IV, da Constituição Federal, ‘a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos (...) a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; (...)’. **O transporte dos deficientes físicos promove a sua integração à vida comunitária e o Colendo Supremo Tribunal Federal** através de seu venerando Tribunal Pleno, julgando a **ADI 3768/DF**, na qual foi relatora a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, em julgamento de 19/09/2007, conforme DJ de 20-10-2007, **afastou a exigência de fonte de custeio quando se trata de transporte capaz de viabilizar a concretização da dignidade da pessoa humana e de seu bem-estar.** Fundamentando-se diretamente na Constituição Federal, o direito ao transporte gratuito de deficientes afasta a necessidade de fonte de custeio; II – Ademais, ‘qualquer cidadão sabe que, independentemente da quantidade de pessoas que utilizam o transporte público, ele deverá ser prestado em horários pré-determinados pela Administração. O custo desta operacionalização é estável. O que se quer demonstrar é que a empresa não tem um custo maior por estar transportando pessoas idosas. O transporte encontra-se ali, disponível, com o custo já estabelecido.’ III – Os deficientes físicos ‘não são em número suficiente para aniquilar os ganhos dos empresários’ e as empresas não têm um custo maior pelo fato de transportá-los, sobretudo a Apelante que já vinha concedendo a gratuidade nos transportes coletivos a 652 pessoas portadoras de deficiência mentar sem previsão de fonte de custeio; IV – Improvimento ao recurso.” 4. Agravo regimental a que se nega provimento (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 847845, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 11/12/2012, publicado em 08/02/2013, grifo nosso).

Por conveniência, expõe-se a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade mencionada no acórdão anterior:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39 DA LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 (ESTATUTO DO IDOSO), QUE ASSEGURA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS E SEMI-URBANOS AOS QUE TÊM MAIS DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATO. NORMA LEGAL QUE REPETE A NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3768, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 19/09/2007, publicado em: 26/10/2007).

Assim, como a decisão considera que o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio relevante o suficiente para afastar a prévia fonte de custeio, no caso de portadores de deficiência, deduz-se que, por analogia, a mesma aplicação deve ser dada à extensão do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez às demais aposentadorias, tendo em vista que o adicional preserva a dignidade da pessoa humana do aposentado que necessita de auxílio de terceiros, permitindo aos aposentados a contratação deste terceiro sem maiores desfalques de renda para suas demais necessidades.

Outra decisão do Supremo Tribunal Federal, que se cita, trata da não infringibilidade ao princípio da prévia fonte de custeio legal quando um benefício é criado diretamente pela Constituição:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º DA LEI MAIOR). Não está configurada infringência ao art 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual **a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição** (RE- 170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93). Agravo regimental improvido (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 260445, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Ellen Gracie. Julgado em 15/04/2003, publicado em 09/05/2003, grifo nosso).

Esta decisão deixa claro que o princípio da prévia fonte de custeio legal é exigência destinada ao Legislador, e quando o benefício é previsto pela própria Constituição Federal, não é necessária sua observância. Nesta linha de raciocínio, a isonomia também está prevista na Constituição, e o adicional de 25% estaria sendo estendido a partir do uso, dentre outros, do princípio da isonomia.

Assim, como a extensão é suportada diretamente por princípios constitucionais, não é necessária a observância do princípio da prévia fonte de custeio. Além disso, conforme já ressaltado pelo próprio STF na ementa acima, tal exigência tem como destinatário exclusivo o Legislador, e não o Judiciário. Desta forma, a extensão pelo Poder Judiciário do adicional pode desconsiderar a exigência de prévia fonte de custeio por dois motivos: está em acordo com a interpretação da Constituição e pelo fato de que a exigência é exclusiva ao Legislador.

Conclui-se, portanto, que o princípio da prévia fonte de custeio legal não é óbice a que se aplique o princípio constitucional da isonomia, conforme entendimento do STF à legislação vigente.

4.4 Entendimento jurisprudencial

Segundo Rocha e Baltazar Júnior (2014, p. 235), a questão é controversa. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento contrário à extensão, de acordo com as decisões jurisprudenciais que seguem:

EMENTA: 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. [...] (Recurso Especial Nº 201100539371, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Ribeiro Dantas. Julgado em 15/03/2016, publicado em 28/03/2016).

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) DE QUE TRATA O ART. 45 DA LEI 8.213/91. INCIDÊNCIA EM BENEFÍCIO DIVERSO DA APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. O art. 45 da Lei n. 8.213/91, ao tratar do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), restringiu sua incidência ao benefício da aposentadoria por invalidez, na hipótese de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, cujo acréscimo, entretanto, não poderá ser estendido a outras espécies de benefícios. 3. Recurso especial provido (Recurso Especial Nº 201501197575, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Sérgio Kukina. Julgado em 01/09/2015, publicado em 14/09/2015).

Já a Turma Nacional de Uniformização (TNU) se posicionou no sentido inverso, entendendo pela extensibilidade da previsão do art. 45 da Lei 8.213/1991 aos demais aposentados, inclusive comparando as pessoas que necessitam de auxílio de terceiros a deficientes, **in verbis**:

EMENTA: 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. [...] 12. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação. [...] A legislação prevê textualmente sua concessão apenas para os beneficiários da aposentadoria por invalidez. 16. Entretanto, aplicando-se o princípio da isonomia e se utilizando de uma análise sistêmica da norma, conclui-se que referido percentual, na verdade, é um adicional previsto para assistir aqueles segurados aposentados que necessitam de auxílio de terceira pessoa para a prática dos atos da vida diária. O seu objetivo é dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessite de guarida, quando sua condição de saúde não suporte a realização de forma autônoma. 17. O que se pretende com esse adicional é prestar auxílio a quem necessita de ajuda de terceiros, não importando se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria. A aplicação da interpretação restritiva do dispositivo legal, dela extraíndo comando normativo que contemple apenas aqueles que adquiriram a invalidez antes de aperfeiçoado o direito à aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, por exemplo, importaria em inegável afronta ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana e das pessoas portadoras de deficiência. 18. Ademais, como não há na legislação fonte de custeio específico para esse adicional, entende-se que o mesmo se reveste de natureza assistencial. Assim, a sua concessão não gera ofensa ao art. 195, § 5º da CF, ainda mais quando se considera que aos aposentados por invalidez é devido o adicional mesmo sem o prévio custeamento do acréscimo, de modo que a questão do prévio custeio, não sendo óbice à concessão do adicional aos aposentados por invalidez, também não o deve ser quanto aos demais aposentados. 19. Sobre este ponto, importante registrar que o Estado brasileiro é signatário e um dos principais artífices da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, [...] inadmissível, portanto, que a lei brasileira estabeleça situação de discriminação entre os próprios portadores de deficiência, ainda mais num campo de extremada sensibilidade social quanto o é o da previdência social.

[...] 29. Segurados que se encontram na mesma situação de invalidez e necessidade não podem ser tratados de maneira distinta pelo legislador [...] 45. Incidente conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível às demais aposentadorias concedidas sob o regime geral da Previdência Social, que não só a por invalidez, o adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, uma vez comprova a incapacidade do aposentado e a necessidade de ser assistido por terceiro (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal Nº 50008904920144047133, Turma Nacional de Uniformização, Relator: Sérgio Murilo Wanderley Queiroga. Julgado em 12/05/2016, publicado em 20/05/2016).

Desta forma, a jurisprudência não é pacífica quanto ao tema, devendo-se aguardar a futura e definitiva resolução da questão pelo Supremo Tribunal Federal.

5 CONCLUSÃO

A incapacidade, um dos primeiros riscos sociais com o qual a humanidade lidou, representa a fragilidade do ser humano perante a aleatoriedade e, por vezes, brutalidade do futuro que lhe assombra. Decidiu-se, em determinada fase histórica da sociedade, pela formação de rede protetiva ampla, não mais limitada ao leito familiar, a fim de ampliar a capacidade benéfica tão desejada entre a família e seus entes queridos, estendendo-a a todas as fronteiras do país. Uma vez formada a rede protetiva, após várias mudanças, chega-se no estágio atual de proteção social, de contribuição obrigatória, contendo diversas coberturas a eventos os quais se consideram dignos de atenção e ajuda pelo Estado. Apesar de já ser um sistema infinitamente melhor que aquele que existia somente no âmbito familiar, não se pode considerar que seja isento de falhas e de omissões, afirmação esta que deve ser levada além do entendimento econômico de que nem todos os riscos podem ser cobertos: o sistema securitário atual ainda é caracterizado como jovem, o que quer dizer que está fadado a conter imperfeições, ou seja, pode erroneamente ser mais piedoso àqueles menos necessitados, em detrimento de pessoas extremamente desprovidas de condições mínimas de sobrevivência.

Há, contudo, esperança. O ordenamento jurídico do Brasil que cerca a seguridade social está embebido de mandamentos e princípios, os quais, desde que corretamente utilizados, guiarão o legislador para a criação de Leis cada vez mais justas, também guiando o Poder Judiciário, que atuará como natural fiscalizador da atividade legislativa, declarando inconstitucionais as regras que não estiverem de acordo com o ordenamento principiológico, bem como dando a melhor interpretação aos mandamentos criados pelo Poder Legislativo.

Neste sentido, a extensão da elegibilidade ao adicional de 25% da aposentadoria por invalidez é mero passo para a criação de uma seguridade mais justa, passo o qual, todavia, não deve ser ignorado. Exercendo sua força fiscalizatória de adequação das Leis aos mandamentos constitucionais e supralegais em geral, o Judiciário auxiliará o Legislativo a adequar o sistema securitário às necessidades sociais de forma proporcional às privações sofridas pelos indivíduos, caso a caso, e ambos em conjunto melhorarão a efetividade da seguridade social atual.

Destarte, esta monografia ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, a seguridade social como um todo, sistema criado pelo Estado para a proteção dos riscos sociais, os quais, apesar de aparentarem ser questão individual, revestem-se de caráter coletivo, pois os riscos estão inerentes a todos da sociedade. Abordou-se, também, as três subdivisões da seguridade social: saúde, a qual pretende curar e prevenir doenças; assistência social, pretendendo oferecer amparo aos necessitados; e previdência social, sistema contributivo que prevê benefícios aos trabalhadores e contribuintes assolados pela concretização dos riscos sociais.

Ainda, neste estudo, enfocou-se nas aposentadorias do regime geral de previdência social, prestações essenciais para o bem-estar do trabalhador que, esgotada sua força laborativa, pretende recolher-se aos seus aposentos. Foi descrito, também, o adicional de 25% da aposentadoria por invalidez, prestação que visa a garantir renda extra para os aposentados por invalidez que necessitem de assistência permanente de outra pessoa.

Em seguida, abordaram-se alguns princípios constitucionais que permeiam a previdência social, como a dignidade humana, que se relaciona com condições mínimas para a existência digna do ser humano; isonomia, a qual expõe que todos devem ser tratados de forma semelhante perante a Lei, incentivando, todavia, tratamentos diferenciados às pessoas em condições diferenciadas; solidariedade, que prevê que todos devem contribuir perante a sociedade, para fins de custear as prestações do Estado. Todos estes princípios infligem seus mandamentos perante todas as áreas do Direito, não estando excluída a área previdenciária.

Ao mesmo tempo, abordaram-se alguns princípios gerais do Direito Previdenciário, como a universalidade da cobertura e do atendimento, que pretende cobrir maior parte possível dos riscos sociais, bem como beneficiar maior parte possível da população, e também foi exposta sua íntima relação com o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, tendo em vista que este, ao contrário, consciente das limitações financeiras existentes, pretende maximizar a eficiência do sistema, escolhendo quais os riscos sociais que serão cobertos, bem como quem serão os beneficiados. Ainda, foram abordados os princípios da precedência da fonte de custeio e do equilíbrio financeiro e atuarial, os quais pretendem manter a saúde financeira do sistema, viabilizando sua continuidade.

O desrespeito aos princípios expostos, entre outras hipóteses, é causa para a declaração de inconstitucionalidade, e foi exposto que é ferramenta utilizada para declarar nula a Lei ou o ato e, por consequência, tudo o que destes derivaram. O enfoque foi concedido à possibilidade de o Poder Judiciário declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma Lei, inclusive de forma parcial, podendo tirar-lhe completamente o efeito, estendê-lo ou alterá-lo, desde que, após a modificação, expresse novo mandamento, desta vez condizente com a Constituição.

Como o objetivo geral do trabalho estava dedicado na análise da (im)possibilidade de extensão do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez a outras aposentadorias do regime geral de previdência social, o capítulo final partiu de noções gerais, expondo a orientação legislativa atual, que claramente limita a concessão do adicional aos beneficiários de aposentadoria por invalidez, bem como se seria possível a aplicação de alguma solução que ampliasse a elegibilidade ao adicional. Descobriu-se que o Supremo Tribunal Federal já aplicou, em casos pretéritos, a exclusão de parte de texto legal em favor dos princípios constitucionais; então, por dedução, entendeu-se possível a adoção da mesma solução para o caso que foi proposto, expondo-se, em seguida, que é possível a aplicação do mesmo entendimento para fins de extensão do adicional para as demais aposentadorias do regime geral de previdência social.

Por se tratar de questão principiológica, e do choque que há entre os princípios, abordou-se a solução que cada princípio estaria inclinado a dar, e viu-se

que, em maioria, estavam inclinados à extensão. Por serem maioria, considerou-se derrotada a interpretação voltada a exclusividade do adicional à aposentadoria por invalidez, concluindo a presente obra não só pela possibilidade, mas também por ser recomendável que decisões judiciais venham a estender o adicional em comento, tendo em vista, principalmente, a tendência da previsão legal de tratar pessoas em mesma situação fática de maneira diferente. Por fim, espistou-se as decisões jurisprudenciais do STJ e da TNU, percebendo-se que possuem opiniões, respectivamente, de encontro e ao encontro da solução apresentada na presente monografia.

Em frente a análise do problema o qual se propôs para este estudo – é possível a ampliação da elegibilidade do adicional de 25% por necessidade de auxílio permanente de terceiros da aposentadoria por invalidez a outros benefícios de aposentadoria do regime geral de previdência social? –, pode-se concluir que a hipótese inicial erguida para este questionamento apresenta-se verdadeira, na medida que, não só possível diante do entendimento do Supremo Tribunal Federal, a solução inicialmente apresentada mostra-se formidável para que seja forçada a consonância do artigo 45 da Lei 8.213/1991 com os mandamentos Constitucionais vigentes, tendo em vista que a exclusividade do adicional às aposentadorias por invalidez é tendenciosa, aplicando direitos diferentes a pessoas em idêntica situação fática.

Além disso, diante da arguição de inconstitucionalidade, é inválido o argumento que queira dar relevância ao princípio da prévia fonte de custeio legal frente a esta extensão, tendo em vista que havia fonte de custeio para o adicional de 25%: a Lei 8.212/1991, Lei-mor do custeio da seguridade social, foi criada juntamente a este adicional. A arguição de inconstitucionalidade deve analisar os atos desde sua origem, portanto, na data de 1991, havia sim a fonte de custeio: era a totalidade da Lei 8.212/1991, mostrando-se a decisão judicial que estenda a elegibilidade do adicional de 25% às demais aposentadorias estar em consonância com o princípio da prévia fonte de custeio legal.

Portanto, entende-se que a extensão do adicional de 25% da aposentadoria por invalidez a outras aposentadorias do regime geral de previdência social, em processo judicial, caso a caso, é a solução adequada para reestabelecer o

constitucional tratamento isonômico dos aposentados em situação de necessidade de auxílio de terceiros, enquanto não se consertar, através de nova Lei, o erro do legislador em restringir somente à aposentadoria por invalidez. Ao Poder Judiciário foi dado o poder de análise e adequação das Leis perante a Constituição, devendo utilizá-lo, como já o fez anteriormente, desta vez para salvar a dignidade dos aposentados desafortunados.

REFERÊNCIAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. Disponível em: <http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/44868197/Celso_Antonio_Bandeira_de_Mello_-_Conteudo_Juridico_do_Principio_da_Igualdade_-_3%C2%BA_Edicao.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJ56TQJRTWSMTNPEA&Expires=1467408903&Signature=eCfGkr7RdrPEUiKSXmYD0RMZBlg%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DCelso_Antonio_Bandeira_de_Mello_Conteudo.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 maio 2015.
- _____. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo... Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 31 maio 2016.
- _____. Lei Complementar n. 142, de 8 de maio de 2013. Regulamenta o § 1o do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm>. Acesso em: 27 maio 2016.
- _____. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. **Lei Orgânica da Seguridade Social**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 2 nov. 2015.

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planos de Benefícios da Previdência Social.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 30 maio. 2015.

_____. Lei n. 8.742, de 7 de setembro de 1993. **Lei Orgânica da Assistência Social.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm>.

Acesso em: 2 nov. 2015.

_____. Lei n. 13.183, de 4 de novembro de 2015. Altera as Leis n. 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991... Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13183.htm>. Acesso em: 30 maio 2016

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200300429598, da 5ª Turma. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Conceição Lúcia de Oliveira Docusse. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 20 out. 2003. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=878941&num_registro=200300429598&data=20031020&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 26 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200801032030, da 5ª Turma. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Maria Paulino de Sousa. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 9 nov. 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6364304&num_registro=200801032030&data=20091109&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 24 maio 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 200900409999, da 3ª Seção. Recorrente: Y. G. P. S. Representante: Cíntia Débora Pereira Souza. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 20

nov. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900409999&dt_publicacao=20/11/2009>. Acesso em: 2 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 201100539371, da 5ª Turma. Recorrente: Olmiro Vicente Guindani. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, DF. 28 mar. 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1496537&num_registro=201100539371&data=20160328&formato=PDF>.

Acesso em: 13 maio 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 201501197575, da 1ª Turma. Recorrente: Instituto Nacional do Recurso Social. Recorrido: José Cardoso. Relator: Min. Sérgio Kukina. Brasília, DF. 14 set. 2015. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51385771&num_registro=201501197575&data=20150914&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 13 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1127, do Tribunal Pleno. Rel. Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 29 jun. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346838>> Acesso em: 8 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1719, do Tribunal Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 3 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1719&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 30 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3768, do Tribunal Pleno. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 26 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3768&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 3 jul. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4425, do Tribunal Pleno. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 4 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4425&classe=ADI-QO&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 3 jul. 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 847845, da 1ª Turma. Agravante: Friburgo Auto Ônibus Ltda. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 8 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=847845&classe=AI-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 10 maio 2016

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 260445, da 1ª Turma. Agravante: União Federal. Agravado: Maria de Fátima Furtano. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília, DF, 9 maio 2003. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=334689>>. Acesso em: 12 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 834476, da 1ª Turma. Agravante: Maria Pelônia Santos. Representante: Maria das Graças Santos de Oliveira. Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 8 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=834476&classe=ARE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 31 maio 2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Ordinária nº 200571000286773, da 20ª Vara Federal de Porto Alegre, RS. Autor: Oly Alcides

Guindani. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social. Juiz: Carlos Felipe Komorowski. Porto Alegre, 8 nov. 2007.

Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=2005.71.00.0286773&selOrigem=RS&chkMostrarBaixados=S&selForma=NU&hdnRefId=eda20f9f8f321ab7def62645726d4c6f&txtPalavraGerada=EXzA>. Acesso em: 25 out. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 50022333320104047000, da 5ª Turma. Apelante: José Marko. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 30 set. 2011. Disponível em:

<http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50022333320104047000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=78a635e33a3f9b92ad6b066ce1ebc1db&txtPalavraGerada=QKsf&txtChave=>>. Acesso em: 30 maio 2016.

_____. Turma Nacional de Uniformização. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 50008904920144047133. Requerente: Eugenio Heinen. Requerido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Sérgio Murilo Wanderley Queiroga. Brasília, DF, 20 maio 2016. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/juris/tnu/>>. Acesso em: 20 maio 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522470211>>. Acesso em: 27 maio 2016.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

GOÉS, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da proporcionalidade no processo civil: o poder da criatividade do juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Saraiva, 2004. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502152434>>. Acesso em: 27 maio 2016.

GONÇALES, Odonel Urbano. **Manual de direito previdenciário**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2007

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 16. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

_____. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502214569>>. Acesso em: 30 maio 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei básica da previdência social**. Brasília, Rede Brasil/Ltr, fev. de 1999. Audiolivro.

_____. **Curso de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2003. t. 2.

_____. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Luiz Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502135413>>. Acesso em: 27 maio 2016.

PEREIRA JÚNIOR, Aécio. **Evolução histórica da previdência social e os direitos fundamentais**. Monografia. PUC/SP, 2004. Disponível em: <<https://xa.yimg.com/kq/groups/14796189/725727558/name/Evolu%C3%A7%C3%A3o+hist%C3%B3rica+da+Previd%C3%Aancia+Social+e+os+direitos+funda.doc>>. Acesso em: 25 out. 2015.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito previdenciário esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social: Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio. (Coords.). **Curso de especialização em direito previdenciário**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. v. 3.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das Leis da previdência social**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SAMPIERI, Roberto H.; COLLADO, Carlos F.; LUCIO, Pilar B. **Metodologia de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: McGraw-Hill, 2013.

SANTOS, Darcy Francisco Carvalho dos. **A previdência social no Brasil: 1923-2009**: uma visão econômica. Porto Alegre: Age, 2009.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139459>>. Acesso em: 27 maio 2016.

STEPHANES, Reinhold. **Reforma da previdência sem segredos**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ANEXO A – Resposta por e-mail da Previdência

01/06/2016

Mensagem de Impressão do Outlook.com

[Imprimir](#)[Fechar](#)

RES: Dados estatísticos da previdência

De: **PREVCartas Web – Assessoria de Comunicação Social – MPS** (cartas-df@previdencia.gov.br)

Enviada: terça-feira, 10 de maio de 2016 12:43:17

Para: 'Cássio Sbaraini' (cassiosba@hotmail.com)

As informações disponíveis somente são aquelas que estão em nosso site, no link <http://www.mtps.gov.br/dados-abertos/dados-da-previdencia>

PREVCartas Web - Assessoria de Comunicação Social - MPS – cartas-df@previdencia.gov.br

De: Cássio Sbaraini [mailto:cassiosba@hotmail.com]

Enviada em: terça-feira, 10 de maio de 2016 09:32

Para: PREVCartas Web – Assessoria de Comunicação Social – MPS

Assunto: Dados estatísticos da previdência

Ilustre senhor servidor, bom dia!

Notei que, nas informações prestadas à Base de Dados Históricos da Previdência Social, não é possível acompanhar qual a quantidade de benefícios de aposentadoria por invalidez (espécies 92 e 32) recebem o adicional de 25% previsto ao art. 45 da Lei 8.213.

Neste sentido, **gostaria de solicitar quantos adicionais de 25% do art. 45 da Lei 8.213 estavam ativos em 2013**, junto das 3.077.463 aposentadorias por invalidez, para fins de trabalho acadêmico.

Encerro desejando uma ótima semana ao senhor, e agradeço pela atenção prestada.

Att.,

01/06/2016

Mensagem de Impressão do Outlook.com

Cássio Sbaraini

Bacharelado em Direito