

# ACRÉSCIMO DO ADICIONAL DE 25%: EXCLUSIVIDADE DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ?<sup>1</sup>

Angélica Brandt Menti<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo científico busca analisar os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e a possibilidade (ou não) da implementação do acréscimo de 25% previsto em lei, inicialmente apenas para a aposentadoria por invalidez, para as demais aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social. Para isto, foi realizado um apanhado acerca dos critérios essenciais à concessão da aposentadoria por invalidez, oportunidade na qual se buscou esclarecer suas características e requisitos essenciais. Após, foram abordados os pontos principais das demais aposentadorias constantes na lei 8.213/91: aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial. Por fim, analisou-se a possibilidade da aplicação do adicional de 25% - acréscimo devido, após preenchidas as condições necessárias, conforme a lei previdenciária, apenas à aposentadoria por invalidez - às demais aposentadorias e em que hipóteses ela poderá ser aplicada pelos operadores do direito, bem como pelo Poder Judiciário, analisando neste ponto a jurisprudência atual acerca da temática abordada.

**Palavras-chave:** Incapacidade. Aposentadorias. Invalidez. Adicional de 25%.

## 1. INTRODUÇÃO

O regime geral da Previdência Social funciona com a contribuição mensal do segurado, o que lhe dará direito à concessão de diversos benefícios, quando o segurado necessitar destes. Se o segurado sofrer acidente de qualquer natureza e/ou for acometido de doença grave ao longo da vida, incapacitando-o para o

---

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovada com grau máximo pela banca examinadora composta pelas professoras Martha Macedo Sittoni (orientadora), Lúcia Isabel Junqueira e Laís Machado Lucas, em 12 de junho de 2015.

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: angelica.menti@acad.pucrs.br

trabalho habitual que geralmente exercia, não podendo ser reabilitado a outra atividade laboral com a qual possa manter uma vida digna, ele deverá ser amparado pelo benefício da aposentadoria por invalidez.

A fim de que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, há três critérios necessários à sua concessão: o segurado deve ter a qualidade de segurado, mediante comprovação de contribuições ou do período de graça; ter completado a carência de 12 contribuições, exigida em alguns casos; e deve submeter-se a avaliação médico-pericial com o objetivo de constatação de sua incapacidade para a atividade laboral e a permanência neste estado, configurando a invalidez total e permanente.

A “grande invalidez”, chamada assim pela doutrina, verifica-se quando há necessidade de o segurado ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude da gravidade de sua moléstia e do grau de sua incapacidade. No caso concreto, existindo, realmente, dependência permanente do segurado a outra pessoa que o assista, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/1991, é seu direito de que haja a implementação do adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez.

Em 2013, a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região suscitou o debate ao decidir que um segurado da Previdência Social, beneficiado por outra modalidade de aposentadoria, também tem direito ao adicional, mesmo que tenha adoecido anos depois do início do recebimento do benefício. O relator da decisão, desembargador federal Rogério Favreto, fundamentou sua decisão no princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, entre outros.

Por outro lado, o desembargador federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, na ocasião do julgamento do acórdão citado, proferiu voto divergente, vencido pela maioria. O magistrado sustentou que não há que se falar em igualdade de situações, haja vista que no caso da aposentadoria por invalidez, o segurado desempenhava atividade laborativa e se deparou com uma situação que veio a lhe causar a incapacidade, e no outro caso, da outra aposentadoria que foi concedida há anos atrás. Pois esta última, com o passar do tempo e adoecido pela idade, vem o segurado pleitear o adicional.

Como veremos, extrai-se do texto constitucional bem como da Lei de Benefícios que é direito do segurado receber o adicional de 25% e dever do Instituto Previdenciário a sua prestação. Dadas as circunstâncias, é indispensável o aprofundamento sobre a discussão que se problematiza neste artigo, pois, de um

lado, há o posicionamento que entende que o adicional deve ser ampliado a todas às aposentadorias; e de outro lado, há o entendimento de que o legislador restringiu tal acréscimo apenas aos casos em que é devido o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sem previsão, na lei, de extensão aos demais casos de aposentadoria.

## **2. A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

Segundo a doutrina, a aposentadoria por invalidez é espécie de benefício previdenciário que será devida ao segurado que for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Nesse sentido é o artigo 42 da lei 8.213/91 ao disciplinar o instituto da aposentadoria por invalidez.

Portanto, não se confunde a aposentadoria por invalidez com o benefício do auxílio-doença, pois embora intimamente ligados, diferenciam-se de forma pontual, dado o caráter definitivo da invalidez e provisório da “simples” doença.

Fábio Zambitte Ibrahim<sup>3</sup> leciona que não é necessário que o segurado tenha recebido o benefício de auxílio-doença anteriormente. O que acontece, na prática, é que, submetido à perícia médica do INSS e nesta oportunidade, constatada a incapacidade laboral e verificada a insuscetibilidade de reabilitação, o periciado é aposentado por invalidez.

Todavia, muito se discute sobre a definição de invalidez e o grau de incapacidade que o segurado deve portar para ser aposentado nesta modalidade pelo Instituto Previdenciário. O autor André Luiz Menezes Azevedo Sette<sup>4</sup> manifesta-se no sentido de que “a concessão de aposentadoria por invalidez, inclusive mediante transformação de auxílio-doença, está condicionada ao afastamento de todas as atividades, vez que a incapacidade para o trabalho deve ser total”.

Dessa maneira, arrematam sobre o tema os autores Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior<sup>5</sup> que “a perda definitiva da capacidade laboral é uma contingência social deflagradora da aposentadoria por invalidez”. Nesse sentido, a

---

<sup>3</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

<sup>4</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. Direito Previdenciário Avançado. 3 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, p. 218.

<sup>5</sup> ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 220.

incapacidade laboral deste tipo de aposentadoria apresenta-se com risco social mais intenso, talvez irreversível.

Três são os critérios necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: carência de 12 contribuições mensais, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente.

O início do benefício se dará, segundo Marcelo Tavares<sup>6</sup>, “a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença”. Todavia, evidencia o autor que: “não obrigatoriamente a aposentadoria por invalidez será precedida pelo auxílio. A primeira perícia à qual o segurado for submetido já poderá, de plano, concluir pelo preenchimento dos requisitos da aposentadoria”.

Wladimir Martinez<sup>7</sup> assevera que:

De regra, o benefício começa após o encerramento do auxílio-doença, mas, dispensado este último em razão da gravidade da incapacidade, tem início no 16º dia contado do afastamento do trabalho, observando as mesmas regras do auxílio-doença. Se concedido diretamente, sem o auxílio-doença, os primeiros quinze dias são pagos pela empresa<sup>8</sup>.

Fábio Ibrahim<sup>9</sup> esclarece que “a renda mensal desta prestação é equivalente a 100% do salário-de-benefício, sem a aplicação do fator previdenciário. Desde a Lei nº 9.032/95, este benefício é fixado no percentual de 100%”.

A própria lei prevê a possibilidade de cessação da aposentadoria por invalidez, desde que recuperada a capacidade laboral. Marcus Correia e Érica Correia<sup>10</sup> citam o artigo 47 da lei nº 8.213/1991, “onde há previsão de recuperação total ou parcial da capacidade de trabalhar – sendo que nesta segunda hipótese há redução gradual do valor da aposentadoria à medida da recuperação progressiva”.

O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno (art. 46, da lei n. 8.213), porque um dos requisitos para a concessão e manutenção deste benefício

---

<sup>6</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 15 ed. rev. atual. Niterói, RJ: Impetus, 2014, p. 144.

<sup>7</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário – tomo II: previdência social. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 700-701.

<sup>8</sup> Cabe lembrar que a MP 664 de 2014, convertida em lei ordinária n. 13.135 de 2015, modificou a lei n. 8.213 de 1991, no sentido de que, agora, o segurado empregado (exceto o doméstico) terá direito ao auxílio doença a partir do 31º dia de afastamento. Os primeiros 30 dias são de responsabilidade da empresa/empregador.

<sup>9</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 582.

<sup>10</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. Curso de direito da seguridade social. 3 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 284.

é a existência de incapacidade total para o trabalho. Neste caso, o aposentado não fará jus ao procedimento de transição previsto no artigo. E, verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, mediante realização de perícia médica, será observado o procedimento instituído pelo art. 47 da lei n°. 8.213/91, como explicitado acima.

O aposentado por invalidez, ao retornar à atividade, terá direito à mensalidade para recuperação. A mensalidade de recuperação objetiva garantir a transição do segurado da inatividade para o mercado de trabalho. Em muitos casos o segurado fica por anos percebendo benefício previdenciário, o que torna importante a ajuda da sociedade para sua reinserção.

## 2.1. CARÊNCIA

Daniel Pulino<sup>11</sup> sustenta: “o cumprimento de período de carência constitui a exigência de que um certo número mínimo de contribuições tenha sido vertido, pelo segurado (nunca pelos dependentes), antes da produção da contingência”.

É isto que prevê o artigo 24 da Lei n° 8.213/91<sup>12</sup>:

Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Vide Medida Provisória n° 242, de 2005).

Sobre o mencionado parágrafo único do artigo 24, Pulino<sup>13</sup> explica:

Se tiver havido interrupção da filiação do segurado ao sistema previdenciário geral, a contagem das contribuições anteriores pode ser utilizada como carência, mediante a condição de terem sido elas vertidas em número igual ou superior a 1/3 (um terço) do que é exigido pela regra-matriz do benefício a ser requerido (art. 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91).

---

<sup>11</sup> PULINO, Daniel. A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro. São Paulo: LTr, 2001, p. 74.

<sup>12</sup> BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm)>. Acessado em 02 dez. 2014.

<sup>13</sup> PULINO, Daniel. A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro. São Paulo: LTr, 2001, p. 76.

Sérgio Pinto Martins<sup>14</sup> explana que é necessário o pagamento de 12 meses de contribuições mensais para o cumprimento da carência, exceto se a incapacidade sobrevier de acidente de trabalho ou para os casos dos segurados especiais, que deverão comprovar apenas o exercício da atividade rurícola nos 12 meses anteriores ao requerimento do benefício.

Dessa forma, independe de carência a concessão de aposentadoria por invalidez se o segurado, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de uma das doenças previstas no artigo 151 da Lei de Benefícios:

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

A jurisprudência tem flexibilizado o rol do artigo 151, afirmando que este é apenas exemplificativo, não taxativo, sendo possível, ainda, a dispensa de carência quando a patologia apresentar características semelhantes àquelas estabelecidas no rol, segundo ementa<sup>15</sup> que colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS. ROL DE DOENÇAS. CARÊNCIA. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE.

1. O rol de doenças expresso no art. 151 da Lei de Benefícios não é taxativo.
2. É possível que, analisadas as condições médicas da parte autora, o Juízo reconheça similaridade entre as doenças e, assim, afaste a necessidade de carência para obtenção do benefício por incapacidade.

Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior<sup>16</sup> ressaltam que, se o trabalhador vier a trabalhar apenas um dia, este dia já é considerado como período de contribuição para todo o mês (nos termos do art. 142 da IN nº 45/10). Assim, “caso o segurado venha a ficar incapacitado para as atividades laborais no segundo dia do 12º mês, poderia haver a concessão do benefício por incapacidade”.

---

<sup>14</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

<sup>15</sup> IUJEF 0020969-68.2009.404.7050, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Rel. Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, D.E. 10/06/2011.

<sup>16</sup> ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 221.

E consoante doutrina do autor Feijó Coimbra<sup>17</sup>, “existem prazos para aquisição do direito à prestação, contados do ingresso do segurado no regime vinculado a uma instituição”, o que significa período de carência, e que pode ser definido como um interregno temporal, durante o qual os segurados não possuem direito, ainda, a prestação previdenciária, em virtude de não ter o segurado completado o número mínimo de contribuições mensais exigido.

## 2.2. QUALIDADE DE SEGURADO

Társis Nametala<sup>18</sup> observa que: “a qualidade de segurado é um *status* conferido pelo ordenamento jurídico a alguém que esteja vinculado ao regime geral de previdência social ou a um regime próprio de previdência social”.

Comenta Jose Antonio Savaris<sup>19</sup> que possui tal qualidade o indivíduo que mantém vínculo jurídico com o Regime Geral da Previdência Social. O acesso aos benefícios previdenciários está condicionado à demonstração da existência e da manutenção dessa qualidade. Lembra o autor que o exercício da atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social implica automática filiação à Previdência e que a manutenção da qualidade de segurado se dará, em princípio, enquanto este se encontrar contribuindo.

Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior<sup>20</sup> abordam a qualidade de segurado de forma clara e objetiva: “Em uma palavra, aquisição da qualidade de segurado equivale à filiação. No momento em que o cidadão se filia à previdência, adquire a qualidade de segurado, o que implicará recolhimento de contribuições”.

Por fim, depreende-se que, quando do momento da eclosão do evento (seja ele acidente de trabalho ou doença), o segurado deve estar vinculado à Previdência Social para fazer jus ao benefício.

## 2.3. AVALIAÇÃO MÉDICO-PERICIAL

---

<sup>17</sup> COIMBRA, José dos Reis Feijó. Direito previdenciário brasileiro. 10 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999, p. 145.

<sup>18</sup> JORGE, Társis Nametala Sarlo. Manual dos benefícios previdenciários. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, p. 105.

<sup>19</sup> SAVARIS, José Antônio. Direito processual previdenciário. Curitiba: Juruá, 2008, p. 336-337.

<sup>20</sup> ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 83-84.

O parágrafo 1º do art. 42 da Lei de Benefícios prevê que a concessão do benefício da 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".

Dessa forma, além dos requisitos da qualidade de segurado e da carência (se esta for exigida), é determinante para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a constatação de incapacidade para o trabalho, apurada por exame médico. Dessa forma, salienta Marcelo Leonardo Tavares<sup>21</sup> que "mesmo no período de fruição, o aposentado estará obrigado, a qualquer tempo, a se submeter a exame médico bienal, processo de reabilitação e tratamento, exceto intervenção cirúrgica e transfusão de sangue".

Clarissa Albuquerque Costa<sup>22</sup> destaca que se a perícia administrativa concluir pela capacidade laborativa, o segurado poderá requerer a realização de novo exame médico pelo INSS, por profissional diverso daquele que lhe foi desfavorável. Se novamente o resultado não lhe favorecer, pode ele pleitear a concessão do benefício judicialmente, e na ação previdenciária, será submetido, novamente, a perícia médica, desta vez por perito de confiança do Juízo.

Além da avaliação medico-pericial, para a constatação da incapacidade, a Lei de Benefícios determina que os aposentados por invalidez estão obrigados a se submeter, periodicamente, a exames médicos, a cargo da Previdência Social, a fim de que seja verificado se a situação de incapacidade/invalidez continua. Caso se recusem à realização do procedimento, ou não compareçam para o ato, o benefício é suspenso. O Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99) afirma que essas pessoas deverão fazer esse exame médico no INSS de dois em dois anos.

Se a perícia médica do INSS concluir pela recuperação da capacidade laborativa, o benefício é cancelado, observadas algumas regras de transição caso a pessoa já estivesse recebendo há muito tempo a aposentadoria por invalidez (art. 47

---

<sup>21</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 15 ed. rev. atual. Niterói, RJ: Impetus, 2014, p. 145.

<sup>22</sup> SAVARIS, José Antônio (coord). Direito previdenciário: problemas e jurisprudência. Coordenação José Antônio Savaris. 1 ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2014.



da Lei n.º 8.213/91).<sup>23</sup> O que verificamos é que a lei n.º 13.063/2014 adicionou o parágrafo 1º ao artigo 101 da Lei n.º 8.213/91, prevendo que: "O aposentado por invalidez e o pensionista inválido estarão isentos do exame de que trata o caput após completarem 60 (sessenta) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014)".

Se um segurado, aos 50 anos de idade, passou a receber aposentadoria por invalidez, ele deverá ser avaliado pelo médico perito do INSS, que o examinará para verificar se a invalidez persiste. Quando completar 60 anos, então estará isento de tal dever.

Cabe ressaltar que a Lei criou essas exceções apenas para aposentados por invalidez e pensionistas inválidos. A pessoa que recebe auxílio-doença e possui mais de 60 anos continua sendo obrigada a fazer os exames médicos periódicos, até mesmo porque o auxílio-doença é temporário.

Ocorre que a lei também previu três casos em que, mesmo que o aposentado conte com mais de 60 anos de idade, ainda assim, estará obrigado a comparecer à perícia médica do INSS<sup>24</sup>:

I – quando o exame tiver por finalidade verificar se o beneficiário inválido tem uma invalidez tão grande que ele precisa receber assistência (ajuda) permanente de outra pessoa e, nesse caso, esse beneficiário terá direito de receber um acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, conforme dispõe o art. 45 da Lei n.º 8.213/91;

II – quando o próprio aposentado ou pensionista solicitar o exame do INSS por entender que recuperou a capacidade de trabalho;

III - quando o exame médico for feito para subsidiar o juiz que estiver analisando se concede ou não a curatela em favor do beneficiário inválido. Isso porque a Lei n.º 8.213/91 prevê que, no processo de curatela, o magistrado poderá aproveitar-se do laudo médico-pericial feito pela Previdência Social (art. 110, parágrafo único).

A capacidade laboral, para ser verificada de forma adequada pelo perito da Autarquia, segundo o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo

---

<sup>23</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Lei 13.063/2014 altera a Lei 8.213/91: entenda. In: Dizer o Direito, 2013. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/12/lei-130632014-altera-lei-821391-entenda.html>>. Acessado em 09 fev. 2015.

<sup>24</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Lei 13.063/2014 altera a Lei 8.213/91: entenda. In: Dizer o Direito, 2013. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/12/lei-130632014-altera-lei-821391-entenda.html>>. Acessado em 09 fev. 2015.

Baltazar Junior<sup>25</sup>, exige que ele seja informado sobre as reais condições nas quais o segurado desempenha suas atividades laborativas. O ambiente de trabalho deve ser levado em conta, além disso, será preciso analisar também a sua idade e condições sociais, pois em alguns casos a baixa escolaridade e a idade avançada tornam inviável a reabilitação profissional, sendo necessária a concessão de aposentadoria por invalidez ao indivíduo.

Conforme §2º do artigo 42 da lei 8.213/91, a doença ou lesão que preexistia à filiação do segurado não lhe confere direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, exceto se adquirir a incapacidade por agravamento ou progressão da doença ou lesão. O TRF da 4ª Região já entendeu que a doença congênita ou adquirida antes da filiação não impede a concessão do benefício, desde que tenha sido agravada após a filiação. Nesse sentido, transcrevo ementa da 5ª Turma<sup>26</sup>:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. PROVA PERICIAL. TERMO INICIAL.

1. Nas ações em que se objetiva benefício de auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.
2. Na hipótese de incapacidade parcial e temporária, sujeita à reversão por meio de tratamento cirúrgico, o benefício a ser concedido é o de auxílio-doença.
3. Reconhecido o direito da autora ao benefício de auxílio-doença a contar da data da realização da perícia médica judicial, porquanto não foi possível ao perito fixar a data de início da incapacidade.
4. Existência de patologia congênita, preexistente, pois a filiação ao RGPS não é óbice à concessão de auxílio-doença se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença posterior àquela filiação.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior<sup>27</sup> explanam que: “evidentemente, se o segurado filia-se já incapacitado, fica frustrada a ideia de seguro, de modo que a lei presume a fraude”. Entretanto, ressaltam que é totalmente lícito o beneficiário ingressar no RGPS já portador de doença, desde que não esteja, ainda, incapacitado para o trabalho. Salientam que o indivíduo pode ingressar no RGPS sendo, já nesse momento, portador de moléstia. O que interessa aqui, é que tal doença não o incapacite, ainda, ao exercício de atividades laborativas. O que em muitas vezes ocorre é que a patologia, ao longo do período

<sup>25</sup> ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>26</sup> AC 2002.72.06.000666-6, 5ª Turma, Rel. Luiz Antonio Bonat, TRF4, DJ 14-12-2007.

<sup>27</sup> ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 223.

de filiação, agrava-se de tal forma, que o segurado já não consegue mais exercer seu labor habitual.

Cabe ressaltar que, quando há perda da qualidade de segurado, o benefício por incapacidade só será devido se a incapacidade surgir após a recuperação de tal qualidade, ou seja, após o retorno ao RGPS e o recolhimento da quarta contribuição, conforme a regra do artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

### 3. AS DEMAIS APOSENTADORIAS

#### 3.1. APOSENTADORIA POR IDADE

Para José Antônio Savaris<sup>28</sup>, “a aposentadoria por idade consubstancia prestação previdenciária vitalícia prevista constitucionalmente, destinada à proteção do segurado em razão de sua idade avançada”.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que contar 65 anos e a segurada que contar 60 anos de idade, com redução de cinco anos no caso de trabalhadores rurais.

A redução prevista também abrange os trabalhadores rurais empregados, os que prestam serviço de natureza rural sem vínculo empregatício, o trabalhador avulso e o segurado especial. E a Constituição Federal Brasileira de 1988<sup>29</sup> ainda amplia a previsão da redução:

Art. 201. (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Bragança<sup>30</sup> esclarece que “o garimpeiro não é segurado especial, mas também tem direito ao benefício com redução de idade em face de previsão no art. 201, §7º, II, *in fine*, da Constituição”. E assinala que “a redução de idade para rurícola deve-se

<sup>28</sup> SAVARIS, José Antônio (coord). Direito previdenciário: problemas e jurisprudência. Coordenação José Antônio Savaris. 1 ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2014, p. 106.

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acessado em: 03 fev. 2015.

<sup>30</sup> BRAGANÇA, Kerlly Huback. Direito previdenciário – volume I: parte introdutória e legislação de benefícios. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 317.

à especificidade desse trabalho, penoso por natureza, sujeito a sol, a chuva e a intempéries”.

O trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente a carência do benefício pretendido.

No que tange à carência, extrai-se dos ensinamentos de Savaris<sup>31</sup> que a aposentadoria por idade é um evento previsível, tendo em vista a previsibilidade de que o segurado vá, um dia, aposentar-se, a carência deste benefício é longa, de 180 contribuições mensais, consoante a lei 8.213/91<sup>32</sup> em seu artigo 25, inciso II.

Deve-se, ainda, observar a regra disposta no artigo 142, da referida Lei:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (Artigo e tabela com nova redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

Savaris ressalta que esta regra destina-se aos trabalhadores que já se encontravam vinculados à Previdência Social Urbana, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, que leva em conta para a fixação do período de carência, a partir de uma tabela progressiva, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Mais sucintamente, o autor afirma que esta regra abrange “todos aqueles que exerceram atividades remuneradas em período anterior à edição da Lei 8.213/91, o período de carência é orientado, sempre, pelo ano do cumprimento do requisito etário”<sup>33</sup>.

No tocante à qualidade de segurado, sua perda nada implica na concessão da aposentadoria por idade. Isto se dá porque o relevante aqui é o segurado atingir o número mínimo de contribuições mensais exigidas para a concessão deste benefício previdenciário, não importando se acontece de forma alternada ou sucessiva.

<sup>31</sup> SAVARIS, José Antônio (coord). Direito previdenciário: problemas e jurisprudência. Coordenação José Antônio Savaris. 1 ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2014.

<sup>32</sup> BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm)>. Acessado em 02 dez. 2014.

<sup>33</sup> SAVARIS, José Antônio (coord). Direito previdenciário: problemas e jurisprudência. Coordenação José Antônio Savaris. 1 ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2014, p. 107.

O julgado do STJ de REsp nº 776.110/SP prevê que tal tribunal “tem consolidada jurisprudência no sentido de que, cumprido o requisito de carência, não há necessidade de implementação simultânea dos requisitos para aposentadoria por idade”.

A renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por idade é de 70% sobre o salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício (conforme reza o artigo 50 da Lei 8.213/91). A aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal da aposentadoria é devida apenas nos casos em que ele se revela favorável ao segurado, constituindo uma faculdade (Lei 9.876/99, art. 7º).

E, por fim, a data de início do benefício será devida aos segurados que mantêm vínculo empregatício (segurado empregado e segurado empregado doméstico), a partir da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 dias depois dela, ou da data do requerimento administrativo do benefício quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo de 90 dias. Para os demais segurados, a aposentadoria por idade será devida a partir da data do requerimento. A regra sobre a data de início do benefício de aposentadoria por idade se aplica igualmente às aposentadorias por tempo de serviço ou contribuição (Lei 8.213/91, art. 54) e à aposentadoria especial (Lei 8.213/91, art. 57, §2º).

Marcelo Leonardo Tavares<sup>34</sup> aborda um ponto essencial acerca do tema: a aposentadoria por idade da pessoa com deficiência. Disciplina o autor que:

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.

Desse modo, para essas pessoas, a concessão da aposentadoria por idade é garantida aos 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher. Importante destacar que não importa o grau de deficiência, sempre observando que deve ser cumprido o tempo mínimo de contribuição de 15 anos na condição de pessoa com deficiência e carência de 180 meses.

---

<sup>34</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 15 ed. rev. atual. Niterói, RJ: Impetus, 2014, p. 150.

### 3.2. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Segundo a definição de Augusto Tsutiya<sup>35</sup>, “a aposentadoria por tempo de contribuição ordinária é espécie de benefício previdenciário devido ao segurado que completar trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos, se mulher”.

A aposentadoria por tempo de contribuição sucedeu a antiga aposentadoria por tempo de serviço. Isso aconteceu em dezembro de 1998, por força da Emenda Constitucional n. 20/98. Embora a aposentadoria por tempo de serviço tenha sido extinta com a Emenda Constitucional 20/98, foi ressalvado o direito adquirido (EC 20/98, art. 3º). Como consequência disso, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (proporcional ou integral) se o segurado já houver cumprido todos os requisitos até 16.12.1998, data da publicação da Emenda 20. A aposentadoria por tempo de serviço era devida ao segurado que completar 25 anos, se do sexo feminino, e 30 anos, se do sexo masculino (LB, art. 52). Com este tempo de serviço já é possível a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço em sua modalidade proporcional.

Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral (100% sobre o salário-de-benefício, assim entendida a média dos salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial do benefício), deve o segurado completar 30 anos, se mulher, ou 35 anos, se homem. Não se fala em idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição integral. Há, aqui, redução de 5 anos desse lapso temporal para o(a) professor(a) que comprovar o efetivo exercício no magistério infantil, fundamental ou médio, durante todo o período exigido.

É o que dispõe, ainda, o artigo 56 da Lei de Benefícios<sup>36</sup>:

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

---

<sup>35</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki. Curso de direito da seguridade social. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 355.

<sup>36</sup> BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm)>. Acessado em 02 dez. 2014.

Todavia, cabe ressaltar que a aposentadoria proporcional deixou de existir, somente podendo ser solicitada pelo segurados filiados ao RGPS em período anterior a 16/12/1998, atendendo a certos requisitos.

Dessa forma, compreende-se que, conforme a regulamentação dada pela Previdência Social à matéria, a aposentadoria por tempo de contribuição é concedida de acordo com as seguintes regras:

- Os segurados inscritos no RGPS até 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, inclusive os oriundos de outro regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição ou de serviço, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário de benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 anos de contribuição, se homem;
- b) 30 anos de contribuição, se mulher;

II – aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal proporcional, desde que cumpridos os seguintes requisitos, cumulativamente:

a) idade: 53 anos para o homem; 48 anos para a mulher;

b) tempo de contribuição: 30 anos, se homem, e 25 anos de contribuição, se mulher;

c) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltava para atingir o tempo de contribuição estabelecido na alínea b.

- Os segurados inscritos no RGPS a partir de 17 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição desde que comprovem:

- a) 35 anos de contribuição, se homem;
- b) 30 anos de contribuição, se mulher.

Acerca da carência, Miguel Horvath<sup>37</sup> afirma que é de 180 contribuições mensais para os inscritos no sistema previdenciário a partir da vigência da Lei

---

<sup>37</sup> HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 10 ed. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2014, p. 285.

8.213/91. Para os segurados já inscritos antes da edição da Lei 8.213/91, deve-se observar a tabela de transição de carência do artigo 142 da Lei de Benefícios. É possível que o segurado implemente o tempo necessário mas não tenha a carência necessária. Como exemplo, o tempo rural anterior à Lei de Benefícios, o qual pode ser computado, mas não vale como carência.

Para o professor Augusto Massayuki Tsutiya<sup>38</sup>, “não há mais sentido falar em período de carência para a obtenção do benefício, exceto se for o caso de contagem de tempo de serviço de rurícola”.

Horvath Júnior<sup>39</sup> lembra que a alíquota será de “100% do salário de benefício para a aposentadoria integral multiplicado pelo fator previdenciário”. Observa, ainda, que “70% do salário de benefício mais 5% para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário de benefício aos 35 anos de contribuição, multiplicado pelo fator previdenciário (art. 9º, II, da EC 20/98)”.

Sobre o termo inicial do benefício, Augusto Tsutiya<sup>40</sup> ressalta que o segurado empregado e empregado doméstico, o início se dá desde a data do desligamento do emprego, “quando requerida até essa data ou até noventa dias depois dela” ou “da data do requerimento, quando não houver desligamento ou quando for requerido após o prazo de 90 dias”. Para os demais segurados, o termo inicial é a data da entrada do requerimento.

Miguel Horvath Júnior<sup>41</sup> trata da questão da aposentadoria por tempo de contribuição de pessoas portadoras de deficiência:

Por força da Lei Complementar 142/13 foi regulamentada a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência com:

- 25 anos de tempo de contribuição se homem, e 20 anos de tempo de contribuição se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;
- aos 29 anos de tempo de contribuição se homem, e 24 anos de tempo de contribuição se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;
- aos 33 anos de tempo de contribuição se homem, e 28 anos de tempo de contribuição se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

A aposentadoria do segurado com deficiência lança seus fundamentos no princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e o da não discriminação. A LC 142/13 vem regulamentar a previsão do art. 201, §3º da Constituição Federal no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

<sup>38</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki. Curso de direito da seguridade social. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 369.

<sup>39</sup> HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 10 ed. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2014, p. 289.

<sup>40</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki. Curso de direito da seguridade social. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 356.

<sup>41</sup> HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 10 ed. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2014, p. 286.



Por fim, Tsutiya<sup>42</sup> ressalta que a partir da Lei nº 10.666/2003, a perda da qualidade de segurado não mais influi na concessão das aposentadorias. Assim, basta apenas que o segurado tenha completado o requisito próprio deste benefício (35 anos de contribuição, se homem, e trinta anos, se mulher).

### 3.3. APOSENTADORIA ESPECIAL

É espécie de retiro antecipado, e ocorre em razão de o segurado ter trabalhado em condições que desgastam demais sua integridade física. Assim, em atenção ao princípio da igualdade permite-se que aquele trabalhador possa retirar-se do mercado mais cedo do que o restante.

E se esse é o fundamento, por evidência que não somente as aposentadorias decorrentes de exposição a elementos agressivos, mas também as aposentadorias dos professores e dos trabalhadores rurais também podem e devem ser consideradas como especiais, visto que também permitem ao respectivo trabalhador uma retirada do mercado anterior em relação ao restante.

O inciso II do art. 202 da Constituição Federal de 1988<sup>43</sup> previa que a aposentadoria seria concedida após 35 anos de trabalho para o homem e 30, para a mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física definidas em lei.

A Emenda Constitucional nº 20 de 1998 modificou a redação do referido art. 202. A matéria passou a ser disciplinada no §1º do art. 201 da CRFB:

§ 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.

E o artigo 15 da Emenda Constitucional nº 20/1998 assinala que:

Art. 15 - Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto

---

<sup>42</sup> TSUTIYA, Augusto Massayuki. Curso de direito da seguridade social. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>43</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acessado em: 03 fev. 2015.

nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.

O anexo IV do Decreto 3.048 de 1999 é que disciplina a questão. Entende-se que quanto maior o grau de insalubridade naquele ambiente trabalhado, menor será o período de contribuição para a obtenção da aposentadoria especial.

Wladimir Novaes Martinez<sup>44</sup> destaca que:

Em tese, nem todos os segurados têm direito à aposentadoria especial. Por sua natureza, de não exercente de atividade, o facultativo está excluído, e, da mesma forma, em razão do mister e ambiente de labor, o eclesiástico e o doméstico. Raros autônomos e raríssimos empresários farão jus ao benefício. Podem vir a obtê-los o empregado, aí incluído o temporário. Igualmente, o servidor sem regime próprio e algumas categorias de avulso.

Salientam os autores Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior<sup>45</sup> que “a carência é idêntica à das aposentadorias por idade e por tempo de serviço. O requisito específico será o tempo de 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade (art. 57, *caput*)”. André Azevedo Sette<sup>46</sup> ressalta que “para o segurado inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a carência desta espécie de aposentadoria deverá observar a tabela do art. 142, da Lei n. 8.213/91”.

O TRF da 1ª Região, em sua súmula n. 33, estabelece que: “A aposentadoria especial decorrente do exercício de atividade insalubre ou penosa não exige idade mínima do segurado”.

A renda mensal inicial consistirá em 100% do salário-de-benefício do segurado, conforme § 1º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria especial tem seu início determinado pela entrada do requerimento para todos os segurados, exceto o empregado. Para este o benefício iniciar-se-á na data do desligamento do emprego quando requerido até essa data ou até 90 dias depois dela; da data do requerimento quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo de 90 dias.

A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social, do tempo de trabalho

---

<sup>44</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário – tomo II: previdência social. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 708.

<sup>45</sup> ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 288.

<sup>46</sup> SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. Direito Previdenciário Avançado. 3 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, p. 248.

permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. O segurado deverá, portanto, comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ressaltam que as definições de insalubridade, periculosidade e penosidade estão ausentes da legislação previdenciária. Esta, no entanto, toma emprestados tais conceitos da Constituição das Leis Trabalhistas.

Társis Nametala<sup>47</sup> destaca que, dentro do RGPS, há dois segmentos de aposentadorias especiais: o primeiro, que se refere aos trabalhadores que foram realmente expostos a agentes agressivos, devendo haver provas de tal exposição que prejudique sua saúde ou integridade física; e no segundo segmento estão incluídos os trabalhadores rurais e os professores, dos quais há uma presunção de desgaste no exercício do trabalho, sem necessidade de produção de provas periciais, exigindo-se, somente, a prova do labor em si, não a prova do desgaste.

Por fim, o aposentado na modalidade de aposentadoria especial poderá voltar a laborar, desde que não seja em atividade que prejudique sua saúde ou sua integridade física. Se desrespeitar tal regra, seu benefício poderá ser suspenso.

#### **4. O ACRÉSCIMO DE 25% ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS CONSTANTES NO RGPS**

A “grande invalidez”, chamada assim pela doutrina, verifica-se quando há necessidade de o segurado ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude da gravidade de sua moléstia e do grau de sua incapacidade. No caso concreto, existindo, realmente, dependência permanente do segurado a outra pessoa que o assista, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/1991, é seu direito de que haja a implementação do adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> JORGE, Társis Nametala Sarlo. Manual dos benefícios previdenciários. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, p. 216.

<sup>48</sup> SAVARIS, José Antônio (coord). Direito previdenciário: problemas e jurisprudência. Coordenação José Antônio Savaris. 1 ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2014.

Nessa linha, reza o artigo 45 da lei n.º.8.213/91<sup>49</sup> que terá direito a um acréscimo de 25% em seu benefício o aposentado por invalidez que comprovar necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

O anexo I do Decreto supra arrola os casos em que a majoração de 25% pode ser aplicada:

ANEXO I  
 RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO TERÁ  
 DIREITO À MAJORAÇÃO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO)

PREVISTA NO ART. 45 DESTE REGULAMENTO

- 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.

A verificação da grande invalidez fica a cargo da perícia médica oficial do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Desde 05/04/1991, o direito ao adicional para os aposentados por invalidez (urbanos ou rurais), que necessitem da assistência permanente de outra pessoa, é devido a partir da data do pedido do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a renda mensal, nos termos do art. 204, *caput*, da Instrução Normativa do INSS n. 45/2010. E se não for concedido pela via administrativa, o segurado poderá postular pela via judicial.

Como visto, só há previsão legal do acréscimo aos segurados aposentados por invalidez e que portarem alguma das doenças arroladas no Anexo I ou, que de alguma forma, necessitem de assistência permanente de outrem. Extrai-se, então, da Lei de Benefícios de que é direito do segurado receber o adicional e dever do Instituto Previdenciário sua prestação, quando preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Ocorre que, diante desse quadro, discute-se se este acréscimo é aplicado apenas à aposentadoria por invalidez - como prevê o texto

---

<sup>49</sup> BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm)>. Acessado em 02 dez. 2014.

normativo - ou, se poderia ele ser aplicado, por interpretação extensiva e por analogia, às demais aposentadorias existentes no Regime Geral da Previdência Social.

#### 4.1. DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Existem algumas decisões jurisprudenciais que vão ao encontro da extensão do adicional às demais aposentadorias - para aqueles que, depois de aposentados, seja por contribuição, seja por idade, adoecerem de certa maneira que necessitem ser auxiliados por terceiro.

Em 2013, a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região suscitou o debate ao decidir que um segurado da Previdência Social, beneficiado por outra modalidade de aposentadoria, também tem direito ao adicional, mesmo que tenha adoecido anos depois do início do recebimento do benefício. O relator da decisão, desembargador federal Rogério Favreto, fundamentou sua decisão no princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, principalmente. Vejamos a ementa do acórdão<sup>50</sup>:

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

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

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

3. A aplicação restrita do art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, por tratar iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidades básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física ou mental.

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

<sup>50</sup> AC nº 0017373-51.2012.404.9999, Relator Des. Rogério Favreto, DJ de 16/ 09/2013, TRF4.

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

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

7. A aplicação dos preceitos da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência assegura acesso à plena saúde e assistência social, em nome da proteção à integridade física e mental da pessoa deficiente, em igualdade de condições com os demais e sem sofrer qualquer discriminação. (TRF4 - AC nº 0017373-51.2012.404.9999, Des. Federal ROGERIO FAVRETO, DJ de 16/09/2013).

Entende-se, assim, da leitura da ementa, bem como o acesso ao inteiro teor do voto, que o desembargador federal ampliou a previsão contida em lei, porque a proteção da dignidade da pessoa humana, dado como princípio constitucional, não poderia encontrar restrição no texto legal previdenciário. Além disto, o magistrado destaca que o princípio da isonomia, da mesma forma, deve ser aplicado no caso, pois o segurado que recebe aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, por exemplo, não pode ser prejudicado face ao aposentado por invalidez, visto que somente este último teria direito à implementação do adicional. Ocorre que, se o aposentado por outra modalidade for acometido por doença que o torne inválido para as atividades diárias, e necessitar de assistência de outrem, de acordo com a legislação previdenciária, esse não será amparado.

Encontramos, ainda, outro julgado<sup>51</sup> com mesmo posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ACRÉSCIMO DE 25%. Tomando como premissas (a) o fundamento constitucional da seguridade social, suas finalidades e princípios, (b) o princípio da igualdade e a proibição de discriminação entre segurados aposentados que experimentam invalidez e necessitam de cuidados de terceiros, (c) o sistema jurídico previdenciário infraconstitucional e (d) a relevância por ele atribuída ao fenômeno da invalidez como risco social protegido, conclui-se que se trata de lacuna legal, a ser suprida pela aplicação de igual direito ao caso concreto.

Vale ressaltar que existe Projeto de Lei nº 493/2011<sup>52</sup> - de autoria do Senador Paulo Paim, cujo relator é o Senador Casildo Maldaner - tramitando no Senado Federal, o qual visa a positivar essa proposta de extensão do adicional, alterando o *caput* do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, cujo texto já foi aprovado pela Comissão de

<sup>51</sup> AG 0003448-41.2014.404.0000, Quinta Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, D.E. 17/10/2014, TRF4.

<sup>52</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº 493/2011. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=101663](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101663)>. Acessado em 07 abr. 2015.

Assuntos Sociais do Senado. O parecer do relator foi favorável à aprovação do projeto. Transcrevo, abaixo, trecho de seu parecer:

Tal questão torna-se ainda mais latente quando se constata que um segurado que tenha se aposentado por tempo de contribuição, por exemplo, terá contribuído por pelo menos trinta anos para a Previdência Social, enquanto aquele que se aposentar por invalidez pode ter contribuído apenas por um mês.

A alteração no dispositivo, se aprovada na Câmara dos Deputados, passará a vigorar com a seguinte redação:

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).

Desse modo, imprescindível uma análise acerca dos dois posicionamentos existentes sobre o adicional: o primeiro, minoritário na jurisprudência, o qual defende a extensão para as demais aposentadorias; e o segundo, majoritário, contrário à ampliação e que tem como argumento principal a ausência de previsão legal para a referida extensão. É o que passaremos a analisar a seguir.

#### 4.2. DA POSSIBILIDADE

Sob a ótica dos princípios da isonomia, da igualdade, da dignidade da pessoa humana e dos direitos constitucionais à saúde e à assistência social, não poderia o legislador deixar de aplicar este dispositivo ao segurado que necessitasse dele. A aplicação mais favorável da lei também é medida que se impõe ao julgador quando da apreciação da norma.

A Constituição Federal de 1988<sup>53</sup>, no *caput* de seu artigo 5º, consagra a igualdade de direitos. O princípio da isonomia, ou da igualdade, revela o interesse do constituinte em lutar contra quaisquer formas que possam vir a discriminar o cidadão ou o colocar em situação desigual e díspar em relação aos demais.

---

<sup>53</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acessado em: 03 fev. 2015.

Maria Christina Barreiros D'Oliveira<sup>54</sup>, em artigo publicado sobre o princípio da isonomia, destaca que este é o mais amplo dos princípios constitucionais e, dada sua importância, deve ser aplicado por todos operadores do Direito. Sem sua aplicação, pode ocorrer violação direta de quase todos os outros dispositivos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a isonomia fundamenta toda a ordem constitucional brasileira.

O respeito à dignidade da pessoa humana merece a posição exata onde o constituinte a colocou, ou seja, como princípio fundante da sociedade brasileira, em um momento em que a sociedade moderna contamina-se pelos interesses individuais de alguns.

Nesse sentido, Mauricio Pallotta Rodrigues<sup>55</sup> alerta que devemos atentar para a verdadeira natureza do adicional. Este visa proteger a velhice e a pessoa portadora de deficiência, de forma a respeitar o princípio supra, e do mesmo modo, os princípios norteadores da assistência social. Segundo o autor, aplicar tão somente o texto literal da lei acarreta em evidente violação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, pois qual seria a diferença entre o aposentado por invalidez que necessita de auxílio permanente de outrem e do segurado aposentado - seja qual for a modalidade de aposentadoria -, que venha a sofrer de doença superveniente e que necessite, também, de pessoa que o acompanhe permanentemente? Conforme responde o mencionado autor, nenhuma, pois se o objetivo maior do acréscimo previsto no artigo 45 da LB é suprir as necessidades básicas do segurado, incluindo-se o auxílio de terceiros nesses gastos, diferente não seria para aquele que, adoecendo posteriormente, necessite suprir suas despesas e requeira o mesmo adicional. Estaria, então, a legislação previdenciária tratando desigualmente os segurados que se encontram na mesma situação.

O direito à saúde pública encontra-se positivado na Constituição Federal<sup>56</sup> expressamente nos artigos 6º e 196, sendo um direito social e fundamental, é um

---

<sup>54</sup> D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. Breve análise do princípio da isonomia. Disponível em: <[http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3\\_edicao1.pdf](http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf)>. Acessado em 08 abr. 2015.

<sup>55</sup> RODRIGUES, Maurício Pallotta. Da natureza assistencial do acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Disponível em: <<http://direitonapratica.com.br/sites/default/files//apoio/Artigo%20-%20acrescimo%20de%2025.pdf>>. Acessado em 07 abr. 2015.

<sup>56</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acessado em 03 fev. 2015.



dever do Estado. A saúde é inerente ao ser humano, bem como à sua vida com dignidade, sendo fundamento da República Federativa do Brasil, expresso na Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III. Encontramos no artigo 6º os direitos sociais que o constituinte conferiu a todo cidadão que, entre outros, menciona o direito à saúde, à previdência social e à assistência aos desamparados.

O artigo 203 da Carta Magna ainda reza que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”. O professor Pedro Lenza<sup>57</sup> destaca que, além disso, nos termos do artigo 204 da Carta Federativa, as ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no artigo 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”), além de outras fontes.

Pedro Lenza<sup>58</sup> comenta, também, que “o direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, *caput*, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna”. E, como desdobramento de vida digna, temos como garantidas “as necessidades vitais básicas do ser humano”. Se houver alguma situação em que o humano venha a perder sua vida ou não consiga viver dignamente, vislumbra-se afronta direta ao direito constitucional à vida. O Estado é responsável pelo cumprimento deste direito que é de todos, e que tem dupla acepção: o direito a continuar vivo e o direito de se ter uma vida digna quanto à subsistência<sup>59</sup>. Assim, não se poderia excluir o acesso à proteção adicional, como forma de garantir o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

No mesmo sentido, José Afonso da Silva<sup>60</sup> afirma que “o direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e aos serviços que a promovem, protegem e recuperam”.

---

<sup>57</sup> LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>58</sup> LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 872.

<sup>59</sup> MAFRA, Francisco. Direitos individuais e coletivos: Destinatários da proteção. Direito à vida, princípio da igualdade, princípio da legalidade e reserva legal. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=797](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=797)>. Acessado em 05 abr. 2015.

<sup>60</sup> SILVA, José Afonso da..Curso de direito constitucional positivo. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 808.

Por fim, destaca-se que, dentre os direitos sociais, o direito à saúde foi eleito pelo constituinte como de relevante importância. Com efeito, o direito à saúde, por estar intimamente atrelado ao direito à vida, manifesta reflexos evidentes no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Verifica-se, assim, que, em geral, respeita-se a lei, mas atropela-se os princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito, como a isonomia e a dignidade do ser humano, sem esquecer, ainda, dos princípios que regem a assistência social, como a supremacia do atendimento das necessidades sociais, universalização dos direitos sociais, respeito à dignidade do cidadão e igualdade de direitos no acesso ao atendimento.

Além disso, o julgador, ao se deparar com certas questões submetidas à sua apreciação, não pode deixar os jurisdicionados sem resposta. Quando não houver uma norma jurídica que se encaixe de forma específica ao caso concreto, o juiz deve se utilizar de meios adequados para aplicar o direito. Dentre os métodos sugeridos para tanto, encontra-se a analogia, podendo ser utilizada para a constatação e suprimento das lacunas, a qual consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em Lei a disposição relativa a um caso semelhante.

Todavia, ressalta a doutrina de Norberto Bobbio<sup>61</sup>, que a analogia não se confunde com a interpretação extensiva, já que a primeira promove a integração da norma jurídica, e, a segunda, tem por objetivo a busca do sentido da norma jurídica. Afirma o autor que “o efeito da analogia radica na criação de uma nova norma jurídica e o efeito da interpretação extensiva vem a ser a extensão de uma norma aos casos não previstos”.

O Poder Judiciário brasileiro, ao longo dos anos, tem sido proativo, não aplicando apenas o texto legal quando da análise do direito. Nesse sentido, pode o julgador formar seu convencimento com base em outros elementos probatórios constantes nos autos do processo, principalmente, tendo em vista os princípios, sejam eles constitucionais ou legais.

Portanto, pode-se destacar que, com fulcro na analogia e na interpretação extensiva, fatos de igual natureza devem possuir igual regulamento, sendo que um fato já regulado por lei pode balizar outro, desde que haja similitude entre ambos, aplicando-se, ainda, a norma em favor da dignidade e da vida do segurado.

---

<sup>61</sup> BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 7 ed. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1996, p. 155-156.

Ademais, o estudo do Direito não pode estar afastado do estudo da sociedade, devendo aquele estar cada vez mais sensível a qualquer modificação da realidade.

A evolução humana pressupõe “a necessidade de aperfeiçoamento constante das normas de regulação do convívio social”. A transformação da realidade social deve importar, assim, na transformação da regulação normativa<sup>62</sup>. Com efeito<sup>63</sup>, a existência de inúmeras leis, por vezes contraditórias e desprovidas de qualquer base na realidade, derivadas de descuido e despreparo do legislador, muitas das quais incompatíveis ou ininteligíveis, provocam uma incerteza e insegurança no momento de individualização da norma, exigindo muito do intérprete, inclusive profundo conhecimento das ciências humanas, de modo que possa, ao interpretar, procurar a verdadeira justiça, dentre os princípios norteadores da atividade humana.

O que ocorre atualmente na legislação brasileira é a frequente incompatibilidade do teor da legislação com as necessidades e aspirações da população. O ordenamento jurídico deveria se adequar à realidade social na qual se insere, sob pena de não ser eficaz. É preciso também que ele atenda às necessidades sociais impostas pela dinâmica social. A vida, sendo um direito universal e inalienável, independe do contexto social para que seja tutelada. Dito em outros termos, tratando-se da vida, não há norma que seja ultrapassada, visto que sua defesa jamais poderá ser comprometida em virtude de tais ou quais princípios qualificados modernos<sup>64</sup>.

Desse modo, apesar da falta de resposta do Poder Legislativo, proliferam as decisões do Poder Judiciário sobre a matéria. Há, por parte da jurisprudência, reconhecimento ao direito, independentemente da norma, pois o Poder Judiciário, quando deve apreciar certa matéria, não pode fechar os olhos para a realidade social. Portanto, tal parcela da jurisprudência tem aplicado os direitos fundamentais como fundamento para a concessão do benefício, observando para tanto, a

---

<sup>62</sup> TEOTÔNIO, Paulo José Freire; FENELON SANTOS FILHO, Ronaldo. A interatividade entre a realidade social e o ordenamento jurídico. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/101006r.pdf>>. Acessado em 10 abr. 2015.

<sup>63</sup> TEOTÔNIO, Paulo José Freire; FENELON SANTOS FILHO, Ronaldo. A interatividade entre a realidade social e o ordenamento jurídico. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/101006r.pdf>>. Acessado em 10 abr. 2015.

<sup>64</sup> BARBATO JR., Roberto. O aborto de fetos anencefalos: o direito e a realidade atual. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 865, Novembro de 2007. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/lista-de-publicacoes-de-artigos-e-textos/47-direito-penal-95-o-aborto-de-fetos-anencefalos-o-direito-e-a-realidade-atual>>. Acessado em 10 abr. 2015.

realidade social e o caso concreto, no qual é garantida a vida digna como princípio constitucional.

#### 4.3. DA IMPOSSIBILIDADE

Inexiste previsão legal de concessão do acréscimo de 25% às demais aposentadorias constantes no RGPS. Tal argumento é o mais utilizado pela jurisprudência.

A Carta Magna de 1988<sup>65</sup>, no *caput* do seu artigo 37, refere que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Pois o administrador público apenas poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

Ademais, a referida extensão contraria um dos princípios constitucionais que rege a Seguridade Social: o da precedência da fonte de custeio, previsto no art. 195, § 5º, CF/1988:

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:

(...)

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

Assim, estender a outras aposentadorias o que está expressamente positivado apenas para a aposentadoria por invalidez, implicaria em aumento do valor do benefício sem a correspondente fonte de custeio total, o que é vedado não só para o legislador, mas também, para o operador do direito. Portanto, antes da criação, majoração ou extensão de um novo benefício da seguridade social, faz-se necessária a previsão expressa da fonte de custeio respectiva, “por meio da indicação da dotação orçamentária, com vistas a manter o equilíbrio entre as despesas e as receitas públicas”<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acessado em 03 fev. 2015.

<sup>66</sup> ANDRADE, Juliana Lopes de Sousa. Da impossibilidade de extensão do adicional de 25% do art. 45 da Lei nº 8.213/91 às demais aposentadorias. In: Conteúdo Jurídico, Brasília – DF, 29 dez. 2014.

Com efeito, há que se ter em mente que, de acordo com o *caput* do art. 201 da Constituição Federal de 1988, a Previdência Social se sujeita, ainda, ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, segundo o qual:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)“.

Ou seja, é preciso haver um equilíbrio entre as receitas que ingressam no fundo previdenciário e as despesas com o pagamento dos benefícios, não sendo possível a aplicação analógica ou extensiva da lei para aqueles que nela não estejam previstos.

No sentido de que não é cabível a extensão mencionada, a jurisprudência dominante manifesta-se nessa linha de entendimento, como ementado este julgado do TRF 1ª Região<sup>67</sup>:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. INCABÍVEL O ACRÉSCIMO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) SOBRE O BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A pretensão de recebimento do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 a incidir sobre o valor da aposentadoria por tempo de serviço não encontra guarida no ordenamento jurídico por inexistência de previsão normativa. 2. A análise sistemática e teleológica da lei previdenciária não favorece a interpretação da parte requerente de ampliar a tutela do Estado a todos os segurados da previdência social que, por deficiência, são dependentes da assistência permanente de terceiros. 3. Como a hipótese em comento não se amolda a qualquer equívoco da Administração no ato de deferimento do tipo de aposentadoria, mas, ao contrário, trata-se da concessão do direito assegurado ao trabalhador que satisfaz o período contributivo exigido ao RGPS, sem qualquer discussão acerca da higidez física ao momento do ingresso na inatividade, nada a reparar na sentença que julgou improcedente o pedido. 4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

E a Turma Regional de Uniformização da 4ª Região<sup>68</sup>:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS. ACRÉSCIMO DE 25% DAS APOSENTADORIAS POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS. FONTE DE CUSTEIO. ARTIGO 195, PARÁGRAFO 5º, DA CF. 1. A aplicação analógica do art. 45 criaria um novo tipo de benefício, com requisitos próprios e distintos

---

Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51880&seo=1>>. Acessado em: 10 abr. 2015.

<sup>67</sup> AC 71713220034013300, 2ª. Turma Suplementar, Rel. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, e-DJF1 DATA: 06/04/2011 PAGINA: 423, TRF1.

<sup>68</sup> IUJEF 0010550-56.2009.404.7254, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, D.E. 01/09/2011.

(embora semelhantes) aos da aposentadoria por invalidez, sem a devida fonte de custeio, o que conflita com o art. 195, § 5º da CF: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total". 2. Incidente improvido.

Além disso, a ampliação do benefício em questão acarreta evidente violação aos princípios da Legalidade (segundo o qual 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei', nos termos do art 5º, II, da Constituição Federal) e da Separação dos Poderes (com previsão constitucional no art. 2º, o qual estabelece que "são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário")<sup>69</sup>.

Nessa linha, julgados do TRF4<sup>70</sup>:

EMBARGOS INFRINGENTES. ACRÉSCIMO DE 25% NO VALOR DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AO SEGURADO QUE NECESSITAR DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. EXTENSÃO A OUTROS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acréscimo de 25% ao valor do benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa (art. 45 da Lei n. 8.213/91) **não pode ser estendido a outras espécies de benefícios (aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, aposentadoria especial, aposentadoria por idade, pensão por morte, benefício assistencial)sob pena de violação ao princípio da reserva da lei (CF, art. 5º, inciso II)**. 2. Ademais, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a majoração de benefício previdenciário por decisão judicial quando inexistente prévia autorização legislativa, bem como previsão da fonte de custeio, implica, a uma, indevida atuação do juiz como legislador positivo, transgredindo o princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º), e, a duas, violação ao princípio da contrapartida (CF, art. 195, §5º). Por tais motivos, **não cabe ao Poder Judiciário, sob o argumento de ofensa ao princípio da isonomia, instituir, majorar ou estender benefício previdenciário** 3. Inexiste previsão constitucional de adicional para o benefício de aposentadoria (de qualquer aposentadoria, frise-se) nos casos em que o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa, donde se conclui que a previsão de acréscimo de 25% foi uma opção do legislador, que a fez apenas para a aposentadoria por invalidez, razão pela qual a extensão do auxílio financeiro pela assistência ao inválido para outros benefícios previdenciários depende de alteração legislativa, não podendo ser obtido a partir de declaração de inconstitucionalidade de lei. 4. Precedentes da Terceira Seção desta Corte (EIAC N.0017373-51.2012.404.9999, Rel. Des. Federal Vânia Hack de Almeida, julgado em 24-07-2014; EIAC N. 0002780-80.2013.404.9999/RS, de minha relatoria, D.E. de 22-09-2014 – grifei)

<sup>69</sup> RIZZI, Ângela Onzi. Adicional de 25% ao segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa: (Im)possibilidade de concessão no caso de benefícios diferentes da aposentadoria por invalidez. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 06 dez. 2014. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51180&seo=1>>. Acessado em 10 abr. 2015.

<sup>70</sup> TRF4, EINF 5022066-57.2012.404.7100, Terceira Seção, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, juntado aos autos em 21/11/2014.

EMBARGOS INFRINGENTES. ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE. INAPLICABILIDADE. 1. O dispositivo do art. 45 da Lei 8.213/91 prevê a possibilidade de acréscimo de 25% ao valor percebido pelo segurado, quando este necessitar de assistência permanente de outra pessoa, apenas nos casos de aposentadoria por invalidez. 2. **A extensão do benefício a casos outros que não a aposentadoria por invalidez viola os princípios da legalidade (artigo 5º, II e 37, caput, da Constituição da República) e da contrapartida (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal)**. 3. A falta de igual proteção a outros beneficiários com igual necessidade de assistência não constitui necessária lacuna ou violação da igualdade, pela razoável compreensão de que ao inválido o grau de dependência é diretamente decorrente da doença motivadora do benefício - isto não se dando automaticamente nos demais benefícios previdenciários. 4. **A extensão do auxílio financeiro pela assistência ao inválido para outros benefícios previdenciários é critério político, de alteração legislativa**, e não efeito de inconstitucionalidade legal. (TRF4, EINF 0017373-51.2012.404.9999, Terceira Seção, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 21/08/2014 - grifei)

Com efeito, a ampliação do art. 45 da Lei 8.213/91 pretendida para outros benefícios, depende de edição legislativa e de prévia fonte de custeio, não cabendo ao judiciário concedê-lo a outros beneficiários, sob pena de agir como legislador positivo, criando benefício não previsto na legislação previdenciária<sup>71</sup>.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento de que é vedado ao juiz legislar positivamente com fundamento no princípio da isonomia:

SÚMULA N°. 339 - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior<sup>72</sup> asseveram que:

Argumenta-se que há motivo fático que justifica a discriminação porque a aposentadoria por invalidez é algo não esperado, não se espera a incapacidade, não se pode prevê-la, ao contrário das outras aposentadorias, que são relativamente previsíveis (a idade é certa; o tempo de contribuição também é certo). Assim, a lei poderia discriminar, tratando de forma privilegiada apenas quem tenha se aposentado por invalidez, e não todo e qualquer benefício previdenciário ou toda e qualquer aposentadoria.

<sup>71</sup> RIZZI, Ângela Onzi. Adicional de 25% ao segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa: (Im)possibilidade de concessão no caso de benefícios diferentes da aposentadoria por invalidez. In: Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 06 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51180&seo=1>>. Acessado em 10 abr. 2015.

<sup>72</sup> ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 235.

Tendo em vista a análise realizada na jurisprudência e na doutrina quando da elaboração da presente pesquisa, pode-se destacar que o argumento principal para a negativa da extensão é que o acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, limita-se à aposentadorias por invalidez por expressa vontade do legislador.

Destarte, em observância aos princípios da legalidade, da precedência da fonte de custeio, do equilíbrio atuarial e da separação dos poderes, apenas é possível a concessão ou majoração dos benefícios que estejam expressamente previstos em lei, não sendo admissível a aplicação analógica ou extensiva da lei para esses fins, o que impede a extensão do adicional de 25% do art. 45 da Lei nº 8.213/91 aos beneficiários de outras espécies de aposentadorias que não seja a por invalidez.

## **5. CONCLUSÃO**

No decorrer da pesquisa, explanou-se o benefício de aposentadoria por invalidez e, em linhas gerais, houve a explicitação das características das demais aposentadorias constantes no Regime Geral da Previdência Social, além de contextualizar-se sobre o acréscimo previsto na Lei de Benefícios. Após, ingressou-se na discussão existente sobre a possibilidade de extensão do adicional constante no artigo 45 da Lei de Benefícios às demais aposentadorias. Em vista do exposto, a maior parte da doutrina e da jurisprudência entende que não há como deferir o acréscimo previsto para os demais aposentados, principalmente, pela ausência de norma legal para tanto e, ainda, por infringir princípios como o da legalidade, o da separação dos poderes e o da fonte de custeio. A outra parte, a minoritária, entende que é cabível a extensão, essencialmente, tendo em vista os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, e dos direitos constitucionais à vida, à saúde e à assistência social.

Analisando os argumentos de ambos os lados expostos, conclui-se que é de extrema importância o deferimento do adicional de 25% aos demais aposentados, uma vez que há ofensa direta ao princípio da isonomia, tendo em vista que não há diferença entre o aposentado por invalidez que necessita do auxílio permanente de terceiro e de outro aposentado por qualquer das modalidades de aposentadoria previstas em lei, que sofre de uma doença diagnosticada posteriormente e que necessite do mesmo apoio de terceiro. Há de que se mencionar, ainda, que tal



medida protegeria o segurado diante de sua hipossuficiência quando idoso, momento que não tem mais condições para o trabalho. Vale lembrar, também, que os princípios que regem a assistência social brasileira vão ao encontro deste posicionamento.

Além disso, a omissão legislativa não pode representar ameaça de lesão aos direitos fundamentais do cidadão, não havendo argumentos satisfatórios que justifiquem tal discriminação, apenas pela espécie de aposentadoria ser diversa daquela descrita na Lei de Benefícios. A apresentação de uma solução para a lacuna legislativa urge para a manutenção do bem-estar social.

Deve-se aplicar, portanto, de forma sistêmica, os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, bem como os fundamentos da própria Previdência Social. Nesse sentido, é possível uma interpretação extensiva do adicional aos demais segurados, independentemente da espécie de aposentadoria recebida. Desde que preenchido o requisito da necessidade - e não mera comodidade - da assistência permanente de terceira pessoa, o segurado merece receber o acréscimo, pois entendimento em contrário afrontaria o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, por colocar em risco a garantia das condições existenciais mínimas.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Juliana Lopes de Sousa. **Da impossibilidade de extensão do adicional de 25% do art. 45 da Lei nº 8.213/91 às demais aposentadorias.** In: Conteúdo Jurídico, Brasília – DF, 29 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51880&seo=1>>. Acessado em: 10 abr. 2015.
- BARBATO JR., Roberto. **O aborto de fetos anencéfalos: o direito e a realidade atual.** In: Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 865, Novembro de 2007. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/lista-de-publicacoes-de-artigos-e-textos/47-direito-penal/95-o-aborto-de-fetos-anencefalos-o-direito-e-a-realidade-atual>>. Acessado em 10 abr. 2015.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** 7 ed. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: UNB, 1996.
- BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Direito previdenciário – volume I: parte introdutória e legislação de benefícios.** 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acessado em 03 fev. 2015.
- BRASIL. **Decreto nº 3.048/99: Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm)>. Acessado em 02 abr. 2015.
- BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm)>. Acessado em 02 dez. 2014.
- BRASIL. **Projeto de Lei nº 493/2011.** Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=101663](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101663)>. Acessado em 07 abr. 2015.
- CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Breves comentários às alterações promovidas pela MP 664/2014 nos benefícios previdenciários da Lei 8.213/91.** In: Dizer o Direito, 2013. Disponível em: <[http://www.dizerodireito.com.br/2015/01/breves-comentarios-as-alteracoes\\_5.html](http://www.dizerodireito.com.br/2015/01/breves-comentarios-as-alteracoes_5.html)>. Acessado em 09 fev. 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Lei 13.063/2014 altera a Lei 8.213/91: entenda.** In: Dizer o Direito, 2013. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/12/lei-130632014-altera-lei-821391-entenda.html>>. Acessado em 09 fev. 2015.

COIMBRA, José dos Reis Feijó. **Direito previdenciário brasileiro.** 10 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social.** 3 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. **Breve análise do princípio da isonomia.** Disponível em: <[http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3\\_edicao1.pdf](http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf)>. Acessado em 08 abr. 2015.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário.** 10 ed. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2014.

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

JORGE, Társis Nametala Sarlo. **Manual dos benefícios previdenciários.** Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAFRA, Francisco. **Direitos individuais e coletivos: Destinatários da proteção. Direito à vida, princípio da igualdade, princípio da legalidade e reserva legal.** Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=797](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=797)>. Acessado em 05 abr. 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário – tomo II: previdência social.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social.** 31 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PULINO, Daniel. **A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro.** São Paulo: LTr, 2001.

RIZZI, Ângela Onzi. **Adicional de 25% ao segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa: (Im)possibilidade de concessão no caso de benefícios diferentes da aposentadoria por invalidez.** In: Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 06 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51180&seo=1>>. Acessado em 10 abr. 2015.

ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RODRIGUES, Maurício Pallotta. **Da natureza assistencial do acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da lei 8.213 de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <<http://direitonapratica.com.br/sites/default/files//apoio/Artigo%20-%20acrescimo%20de%2025.pdf>>. Acessado em 07 abr. 2015.

SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2008.

SAVARIS, José Antônio (coord). **Direito previdenciário: problemas e jurisprudência**. Coordenação José Antônio Savaris. 1 ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2014.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito Previdenciário Avançado**. 3 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 15 ed. rev. atual. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

TEOTÔNIO, Paulo José Freire; Fenelon Santos Filho, RONALDO. **A interatividade entre a realidade social e o ordenamento jurídico**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/101006r.pdf>>. Acessado em 10 abr. 2015.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.