

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

GEORGE HILTON GUSMÃO DE AQUINO

**(IN) APLICABILIDADE DO ADICIONAL DE 25 % A TODAS AS
APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**JOÃO PESSOA
2018**

GEORGE HILTON GUSMÃO DE AQUINO

**(IN) APLICABILIDADE DO ADICIONAL DE 25 % A TODAS AS
APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Gutemberg Cardoso Agra de Castro

**JOÃO PESSOA
2018**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A657i Aquino, George Hilton Gusmao de.
(IN) APLICABILIDADE DO ADICIONAL DE 25% PARA TODAS AS
APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL /
George Hilton Gusmao de Aquino. - João Pessoa, 2018.
51 f.

Orientação: GUTEMBERG CARDOSO AGRA DE CASTRO.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Adicional de 25 %; Assistência Social; Integração.
I. CARDOSO AGRA DE CASTRO, GUTEMBERG. II. Título.

UFPB/CCJ

GEORGE HILTON GUSMÃO DE AQUINO

**(IN) APLICABILIDADE DO ADICIONAL DE 25 % A TODAS AS
APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Gutemberg Cardoso Agra de Castro

DATA DA APROVAÇÃO: 13 DE NOVEMBRO DE 2018

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. GUTEMBERG CARDOSO AGRA DE CASTRO
(ORIENTADOR)

Prof. Dr. ARNALDO JOSÉ AMARAL
(AVALIADOR)


Prof. Ms. FRANCISCO JOSÉ GARCIA FIGUEIREDO
(AVALIADOR)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por trazer as respostas sobre quais os caminhos devo seguir, direcionando meus passos sempre para o lado certo, mesmo que no momento eu não achasse, e por conversar comigo todos os dias, trazendo paz e conforto nas ocasiões que precisei nesta caminhada nem sempre fácil.

À minha Família, por ter me proporcionado toda a estrutura necessária, nunca me deixando passar por qualquer tipo de necessidade.

À minha noiva, por ser essencial na construção do meu crescimento pessoal, acadêmico e profissional.

Aos amigos que o mundo jurídico me oportunizou, os quais contribuíram de forma indispensável para a construção do meu perfil profissional e acadêmico.

“Não nos peçam silêncio. Somos a advocacia”
(Homero Mafra)

RESUMO

O Art. 45 da Lei de Benefício Previdenciários do Regime Geral de Previdência Social prevê expressamente um adicional de 25 % aos aposentados por invalidez que necessitem de assistência permanente de outra pessoa, situação consubstanciada por meio da precisão de cuidadores. Os beneficiários de outros tipos de aposentadorias passaram a pleitear judicialmente esse mesmo adicional, no intuito de majorar o valor de seu benefício. O pleito decorre por eles possuírem a mesma necessidade, todavia desenvolvida posteriormente a concessão de benefício com código não relacionado com a invalidez, mesmo não havendo expressamente previsão da assistência para as aposentadorias especiais, por idade ou por tempo de contribuição. O fato causou, e continua causando, uma grande celeuma na interpretação do sistema normativo previdenciário. Para o desenvolvimento do estudo, foi realizada uma análise com referenciais teóricos interpretativos e estudos do histórico e evolução da jurisprudência, para chegarmos a conclusão se efetivamente há possibilidade jurídica na extensão do auxílio-acompanhante para todas as aposentações, ou se seria totalmente antijurídica a aplicabilidade do direito aos demais recebedores das aposentadorias diversas da aposentadoria por invalidez. Em consonância com o julgado do tema repetitivo nº 982, do Superior Tribunal de Justiça, o qual analisou o problema no transcórre deste estudo, e decidiu pela possibilidade jurídica da extensão, considerando o instituto como uma assistência social, conclui-se também ser esta a posição mais aceitável sob o ponto de vista da justiça social e de nosso princípio maior: a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Adicional de 25 %; Assistência Social; Integração Normativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DA SEGURIDADE SOCIAL AO AUXÍLIO PARA GRANDE INVALIDEZ	9
1.1 A SEGURIDADE SOCIAL COM ENFOQUE NA ASSISTÊNCIA E NA PREVIDÊNCIA	9
1.2 SOBRE O AUXÍLIO ACOMPANHANTE	15
2 REFERENCIAL TEÓRICO SOBRE A INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO	19
2.1 ANALOGIA	22
2.2 INTERPRETAÇÃO DOS PRINCÍPIOS	24
2.2.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento	25
2.2.2 Seletividade e distributividade na prestação dos serviços e benefícios ...	26
2.2.3 Necessidade da prévia fonte de custeio, reserva do possível e contributividade	28
2.2.4 Princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana	30
3 PROBLEMA POSTO AOS JUÍZES E TRIBUNAIS	32
3.1 TRIBUNAIS REGIONAIS E SUAS TURMA RECURSAIS	32
3.2 TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO	37
3.3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	40
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

Muitos beneficiários do plano de benefícios administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social se aposentam após alcançarem os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição, especial ou por idade, sem, contudo, no momento do requerimento administrativo, possuírem qualquer quadro doentio que ensejasse, por ventura, a aposentadoria por invalidez, ou, quiçá, o acréscimo de 25% previsto para ela.

Após a finalização do procedimento administrativo ou judicial de concessão do benefício previdenciário, conjuntamente com a aceitação da aposentadoria através do primeiro saque dos proventos, os segurados desenvolvem doenças que os fazem necessitar do auxílio permanente de terceiros, em busca de suprir a impossibilidade de realizar atos basilares para manutenção de uma vida digna.

Passam a figurar em situação fática possivelmente similar aos aposentados por invalidez, entretanto estando aposentados por outro tipo de benefício que, em primeira análise, não são contemplados pelo acréscimo de 25%, por ausência de expressa determinação legal.

Diante disso, surge a problematização, a qual vem polemizando as mais altas cortes deste país, que ficam entre a “cruz e a espada”, entre o direito de extensão desse adicional às demais aposentadorias e a determinação constitucional de necessidade de prévia fonte de custeio, equilíbrio atuarial e outros possíveis impedimentos.

Destarte, considerando haver uma situação fática análoga, princípios constitucionais que garantam a isonomia, o direito à vida, saúde, dignidade da pessoa humana, universalidade da cobertura do atendimento, dentre outros, os demais segurados que se aposentaram por tempo de contribuição, especial ou por idade, posteriormente a concessão e aceitação do benefício previdenciário, teriam o direito ao acréscimo?

Estamos diante de uma questão de relevância social ímpar, de polêmica judicial trazida aos diversos juízos de instâncias iniciais, Tribunais Regionais Federais, Turmas Recursais, causando divergências de decisões entre estes e vários outros entes julgadores.

Surgiram várias decisões desordenadas que, analisando o mesmo instituto, incluído no mesmo sistema normativo, chegaram a conclusões diametralmente opostas, ou parcialmente diversas, criando uma instabilidade jurídica.

A divergência culminou em decisão de afetação no Recurso Especial nº 1.648.305, do Superior Tribunal de Justiça. A Relatoria de Assusete Magalhães determinou a suspensão, por meio do procedimento de Recurso Repetitivo, previsto no Artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, de todos os casos que versem sobre este objeto até ulterior julgamento do caso paradigma, instituindo o tema nº 982 no sistema.

O estudo se desenvolverá pelo método hipotético-dedutivo, analisando se realmente há possibilidade jurídica da extensão do direito, passando pela verificação de como o instituto jurídico em discussão foi interpretado pelas cortes, incluindo referenciais teóricos interpretativos ao assunto, no intuito de utilizá-los para uma resolução do impasse, chegando a uma conclusão justa e juridicamente aplicável.

Urge destacar que também era uma forma de tentar academicamente criar arcabouços teóricos para que os Ministros do Superior Tribunal de Justiça decidissem também da forma mais acertada possível, todavia o tema foi pautado e julgado no desenrolar das pesquisas.

Inicialmente, trataremos as bases conceituais da seguridade social e do adicional trazido à lume. Em seguida, buscaremos consolidar as bases interpretativas que podem ser usadas na análise do tema, com citação de teorias e análises de princípios afincos ao problema.

Posteriormente, buscaremos analisar o histórico e o desenrolar do imbróglio posto na prática do judiciário, fazendo uma ponte entre as conclusões e as bases teóricas consolidadas nos capítulos anteriores e, na forma referida, buscaremos apresentar uma decisão própria sobre a possibilidade e coerência jurídica da extensão do adicional de 25% às demais aposentadorias.

1 DA SEGURIDADE SOCIAL AO AUXÍLIO PARA GRANDE INVALIDEZ

1.1A SEGURIDADE SOCIAL COM ENFOQUE NA ASSISTÊNCIA E NA PREVIDÊNCIA

É deveras importante consolidarmos as bases do que seja a seguridade social para o presente estudo, até porque, esta conceituação, doravante, parece-me que é o cerne para a solução de nossa problematização. Tal é a importância que Savaris¹ diz que:

A atuação do direito previdenciário exige inicialmente, conhecimento do que é a previdência social. Ela consiste em um direito social, um direito humano e fundamental intimamente ligado à garantia do mínimo existencial e ao princípio de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana (CF/88. Art. 6º). O sistema pelo qual o Estado e a sociedade protegem o indivíduo contra contingências que pode, prejudicar sua saúde, impedir seu desenvolvimento ou diminuir sua capacidade para o trabalho, é o que a Constituição Federal de 1988 chama de “seguridade social” (art. 194). A seguridade social é, então, o modelo de proteção social definido pela constituição.

A Constituição Federal instituiu um sistema de proteção social, o intitulou de “Ordem Social”, visando garantir direitos fundamentais de segunda e terceira geração no Estado Brasileiro, assim criando o sistema nacional da Seguridade Social.

A intenção é retirar do seio da sociedade a inquietude ofertada pelo medo de determinadas mazelas, garantindo um mínimo existencial ao povo de nossa nação. Trata-se de um ordenamento que protege os cidadãos de situações que apesar de previsíveis, ou talvez não, de certo, pela maioria, não são planejadas.

¹ SAVARIS. José Antonio. **Direito Processual Previdenciário**. 6. ed. Curitiba: alteridade Editora, 2016. 532 – 533 p.

Mas nem sempre foi assim no Brasil e no Mundo. No Estado Absolutista, ou mesmo no liberal, eram tímidas as medidas governamentais de providencias positivas, porquanto, no primeiro, sequer existia um Estado de Direito, enquanto no segundo, vigorava a doutrina da mínima Intervenção estatal, sendo o Poder Público apenas garantidor das liberdades negativas (direitos civis e políticos), o que agravou concentração de riquezas e a disseminação da miséria[...]²

É curioso citar que esse entrelace protetivo nasceu em nosso país com uma intenção um pouco controvertida, pois era uma maneira de evitar mobilizações por direitos sociais, mantendo trabalhadores ferroviários mais “controlados”. Vejamos o que diz Pinsky³:

[...] Em 1923, foi instituída a Caixa de Aposentadoria e Pensões (CAPS) dos Ferroviários, que assegurava, apenas para essa categoria profissional, aposentadoria por tempo de serviço, velhice ou invalidez; pensão para os dependentes em caso de falecimento, custeio das despesas funerárias e assistência médica. Curiosamente, a proposta que inaugurou o sistema previdenciário brasileiro, resultou da iniciativa do patronato que sugeriu ao deputado Eloy Chaves a apresentação do projeto. Deve-se destacar que os princípios consagrados nas caixas tornaram-se, por décadas a fio, base da previdência social brasileira, daí ser fundamental entender as origens da lei e suas determinações. Dentre os motivos apresentados pela historiografia para explicar o interesse da medida está o seu caráter desmobilizador. Um engenheiro da São Paulo Railway Company, cujos operários haviam participado ativamente da greve de 1917, tomara conhecimento das Cajas de Jubilaciones Argentinas tendo discutido com diretores de várias estradas a oportunidade de criar algo semelhante no Brasil. Dos

² AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 10. ed. Juspvom, 2018. 25 p.

³ PINSKY. Jaime, Bassanezi (Orgs). **A história da Cidadania**. 5 ed. São Paulo: contexto, 2010. 475 p.

entendimentos resultou o convite aos deputado Eloy Chaves para apresentar o projeto [...]

A expressão seguridade social foi utilizada pela primeira vez pela “Social Security Act” em 1935, através da política do presidente norte americano Roosevelt, sendo sistema, como já avaliado, implementado em nosso país efetivamente e na forma de direito fundamental, pela nossa Constituição Cidadã de 1988.

Entre os direitos sociais fundamentais do Art. 6º de nossa Carta Magna, os quais considero como cláusulas pétreas, estão previstas a saúde e a previdência social, o que nos indica a importância dessa proteção social para a Lei Maior.

Pois bem, o fato é que a subdivisão desse ordenamento em nossa atualidade, conceitua a seguridade por meio de três grandes pilares. Poderíamos adentrar ao tema falando sobre um dos pilares: a saúde.

A escolha se explicaria na medida em que há a criação de todo um sistema de regras matrizes para a temática, construindo as bases do Sistema de Saúde do país.

Mas essa regulamentação não será nosso enfoque, pois logo mais veremos que a grande importância desse estudo prévio, para alcançarmos uma solução para nossa situação problema, estará na diferenciação entre os próximos pilares da seguridade: assistência e previdência. Portanto, fiquemos com os estudos mais voltados aos dois.

A assistência é uma das três pedras angulares da seguridade que, assim como a saúde pública, não necessita de fonte de custeio específica, inaugurando o subsistema não contributivo da seguridade social, custeado por tributos não específicos.

O caráter assistencial desvincula, com efeito, a necessidade de prévia fonte de custeio para que haja a concessão de seus benefícios. Desta forma, podemos concluir que uma característica muito importante é disponibilizar os benefícios para todas as pessoas independente de contribuição.

As normas constitucionais da Assistência Social estão inseridas em seção própria nos artigos nº 203 a 204 da Constituição Federal, trazendo as regras que seguem:

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.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)⁴

Uma das principais normas infraconstitucionais relacionadas à assistência social é a Lei Orgânica da Assistência Social, que instituiu o tão conhecido Benefício de Prestação Continuada, apelidado popularmente de “Amparo” ou “Loas”, cujo garante eficácia ao inciso V, do Art. 203, do texto constitucional supracitado.

Urge trazer a citação de outras normas que se inserem no quadro da assistência além da Lei nº 8.742/93 (LOAS), que são: a Lei nº 9.539/97 (instituidora do tão famigerado “Bolsa Escola”) e a Lei nº 10.836/2004 (a qual cria o também famoso “Bolsa Família”, destinado a garantir, independente de contra prestação, valores básicos para famílias em “extrema pobreza”).

Partindo agora para o último pilar, a previdência social, afirmamos que ela faz parte do subsistema onde se necessita de contribuição para custeio, visando abranger riscos sociais selecionados. Segundo Lazzari e Castro⁵:

Previdência é o sistema pelo qual, mediante contribuições, pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardados quanto a eventos de infortunistas (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário) ou outros que a lei considera exigirem amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão) ou serviços.

Da mesma forma, acrescentemos que é possível a filiação por meio da qualidade de segurado facultativo, independente de desenvolver atividades laborativas, como é o caso das donas de casa, por exemplo.

⁴ BRASIL. **Constituição Federal da República do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 09 set. 2018

⁵ LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira. **Direito Previdenciário**. Ed. 1 Rio de Janeiro: Forense, 2016. 34 p.

Nesse subsistema, para que haja a concessão de um benefício, devemos ter uma contribuição como fonte específica para custear a sua manutenção, ressalvados os casos específicos, tais como os dos segurados especiais.

Nestes termos, trago parte do texto constitucional que trata sobre a matéria, trecho muito importante para as bases do desenvolvimento do ideário que estamos tentando construir:

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)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)⁶

Por sua vez, as principais normas que regem o sistema da previdência são: a Lei nº 8.213/91 (conhecida como o plano de benefícios), a Lei nº 8.212/91 (tratada como o plano de custeio), o Decreto nº 3.048/99 (regula as Leis anteriores) e as Instruções Normativas do INSS, especialmente a nº 77/2015.

Posto isso, passemos ao caso do adicional, tentando brevemente construir suas bases antes de adentrarmos na discussão propriamente dita, medida

⁶ BRASIL. **Constituição Federal da República do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 09 set. 2018

que nos garantirá um alicerce teórico de referência para propormos uma solução lógica para nossa questão.

1.2 SOBRE O AUXÍLIO ACOMPANHANTE

O adicional de 25% ao valor da RMI (renda mensal inicial) ou MR (mensalidade reajustada), é previsto no Art. 45 da Lei 8.213/91, norma que rege o plano de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ao beneficiário da aposentadoria por invalidez que necessite de assistência permanente de outra pessoa, da seguinte forma:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente 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.⁷

A motivação para o nascer da normativa é a de que os aposentados por invalidez terão necessidade de contratar alguém para seu apoio na realização de tarefas basilares ou, tal incumbência, restará para algum ente de sua família, o qual, por laços de amor, parentesco, irmandade, deixará de trabalhar para assistir a este fim.

Inclusive, no dizer de Leitão e Meirinho⁸, para avaliar se o beneficiário tem o direito é “irrelevante saber se ela [assistência permanente de terceiro] é prestada por um membro da família ou por um cuidador profissional”.

⁷ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm> acesso em: 09 Set. 2018.

⁸ LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. **Manual de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. VitalBook file. Minha Biblioteca, 320 p.

Essa justificativa se explica pois um ente do grupo familiar deixará de aferir renda para possibilitar a dignidade de outro, o que acaba ficticiamente produzindo uma incapacitação ao trabalho. Diante disso, percebe-se que o acréscimo possui um viés tão fundamental e necessário que o legislador previu a possibilidade de ultrapassar até mesmo o valor anual que limita a renda recebida pelo segurado da previdência, conhecido como o teto previdenciário.

Ademais, trata-se de regulamentação que busca a maior assistência social possível ao segurado, a qual deve ser analisada de forma tão casuística que cessa com a morte, não sendo adicional repassado para pensão, ou seja, possui em seu fundo motivador, um caráter personalíssimo vinculado a uma necessidade fática.

Um instituto jurídico que busca amparar a dignidade da pessoa humana, tentando trazer humanidade a uma situação precária em que pessoas de direito acabam tendo que suportar por devaneios da vida.

Expressamente, a legislação pátria apenas previu o instituto do auxílio-acompanhante para a aposentadoria decorrente da incapacidade, ou seja, o benefício por invalidez de código 32 ou 92, respectivamente: aposentadoria por invalidez previdenciária e aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

O anexo I do Decreto 3.048/99, conhecido como o regulamento da previdência social, traz um rol de situações fáticas em que o perito médico deveria avaliar o enquadramento do requerente nas referidas, para, então, concluir pelo direito ao benefício. São elas:

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.⁹

⁹ BRASIL. Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 mai. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm> Acesso em: 02 set 2018.

Inúmeros doutrinadores e, inclusive, o entendimento jurisprudencial pátrio, possui posicionamento interpretativo no sentido de que o rol acima citado não seria exaustivo, havendo a necessidade de uma avaliação médica acerca do grau da incapacitação:

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. O rol constante no Anexo I do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999, não é taxativo. Comprovada a necessidade de auxílio de terceiros para a realização de atividades básicas da vida diária, devido o pagamento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/1991.¹⁰

Neste termos, quanto ao então adicional, precisaríamos conceituar o que seria atividade da vida diária. Para a Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia:

Atividades da vida diária (AVD) são tarefas básicas de autocuidado, parecidas com as habilidades que aprendemos na infância. Elas incluem:

- Alimentar-se
- Ir ao banheiro
- Escolher a roupa
- Arrumar-se e cuidar da higiene pessoal
- Manter-se continente
- Vestir-se
- Tomar banho
- Andar e transferir (por exemplo, da cama para a cadeira de rodas)¹¹

Para o Tribunal Superior da Espanha, seria aquela atividade que “[...] conduz à satisfação de uma necessidade primária e iniludível para poder subsistir

¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Recurso Cível: 50402254820124047100. Da Segunda Turma Recursal do RS. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 29 jan. 2014.

¹¹SBGG, Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia. **Atividades da vida diária – o que são?** Disponível: < <http://www.sbgg-sp.com.br/pub/atividades-da-vida-diaria-o-que-sao/>> Acesso em: 09 set 2018

fisiologicamente ou para exercer aqueles atos indispensáveis à manutenção da dignidade, higiene e decoro exigidos para a convivência humana”.¹²

A conceituação, localização legislativa e demais referenciais teóricos acima explicitados, são de suma importância para partirmos para o próximo passo, a avaliação interpretativa da norma, para, por derradeiro, verificar a jurisprudência e desenvolver uma conclusão lógica do estudo e problematização.

¹² PULINO, Daniel. **A Aposentadoria por Invalidez no Direito Positivo Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001.E-book. ISBN 8536100141, 104 , p.

2 REFERENCIAL TEÓRICO SOBRE A INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO

A legislação previdenciária cria um imbróglio ao intérprete, que nos encaminha à necessidade de uma análise mais aprofundada sobre as bases do pensamento jurídico e sua interpretação, sobre a completude do sistema, suas falhas ou lacunas.

O entrave normativo nos coloca em uma dicotomia, que não deve nos afastar do principal, o cerne da existência do sistema, diga-se, a função de toda a “ciência” normativa, ainda mais quando estamos falando em questão de uma justiça social.

Pela introdução apresentada neste trabalho, podemos dizer que estaríamos diante de uma lacuna normativa, nos levando a uma avaliação de pensamento de algumas escolas do estudo jurídico, passeando sobre a conceituação da lacuna, sua existência e solução, em aplicabilidade ao problema que estamos dispostos a enfrentar.

Em um direcionamento sobre a teoria do ordenamento jurídico positivista de Norberto Bobbio¹³, poderíamos dizer que uma característica da teoria seria a existência de uma completude do ordenamento, um complexo sem ausências.

Portanto, há uma negação da possibilidade da existência de espaços legislativos desregulamentados, negando-o por meio de duas grandes teorias: a do espaço jurídico vazio e a da norma geral exclusiva.

Explicando a primeira, afirma:

[...] dado um fato qualquer, ou existe uma norma que o regule e, neste caso, não há evidentemente lacuna alguma, ou não existe nenhuma norma que o regule, e nem também neste caso se pode falar de lacuna, visto que o fato não regulado é juridicamente irrelevante, porque pertence ao “espaço jurídico vazio” (isto é, ao espaço que está além da esfera jurídica)¹⁴

Partindo da premissa indicada pelo jurista italiano, a inexistência de uma previsão literal culminaria em uma ausência para o direito. Assim, nessa lógica

¹³ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 2006. p. 207.

¹⁴ BOBBIO, Op. Cit. p. 208.

de pensamento interpretativo da norma, estaríamos diante de uma conclusão não benéfica ao segurado da previdência.

Vejamos bem: não tendo ocorrido a normatização, negando a existência de lacuna, o fato de um segurado ter se aposentado por benefício que não tenha previsão de acréscimo de 25%, culminaria no entendimento de que a situação fática seria algo juridicamente irrelevante e, portanto, que não deveria acontecer a extensão do direito.

É questão que dissocia-se muito do fim que o legislador teve ao regulamentar constitucionalmente a seguridade social, sendo forma a ser pensada para uma interpretação de legislações penais, mas não neste caso. Nesse diapasão, partiremos para a segunda teoria supracitada:

[...] não existem fatos juridicamente irrelevantes e não existem lacunas, porque cada norma jurídica particular que submete a uma dada regulamentação de certos atos é sempre acompanhada de uma segunda norma implicitamente nela contida, a qual exclui da regulamentação da norma particular todos os atos não previstos por esta última e os submete a uma regulamentação jurídica antitética (por isto a segunda é dita geral e exclusiva).¹⁵

Ora, do indicado, teríamos que havendo a previsão que o adicional seria para aposentadoria por invalidez, implicitamente, teríamos que não haveria o auxílio para as demais aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social.

Entretanto, podemos nos apegar nas teorias, ao revés das indicadas acima, e, ao que parece, a mais aplicável ao nosso ordenamento, as quais concebem o direito com a existência de lacunas.

Para o alemão Engisch¹⁶ “[...] uma lacuna é uma incompletude insatisfatória no seio de um todo. Aplicado ao Direito, o conceito de lacuna significa que se trata de uma incompletude insatisfatória no seio do todo jurídico”.

Assim, considerando ser fato a existência da lacuna, o autor as taxa como insatisfatória, ou seja, algo que não deve ocorrer, o que leva a necessidade do

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 2006, p. 209.

¹⁶ ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 276.

trabalho de integração das normas. Para a teoria, não há lacuna no direito, mas lacuna na legislação.

É partindo dessa premissa que o nosso ordenamento pátrio prevê que, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.¹⁷

Podemos concluir que, no direito brasileiro, há a admissão da possibilidade das lacunas na lei, e ainda mais, que possuímos a formulação legal de como deve proceder o intérprete para solucionar esse infortúnio prático, sempre tendo consciência que vige em nosso ordenamento a vedação ao *non liquet*, corolário do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Isso significa que a legislação exige o preenchimento dessas lacunas, vedando o magistrado escusar-se do julgamento e da solução jurídica do caso concreto posto à lide ou à solução.

Finalizando as bases que norteiam este trabalho neste ponto, poderíamos dizer que estamos no advento de um pós-positivismo. De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso:

O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais.¹⁸

Nesse plano, teríamos os princípios como verdadeiras normas fundantes que podem se chocar, ao contrário das normas “regras”, nas quais é impossível a análise da convivência conflitante.

Passeando sobre o tema integração das normas, Brasileiro¹⁹ afirmou que “[...] o estudo da integração das normas do direito previdenciário ocorre quando se busca preencher eventuais lacunas por acaso existentes. Essa integração da

¹⁷ BRASIL. Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. In: **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 set. 1942. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 12 agosto. 2018.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo)**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 27-28

¹⁹ BRASILEIRO, Derly Pereira. **Direito Previdenciário**. 1.ed. Salvador. JM Gráfica e Editora LTDA, 2018, p.47

norma pode ocorrer através da analogia, dos princípios gerais do direito e da equidade.”

Para o ilustre professor “Por interpretação, entende-se como sendo procurar a ideia da norma, seu significado, sua origem, seu objetivo.”²⁰ Amado²¹ vai além:

[...] a interpretação não se confunde com a hermenêutica, sendo esta o precedente lógico da interpretação. Com base nas lições do saudoso Carlos Maximiliano, enquanto a hermenêutica jurídica tem por objetivo o estudo dos processos e métodos de interpretação, fixando-os e sistematizando-os, a interpretação é a aplicação buscando o sentido e o alcance da lei [...]

Assim, na solução interpretativa da problematização enfrentada, devemos analisar a intenção e o sentido do legislador, a natureza jurídica do instituto, além de qual a mazela social buscou cobrir por meio do seguro social, visando buscar uma verificação teleológica, aplicando a analogia ao similar e, no balizamento entre princípios, o brocardo *in dubio pro mísero*.

Considerando a existência de lacuna na legislação, passaremos a análise dos instrumentos técnicos aplicáveis aos caso em lume, no sentido de buscar o preenchimento ou colmatação da lacuna. Inclusive, levando em consideração que “[...] na verdade, tais instrumentos tem dupla utilidade, pois não só servem para o preenchimento como também para a constatação da lacuna”,²²

2.1 ANALOGIA

A verificação de situações análogas é questão que traz em seu seio não só uma fórmula para solução das lacunas, verificando a regulamentação de casos semelhantes, mas nos indica a própria falha da legislação.

Vejamos essa ideia aplicada ao nosso problema: apenas verificamos que há uma lacuna quanto a necessidade do auxílio-acompanhante para as demais

²⁰ BRASILEIRO, Op. Cit. 2018, p.46

²¹ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 10. ed. Ed. Juspvvm, 2018 p. 204

²² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6 ed. São Paulo. Atlas. 2011. P. 275

aposentadorias, porque houve a previsão deste para a aposentadoria decorrente da invalidez.

Ocorre que, apesar de não ser inválido no ato da aposentação, principalmente os idosos têm alto grau de incidência de ulterior necessidade de acompanhamento especial, ficando em uma situação de semelhança aos segurados aposentados por invalidez.

Não há consenso, assim como na maioria das definições do direito, em o que uniformemente seria a analogia. Para Ferraz Junior²³:

Em geral, fala-se em analogia quando uma norma, estabelecida com e para determinada *facti species*, é aplicável a conduta para a qual não há norma, havendo entre ambos os supostos fáticos uma semelhança. Define-se também como aplicação extensiva (gerando confusão entre analogia e interpretação extensiva)

A grande questão de toda a problemática da aplicabilidade da analogia, relaciona-se a, no caso concreto, configurar se realmente existe a semelhança. No que cumpre a extensão do adicional, objeto desse trabalho, parece muito clara a constatação da igualdade fática.

Ferraz Junior²⁴ emite conclusão de definição que demonstra a solução para o caso que estamos lidando, pois afirma, analisando o conceito de analogia: “Fala-se ainda de aplicação de disposições legais positivadas a casos não totalmente conformes e **não regulados expressamente**, mas que podem ser subsumidos à ideias fundamentais daquelas disposições” (grifo nosso).

Trazendo para a nossa constatação lacunosa, temos que expressamente a legislação não prevê o adicional para os aposentados por idade, especial ou por tempo de contribuição, porém, a integração por meio da analogia pode aplicar às “disposições legais positivadas”, diga-se, o Art. 45 da Lei de Benefícios, às demais aposentadorias.

Vejam só, qual a diferença, que não o momento do infortúnio, entre o aposentado por invalidez que precisa de auxílio de terceiros para o segurado idoso

²³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6 ed. São Paulo. Atlas. 2011. P. 277

²⁴ FERRAZ JUNIOR, Op. Cit. P. 277

que, com o passar do tempo, desenvolve demência e passa a ter a mesma necessidade?

Nessa perspectiva, daquele segurado aposentado mais cedo, por meio da aposentadoria especial, submetido por longos 25 anos à situação de alto índice de calor, ruído e exposição à químicos, o qual, tardiamente, desenvolve dificuldades em realizar atos basilares, inclusive, decorrentes de consequência tardia da própria atividade perigosa ou insalubre?

Novamente, sendo propositalmente repetitivo, daquela professora, que se aposentou com 25 anos de tempo de contribuição, por ter desenvolvido suas atividades em situação de alto estresse nos ensinos fundamentais de nosso país, que, tardiamente, apresenta transtornos psicológicos?

Portanto, visualizo a analogia totalmente aplicável à situação problema trazida. É aplicabilidade que passa a ser corolário do princípio geral do direito que prevê o tratamento igual aos semelhantes, demonstrando-nos que a aplicação deste instituto integrativo é intrinsecamente ligado aos princípios que passamos a analisar doravante.

2.2 INTERPRETAÇÃO DOS PRINCÍPIOS

Na atualidade, com o já citado pós-positivismo, os princípios deixaram de ter um caráter meramente integrativo do sistema. Em uma análise profunda das bases das decisões judiciais, percebemos que saímos da singela função de integração normativa, imbuída de um intuito de esvaziar as lacunas, para um caráter dotado de coercibilidade e inspiração para as normas jurídicas e sua aplicabilidade.

Assim, temos na prática jurídica brasileira, entranhas principiológicas relativizadoras, cujas servem de arcabouço interpretativo com um caráter de justiça ímpar, por partirem de um pressuposto fundante de maior abstração, generalidade e indeterminação.

No que concerne a seguridade social (assistência, saúde e previdência), possuímos um rol que traz grande parte destas normas carreadas e definidas como princípios do sistema regulatório. Refiro-me aos princípios informadores constantes no artigo 194 da Constituição Federal.

No mencionado, extraímos a universalidade da cobertura e do atendimento, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações

urbanas e rurais, a seletividade e distributividade, a irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade de participação no custeio, diversidade da base de financiamento, gestão quadripartite, solidariedade, precedência da fonte de custeio e orçamento diferenciado.

Contudo, não podemos nos abster em citar os princípios gerais, tais como o da isonomia e da dignidade da pessoa humana, apresentados expressamente pelo artigo 5º da Constituição Federal no primeiro caso e, no segundo, trazido à baila implicitamente pela conjuntura de nossa peça normativa constitucional.

Para chegarmos a compreensão de toda complexidade que estamos pairando, é ponto inicial de suma relevância a consolidação do entendimento desse estudo acerca dos referidos princípios, como medida didática premente.

Podemos elencar os mais interligados à problemática, cernes para dissecação, quais sejam: a universalidade da cobertura e do atendimento, seletividade e distributividade na prestação dos serviços e benefícios, precedência da fonte de custeio (contributividade e reserva do possível), isonomia e dignidade da pessoa humana.

2.2.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento

A Universalidade da cobertura e do atendimento possui dois viés, criando uma duplicidade no alcance do princípio, de um lado existe a universalidade do atender e, por outro, a universalidade da cobertura.

Quanto a universalidade do atendimento, estaríamos falando sobre quais as pessoas poderiam ter o direito a segurança social. No Brasil, a seguridade abrange todos os residentes em seu território.

Essa abrangência traz consigo uma herança de nossa história. Sendo um país colonizado e não colonizador, vejo esse fundo histórico como explicação para a tamanha abrangência.

O que podemos entender, desta sorte, é que inclusive estrangeiros são acobertados pelo sistema securitário. Bem, claramente este princípio traz uma ideia benéfica no pensar da aplicabilidade da extensão do direito ao adicional de cuidador.

Ora, se todos devem ser acobertados pela seguridade, então todos que necessitarem de cuidadores podem os ter mediante o auxílio legal. No que se

refere a universalidade das coberturas, estamos lidando sobre os riscos que serão acobertados, quais os casos e o que a legislação busca suprir socialmente.

Como exposto, a seguridade é composta pela saúde, assistência e previdência, sentido em que “Por universalidade de cobertura, entende-se que todas as situações que levam as pessoas a dificuldades devem ser cobertas, seguradas pelo Poder Público através da Seguridade Social”²⁵.

Apesar disso, em verdade, devemos saber que há limitadores para a universalidade, não estamos diante de absolutismos. A universalidade deve ser interpretada em conjunto com o princípio da distributividade e seletividade, a reserva do possível, a necessidade de contribuição previdenciária e a da prévia fonte de custeio.

Nesses termos, reconheço a mitigação, todavia se é necessário analisar a natureza jurídica do adicional para chegarmos ao nosso ápice do estudo das normas-princípio. A base para conclusão do interpretar foi posta: a cobertura e o atendimento deve ser universal, porém devemos verificar seus limites. Passemos a essa fase.

2.2.2 Seletividade e distributividade na prestação dos serviços e benefícios

Assim como a divisão didática realizada com a cobertura e o atendimento, aqui também podemos separar a distributividade e a seletividade, como medida de entendimento lógico da sequência do estudo da principiologia que estamos tentando desenvolver.

Passemos a nos aprofundar em mais um entrave à universalidade, diga-se, em mais um impeditivo que poderia justificar a impossibilidade de concessão de auxílio-acompanhante para aposentados em outras espécies de benefícios que não a aposentadoria por invalidez. Vejamos o que entende Amado²⁶ acerca do assunto:

²⁵ BRASILEIRO, Derly Pereira. **Direito Previdenciário**. 1.ed. Salvador. JM Gráfica e Editora LTDA, 2018, p. 53

²⁶ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 10. ed. Ed. Juspvom, 2018 p. 32

A seletividade deverá lastrear a escolha feita pelo legislador dos benefícios e serviços integrantes da seguridade social, bem como os requisitos para sua concessão, conforme as necessidades sociais e a disponibilidade de recursos orçamentários, funcionando como limitadora da universalidade.

Falando sobre seletividade, estamos diante de quais os riscos da sociedade haverá a escolha para cobertura. Havendo a seleção do risco, esta deverá ter uma cobertura na medida do possível estatal, pois não adianta de nada criar um benefício ou serviço inviável financeiramente de ser executado.

Após selecionar, passa-se a fase de distribuir as coberturas. De acordo com Martins²⁷, “seleciona para poder distribuir”. Percebemos então que houve a seleção do risco social “adicional para cuidadores”, mas na fase da distribuição do benefício, não há observância do corolário da distributividade, a isonomia. Vejamos:

[...] a distributividade coloca a seguridade social como sistema realizador da justiça social, consectário do Princípio da Isonomia, sendo instrumento de desconcentração de riquezas, pois devem ser agraciados com as prestações da seguridade social especialmente os mais necessitados.²⁸

Inválidos em todo o país não estão sendo administrativamente abarcados pela distributividade isonômica do benefício, diga-se, não estão sendo tratados com igualdade por simplesmente ter sido acometido por uma ‘grande invalidez’ em momentos distintos da vida.

Observemos com cuidado, até aqui analisamos que a seguridade deve abarcar todos os riscos sociais que acometem os brasileiros e até estrangeiros

²⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29ª edição, Atlas, p 55.

²⁸ AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 10. ed. Ed. Juspovm, 2018 p.

residentes no território nacional, mas que estes riscos precisam ser selecionados para que haja uma viabilidade de execução.

Portanto, terminamos esse tópico entendendo que a limitação trazida por este princípio àquele, pela distributividade e seletividade em relação à universalidade, na verdade traz em seu núcleo mais profundo o seguinte: a seleção foi realizada, mas a distribuição isonômica está sendo ceifada.

Nesse diapasão, a relatividade que poderia ser pensada para excluir a aplicabilidade do adicional às demais aposentadorias não existe, e o próprio limitador nos mostra que algo de errado pode estar ocorrendo se entendermos pelo sentido da inaplicabilidade da extensão do direito.

2.2.3 Necessidade da prévia fonte de custeio, reserva do possível e contributividade

Neste momento, tentaremos arrematar de forma sucinta esse entrelace de princípios, pois ao que parece nos direcionaremos na verdade para uma solução que não está em um choque entre eles ou sopesamentos.

O cerne estaria em definir o que efetivamente é o adicional para o direito. O princípio da necessidade de prévia fonte de custeio traz norma que nos leva a obrigação de que os benefícios necessitam de uma prévia fonte financeira para custear a sua existência.

Nesse sentido, em uma análise superficial, não havendo tal fonte, impossível seria a concessão do adicional a um aposentado que não o por invalidez, diga-se, ilegal seria a extensão do adicional de 25 % para as demais aposentadorias do RGPS (Regime Geral de Previdência Social) .

O instituto é extraído da Constituição Federal, por meio do Artigo 195, em seu parágrafo 5º, o qual afirma que, “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”²⁹

²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 setembro 2018

Ademais, o sistema de previdência, e aqui saímos do geral para o específico, da seguridade para a previdência, se apresenta como um sistema securitário de caráter oneroso, com contribuições específicas para custear os benefícios, o que diferencia-se da assistência e saúde, que não possuem esse viés, algo já exposto supra.

Noutro norte, pensando na assistência social, integrante também do sistema da seguridade social trazido como “A Ordem Social”, pela nossa Carta Magna, o Art. 203 da Constituição Federal, como já amplamente citado, afirma que “A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social [...]”.³⁰

Pois bem, não há fonte de custeio/contribuição específicas para o adicional previsto expressamente aos aposentados por invalidez. Partindo dessa premissa, podemos concluir que a natureza jurídica do instituto pode ser entendida como assistencial e não previdenciária.

Saímos da seara de uma restrição à universalidade, e entramos em um campo em que esse instituto transcorre de forma mais livre, possuindo benefícios a quem necessitar, e isso, sem precisar de contribuição à seguridade social.

Vejamos: a própria expressão do legislador no Art. 45 da Lei de benefícios, nos remete a esse fato jurídico quando se refere ao auxílio-acompanhante como uma assistência permanente de outra pessoa. Ora, uma assistência!

Com base nessa proposta interpretativa, em arremate, sendo assistencial, não precisamos de contribuição para custear o benefício. Observemos:

Destarte, uma vez evidenciado que o artigo 45 da Lei 8.213/91 tem natureza puramente assistencial, a aplicação deste dispositivo exclusivamente aos aposentados por invalidez, viola não só os princípios da isonomia e o da dignidade da pessoa humana, como também os princípios que regem a assistência social no Brasil, quais sejam, supremacia do atendimento das necessidades sociais,

³⁰ BRASIL. Op. cit. Acesso em: 04 setembro 2018.

universalização dos direitos sociais, respeito à dignidade do cidadão e igualdade de direitos no acesso ao atendimento.³¹

Doravante, cétricos poderiam enviesar-se pela ala da reserva do possível estatal, mas se o Estado tem possibilidade de distribuir aposentadoria com adicional para pessoas que pagaram apenas pelo período de 12 meses (carência da aposentadoria por invalidez), por exemplo, por que não poderíamos aplicar a possibilidade às demais aposentadorias, sendo um mesmo risco social e, os segurados, contribuintes de um porte bem maior?

Nesse caso, o que precisamos aplicar é o *procárdio* em latim *a maiori, ad minus*, que significa: quem pode o mais, pode o menos. Ora, se o Estado pode pagar a assistência a quem contribuiu em sua maioria menos, por que não aos segurados aposentados por tempo, idade ou especial, que contribuíram bem mais para a solidariedade do custeio geral do sistema?

Novamente, pensamento diverso desse, seria impor uma anomalia de injustiça social ao sistema tão protetivo que nossa Constituição instituiu em favor dos necessitados, seria um abuso interpretativo que dessoa da ideia de preservação da dignidade da pessoa humana. Fincando essas bases, passamos ao momento em que partiremos para o estudo dessa dignidade como um princípio norteador implícito a todo o nosso ordenamento.

2.2.4 Princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana

O Artigo 5º de nossa Constituição Federal, no seu caput, ou seja, na base referencial de toda a construção dos direitos e das garantias fundamentais, traz de forma direta o princípio da isonomia. Se consagra que todos devem ser iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza. Segundo Lenza³²:

³¹ 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>>. Acesso em: 04 agosto 2018.

³² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 14. ed. Ver. Atual e Ampl. São Paulo Saraiva, 2010 p. 751

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Aplicando isso ao nosso problema, entendendo principalmente sobre o viés da analogia e do princípio da distributividade, corolário deste que agora estamos enfrentando, não vislumbro diferenciação entre os segurados aposentados por invalidez e os que se aposentaram em outro código de benefício que justifique um tratamento desigual.

Observemos bem, como já posicionado anteriormente, apenas teríamos um diferenciador irrelevante, que seria o momento da grande invalidez, e um tratamento não igualitário em virtude disso não se é logicamente explicável.

De tudo, uma base sustenta todo o entendimento que estamos nos direcionando, é que a nossa Carta Magna, implicitamente, ao discorrer sobre os direitos e garantias fundamentais, traz consigo a necessidade de se manter a dignidade da pessoa humana.

A extensão do adicional é medida que visa essa dignidade na velhice, na doença e nos infortúnios laborais por exposição durante um longo tempo à trabalhos perigosos e insalubres, por exemplo.

Não cumpriria seu desiderato a Constituição Cidadã que fosse interpretada de uma forma que não coadunasse com medidas em busca de uma satisfação da justiça social, de sorte que o princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia são instrumentos favoráveis ao entendimento da extensão aqui falada.

3 PROBLEMA POSTO AOS JUÍZES E TRIBUNAIS

Como exposto na introdução deste trabalho, o imbróglio chegou aos nossos tribunais com desordem, e não era para menos. Entendimentos diversos foram desordenadamente se tornando decisões opostas em casos semelhantes, o que tornou os ajuizamentos das ações objetivando o direito ao adicional, uma verdadeira loteria não desejada para segurança jurídica do país.

A nossa proposta neste último capítulo é analisar os fundamentos utilizados e o histórico de como foi o desenrolar do problema durante a sua colocação em frente aos tribunais, incluindo nossas bases teóricas na análise dos julgados.

Partiremos inicialmente das Turmas Recursais e Tribunais Regionais, caminhando pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência até o Superior Tribunal de Justiça, o qual me surpreendeu, em arremate, com decisão no curso da construção do trabalho. Não entraremos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois a matéria não foi admitida, por não ter cunho constitucional, o que acredito ser um erro.

3.1 TRIBUNAIS REGIONAIS E SUAS TURMA RECURSAIS

No âmbito dos tribunais e turmas, a problematização da aplicabilidade da extensão inicialmente pareceu que não geraria grandes problemas, pois eles estavam se posicionando uniformemente pela impossibilidade.

No ano de 1998, há precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que analisou o tema pela inaplicabilidade do direito de extensão. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. ADICIONAL DE ASSISTENCIA PERMANENTE. 1) EM NÃO HAVENDO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, O QUAL DEFINIRIA O “DIES A QUO” DA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO, O TERMO INICIAL É A DATA DA CITAÇÃO, ART. 21 DO CPC 2) **O ADICIONAL DE ASSISTENCIA PERMANENTE PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.213/91 SÓ PODE SER CONCEDIDO AOS**

**BENEFICIÁRIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ 3)
APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA” (Grifo Nosso)³³**

Dando um passo inicial mais recente, em 2012, a Turma Recursal dos Juizados Especiais de São Paulo, por meio do processo número 00050072920114036317, entendeu por inexistir previsão legal do adicional para a aposentadoria por idade, sendo portanto inaplicável a concessão desse benefício aos aposentados em decorrência da idade.

Analisando os julgados, parece que os magistrados tiveram uma conclusão utilizando a citada Teoria do espaço jurídico vazio, citado no capítulo 2, pois considerou irrelevante a situação posta em juízo, em virtude de não haver expressamente na norma o presente direito.

Como dito alhures no capítulo citado, a conclusão nada mais foi que o que citamos ao explicar e tentar interpretar a teoria em aplicação ao nosso tema: não tendo ocorrido a normatização, negando a existência de lacuna, o fato de um segurado ter se aposentado por benefício que não tenha previsão de acréscimo de 25%, culminaria no entendimento de que a situação fática seria algo juridicamente irrelevante e, portanto, que não deveria acontecer a extensão do direito.

Ademais, ao analisar os princípios, possuíram o entendimento de que seria aplicável ao caso a necessidade de prévia fonte de custeio, ignorando o caráter assistencial do auxílio, sem prestar maiores esclarecimentos sobre esse fato, possivelmente por inexistir argumento jurídico autoral nesse sentido. Observemos o conteúdo:

[...] A r. sentença de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que a recorrente recebe o benefício de aposentadoria por idade, o que não autoriza a concessão do acréscimo previsto no artigo 45, da Lei 8.213/91. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de sentença. É o relatório. [...]. Aduz, que a concessão do referido adicional somente aos beneficiários de aposentadoria por invalidez contraria os princípios constitucionais da isonomia e da universalidade de cobertura e atendimento. [...] Assim, deve

³³ BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região. **Processo nº 280.625**. DJ 14 abril de 1998. Ementa.

ser analisado o preenchimento dos **requisitos necessários à fruição do acréscimo pleiteado, a saber: a) estar a parte autora recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez; b) necessitar da assistência permanente de outra pessoa em razão das moléstias descritas no Anexo I do Decreto 3.048/99**, devidamente reconhecida por médico perito. No caso proposto, **não está preenchido o primeiro requisito, eis que a parte autora, desde 10/08/1992, está em gozo de benefício de aposentadoria por idade, sendo que não há previsão legal de acréscimo de adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre referido benefício**, mas tão somente sobre o salário do benefício de aposentadoria por invalidez. Pelo acima exposto, constato que a parte autora não se enquadra no artigo 45 da Lei 8.213/91, razão pela qual não faz jus ao acréscimo de 25% sobre o salário de benefício de aposentadoria por idade. Com relação ao argumento de que a concessão do adicional somente aos beneficiários de aposentadoria por invalidez contraria os princípios constitucionais da isonomia e da universalidade da cobertura do atendimento, tenho que as vicissitudes da vida podem realmente atingir qualquer cidadão e este vir a necessitar da assistência permanente de outra pessoa. Todavia, **admitir a extensão do adicional a outros tipos de benefício sem a devida fonte de custeio, conflita com o artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, que assim dispõe: nenhum benefício ou serviço da seguridade social será criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Portanto, cuida-se de situação não contemplada pela legislação, que não comporta acolhimento**. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. [...].” (grifo nosso)³⁴

Algo relevante do julgado citado é que em primeiro grau houve a extinção do processo por considerar que o pedido era juridicamente impossível, o que nos mostra a tamanha complexidade interpretativa que o juízo não conseguiu compreender em uma primeira análise.

³⁴ BRASIL. 2ª. TR de São Paulo, **Processo 00050072920114036317**. Rel. Juiz(A) Federal Jairo da Silva Pinto, e-DJF3 Judicial. Data: 21 jul. 2012. Ementa.

Um ano antes, em 2011, havia precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no sentido similar ao da Turma Recursal de São Paulo. Observemos:

[...] 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. (grifo nosso)³⁵

Em 2013, o nosso Tribunal Regional da 5ª Região apresentou posicionamentos também pela inaplicabilidade do direito ao adicional e isso com base nos mesmo argumentos de necessidade de prévia fonte de custeio e busca pelo equilíbrio atuarial.

Algo deveras importante é que muitos segurados buscavam em seus pedidos exordiais que houvesse a conversão da aposentadoria que possuíam, para a aposentadoria por invalidez, com a consequente concessão do adicional.

Ora, mas acertadamente esta manobra jurídica não foi aceita pois iria de encontro com o ato jurídico perfeito, não sendo essa a saída mais adequada, principalmente após termos presenciado o julgamento da impossibilidade da desaposentação. Observemos:

³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **AC 200333000071536**, Rel. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, e-DJF1. Data: 06 abr. 2011. Ementa.

[...] Segundo o art. 45 da Lei nº 8.213/91, o aposentado por invalidez que necessitar da assistência permanente de outra pessoa fará jus a um acréscimo de 25% no valor do benefício. **O mesmo acréscimo não foi previsto para os outros tipos de aposentadoria.** Daí porque **não pode o Judiciário estender a vantagem a outros casos, sob pena de comprometer o equilíbrio atuarial e financeiro do sistema previdenciário.** 2. Tampouco é possível converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez para, em seguida, conceder o acréscimo. Afinal, a concessão de aposentadoria se constitui em ato jurídico perfeito, de forma que a autarquia previdenciária não pode ser compelida a rever tal ato sem que seja apontada nenhuma irregularidade. 3. Apelação a que se nega provimento. (grifo nosso)³⁶

No final do mesmo ano em que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região possuía esse entendimento, o disruptivo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, apresentou posicionamento célebre, analisando de forma mais aprofundada o tema, utilizando um modo de interpretar a norma mais contemporâneo. O TRF 4ª divulgou quando da decisão:

[...] O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) concedeu hoje (27/8) adicional de 25% no valor do benefício de um aposentado rural de 76 anos, que está inválido e necessitando de cuidador permanente. O relator da decisão, desembargador federal Rogério Favreto, considerou que o idoso tem o mesmo direito daqueles que se aposentam por invalidez e ganham o adicional quando necessitam de cuidadores.

Atualmente, a Lei 8.213/91 prevê, em seu artigo 45 que o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%.

Favreto ressaltou que o mesmo acréscimo deve ser concedido neste caso pelo princípio da isonomia. Apesar de o autor da ação ter se aposentado normalmente em 1993, hoje encontra-se em dificuldades, devendo ser beneficiado pela lei.

³⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **AC 00051577520124058400 AC - Apelação Cível – 553536**. Rel. Des. Edílson Nobre, DJE. Data: 21 fev. 2013. Ementa.

“O fato de a invalidez ser decorrente de episódio posterior à aposentadoria, não pode excluir a proteção adicional ao segurado que passa a ser inválido e necessitante de auxílio de terceiro, como forma de garantir o direito à vida, à saúde e à dignidade humana”, declarou Favreto.

Para o desembargador, a Justiça não deve fazer diferença entre o aposentado por invalidez que necessita de auxílio permanente de terceiro e outro aposentado por qualquer modalidade de aposentadoria que passe a sofrer de doença que lhe torne incapaz de cuidar-se sozinho.

“Compreender de forma diversa seria criar uma situação absurda, exigindo que o cidadão peça a conversão ou transformação da sua condição de aposentado por idade e/ou tempo de contribuição por invalidez, com o objetivo posterior de pleitear o adicional de acompanhamento de terceiro”, argumentou.

Favreto afirmou em seu voto que “o julgador deve ter a sensibilidade social para se antecipar à evolução legislativa quando em descompasso com o contexto social, como forma de aproximá-la da realidade e conferir efetividade aos direitos fundamentais.

O aposentado deverá receber o acréscimo retroativamente desde o requerimento administrativo, que foi em abril de 2011, com juros e correção monetária.³⁷

Porém, no processo nº 0017373-51.2012.404.9999/RS, em sede de embargos infringentes, o mesmo tribunal reviu seu entendimento e deixou de estender o direito do adicional às demais aposentadorias.

3.2 TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

Em meio a grande divisão do colegiado da TNU (Turma Nacional de Uniformização), em 2015, a Paraíba teve grande importância na discussão do tema, pois, por meio do Juiz Federal Sergio Murilo, que cotidianamente desempenha suas

³⁷ TRF 4ª. **TRF4 estende o adicional de 25% a aposentado por idade que precisa de cuidador 24h.** Disponível em <
https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=9404>, Acesso em:
16 Agos. 2018

atividades na Turma Recursal da Paraíba, ora na TNU, apresentou o tema com o entendimento contrário ao que vinha sendo posto, diga-se, pela aplicabilidade do auxílio a todos os aposentados do RGPS.

A argumentação utilizada trouxe a análise princiológica levando em ênfase a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais, vejamos o Conselho Nacional de Justiça sobre o julgamento:

[..] A Turma Recursal da Seção Judiciária de Sergipe considerou que **não havia amparo legal para concessão do adicional a benefícios previdenciários que não aquele expressamente mencionado na Lei nº 8.213/91.**

Em seu recurso à TNU, a segurada apresentou como paradigma de divergência desse entendimento um acórdão da 1ª Turma Recursal de Santa Catarina, que concedeu o adicional em questão ainda que a parte autora do caso fosse titular de aposentadoria por tempo de contribuição. Para o relator do processo na Turma Nacional, juiz federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, a controvérsia está centrada no cabimento da extensão do adicional previsto na lei sobre Planos de Benefícios da Previdência Social para segurados que não se aposentaram por invalidez.

Segundo o magistrado, nessas situações, **deve ser aplicado o princípio da isonomia.** Ao analisar a norma, o relator concluiu que o percentual, na verdade, **é um adicional previsto para assistir aqueles que necessitam de auxílio de outra pessoa, não importando se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria.** “O seu objetivo é dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessitem de guarida, quando sua condição de saúde não suportar a realização de forma autônoma”, defendeu.

[...] Após pedir vistas do processo, o juiz federal José Henrique Guaracy Rebelo, votou por acompanhar integralmente os fundamentos do relator: **“Ora, se ambos os segurados aposentados apresentam as mesmas condições (invalidez e necessidade de ajuda de terceiros) a isonomia se faz presente quando se defere o benefício a ambos os grupos”**, sustentou.

Contrária ao entendimento do relator, a juíza federal Susana Sbrogio Galia apresentou voto divergente que acabou por provocar um empate na votação do Colegiado. Conforme a magistrada, qualquer tentativa de estender os efeitos da norma ultrapassa a mera interpretação para realizar uma redução parcial do texto, o que depende de reconhecimento de constitucionalidade. **“Não se pode equiparar a situação daquele segurado que prematuramente se aposenta por incapacidade total e permanente àquele que teve sua jubilação na época própria após completar a idade e/ou o tempo exigido”**, declarou.

No entanto, a tese da concessão do adicional de 25% prevaleceu com o voto de desempate proferido pelo presidente da TNU, ministro Humberto Martins, que acompanhou o entendimento do relator do caso, juiz federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga. Na opinião do ministro, **a norma tem finalidade protetiva e o acréscimo reveste-se de natureza assistencial**.

Assim, preenchidos os requisitos ‘invalidez’ e ‘necessidade de assistência permanente de outra pessoa’, ainda que tais eventos ocorram em momento posterior à aposentadoria e, por óbvio, não justifiquem sua concessão na modalidade invalidez, vale dizer, na hipótese, ainda que tenha sido concedida a aposentadoria por idade, entendo ser devido o acréscimo”, concluiu o presidente da TNU em seu voto.

Processo nº 0501066-93.2014.4.05.8502 (grifo nosso)³⁸

Do acirrado e polêmico debate, extraímos a aplicação de vários de nossos referenciais teóricos, mas o mais presente, ao que parece claro, foi a análise de se a situação do aposentado por invalidez e o aposentado por idade inválido seriam casos concretos com similitude fática.

Assim, o plenário discutiu a aplicabilidade ou não do princípio da isonomia como solução para o dilema, tendo a maioria concluído por serem situações isonômicas, devendo haver a extensão.

³⁸ CNJ. **TNU fixa tese para concessão de 25% aos aposentados por idade que dependem de assistência permanente de outra pessoa**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2015/marco/tnu-fixa-tese-para-concessao-de-25-aos-aposentados-por-idade-que-dependem-de-assistencia-permanente-de-outra-pessoa>> Acesso em: 13 de out. 2018

Outrossim, esteve presente no pleno a análise do caráter assistencial do adicional, o que afasta a necessidade da prévia fonte de custeio, por não haver, como já exposto amplamente nesse trabalho, uma fonte de custeio específica para o subsistema da assistência social.

Em 18 de fevereiro de 2016, por meio do julgamento do processo nº 5000107-25.2015.4.04.7100, a TNU reafirmou o entendimento acima discutido, porém, o STJ continuou com a polêmica e insegurança jurídica.

3. 3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quando parecia que o caminho tomado por nosso judiciário, após idas e vindas, seria por acatar a tese do adicional para todas as aposentadorias, eis que o STJ, por meio da sua 1ª Turma, apresenta posicionamento negando o auxílio-acompanhante para um aposentado por tempo de contribuição, tomando por base o pensamento de que a Lei apenas o previa para a aposentadoria decorrente da incapacidade.

Assim, utilizou-se conclusão jurídica já delineada em outras instâncias judiciais, buscando uma aplicação não extensiva da norma. Vejamos trecho importante do Julgado:

[...] O segurado já aposentado por tempo de serviço e/ou por tempo de contribuição que for posteriormente acometido de invalidez que exija assistência permanente de outra pessoa não tem direito ao acréscimo de 25% sobre o valor do benefício que o aposentado por invalidez faz jus em razão de necessitar dessa assistência (art. 45, caput, da Lei 8.213/1991). Isso porque o mencionado dispositivo legal restringiu sua incidência ao benefício de aposentadoria por invalidez, não podendo, assim, ser entendido a outras espécies de benefícios previdenciários [...]³⁹

Em dezembro do mesmo ano, o STJ deu um grande passo cujo significou uma reafirmação da posição de outrora, porém, deixara outra tese passar, a de que os aposentados que retornaram ao mercado de trabalho e, portanto, a

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1533.402-SC**, Rel. Min. Sérgio Kukina. DJe. Data: 14 de out. de 2015. Ementa.

contribuir, poderiam, em sendo o caso, converter o benefício inicial em um por invalidez, o que afronta o ato jurídico perfeito e se assemelharia a uma desaposentação, como já afirmamos noutra oportunidade, atualmente vedada pelo Supremo Tribunal Federal.

Inclusive, a tese que ora passava com êxito na referida Turma gerava consequências financeiras ao INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) maiores que a simples concessão do adicional a todas as aposentadorias, porquanto, em regra, a RMI de uma aposentadoria por invalidez possui cálculo diverso das demais aposentadorias, sendo mais benéfica, de 100 % do SB (Salário de Benefício).

Assim, em alguns casos, o aumento no valor do benefício poderia ser de vários por cento pela conversão, somados aos 25 % do adicional, culminando em um efeito financeiro avassalador para os cofres públicos. Vejamos:

[...] O presente caso enfrenta a tese do cabimento do adicional de grande invalidez, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a outros tipos de aposentadoria, além da aposentadoria por invalidez. 2. O acréscimo de 25%, denominado adicional de grande invalidez, a ser concedido em favor do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, é exclusivo da aposentadoria por invalidez. Prevalência do princípio da contrapartida. 3. A aposentadoria por invalidez, conforme reza o artigo 42 da Lei 8.213/1991, é o benefício previdenciário concedido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida. Ameniza as necessidades advindas da incapacidade para o trabalho, valor supremo da Ordem Social. 4. No presente caso, o autor, aposentado por tempo de serviço, retornou ao mercado de trabalho, quando então sofreu acidente do trabalho, perdendo as duas pernas, momento em que requereu junto ao INSS a transformação da aposentadoria por tempo em aposentadoria por invalidez com o adicional de 25%. Requerimento indeferido sob o fundamento de que a aposentadoria era por tempo e não por invalidez. 5. **A situação fática diferenciada autoriza a transformação da aposentadoria por tempo em aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25%, desde o requerimento administrativo,** pois, estando em atividade, o

trabalhador segurado sofreu acidente do trabalho que lhe causou absoluta incapacidade. 6. Recurso especial conhecido e não provido.⁴⁰ (grifo nosso)

Em março de 2016, a 5ª Turma foi instada para manifestar-se sobre o tema da extensão, novamente encaminhando um entendimento do STJ pela vedação da aplicabilidade do art. 45 da Lei 8.213/91 à demais aposentadorias. Observemos o julgado:

[...] **O art. 45 da Lei n. 8.213/1991 estabelece a incidência do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) às aposentadorias por invalidez, sendo temerária a extensão a outros tipos de aposentadoria (especial, por idade, tempo de contribuição), sem qualquer previsão legal, sobretudo na hipótese de o Legislador expressamente determinar os destinatários da norma.** 2. Para a comprovação da alegada divergência jurisprudencial, deve a recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 3. Hipótese em que os acórdãos confrontados não conferem interpretação discrepante a um mesmo dispositivo de lei federal, nem sobre uma mesma base fática, uma vez que o aresto paradigma colacionado trata de direito à aposentadoria com proventos integrais, relativo à enfermidade acometida a servidor público regido pela Lei 8.112/1990. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (grifo nosso)⁴¹

A polêmica foi afetada em procedimento de repetitivo, instituindo o Tema nº 982, sendo submetida a questão nos seguintes termos: “Aferir a possibilidade da concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, sobre o valor

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1475512/MG**, Min. Rel. Assusete Magalhães, DJe 18 dez. 2015. Ementa.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1243183/RS**, Rel. Min. Indira Ernesto Silva Quaresma. DJE. Data: 15 de març. 2016. Ementa.

do benefício, em caso de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria.”⁴²

Desde março de 2017, houve decisão no sentido de que houvesse a suspensão dos processos que versassem sobre o tema, medida mister para cessar a “loteria” jurídica e dar segurança às decisões sobre a matéria:

[...] A ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Assusete Magalhães deferiu liminar para suspender todos os processos em tramitação nos juizados especiais federais que tratem da possibilidade de concessão do adicional de 25%, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91, a outros benefícios além da aposentadoria por invalidez. O adicional é dado ao segurado que necessita da assistência permanente de outra pessoa.

A decisão foi proferida pela ministra ao admitir **o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (PUIL) 236, apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU).**

O INSS alega que **o acórdão da TNU segue linha contrária à jurisprudência dominante do STJ**, ao considerar possível a extensão do adicional às aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, mesmo havendo diversos precedentes da corte que limitam a concessão do adicional aos aposentados por invalidez.

Impacto financeiro

Segundo o INSS, o impacto dessas concessões para benefícios concedidos entre 2015 e 2017 pode passar de R\$ 456 milhões.

A ministra admitiu o processamento do pedido e, considerando presentes “a plausibilidade do direito invocado, bem como o receio de dano de difícil reparação”, concedeu a liminar para suspender os processos nos juizados especiais federais de todo o país.

Assusete Magalhães abriu prazo de 30 dias para manifestação dos interessados e determinou que o presidente da TNU, bem como os presidentes das turmas recursais federais sejam comunicados sobre o incidente, solicitando-lhes informações na forma do artigo 14,

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1648305 RS 2017/0009005-5**, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJ. Data: 21 març. 2017

parágrafo 7º, da Lei 10.259/01 e do artigo 2º, inciso II, da Resolução 10/07 do STJ.⁴³

Pois bem, de forma surpreendente em relação a todos os precedentes que vinham direcionando o entendimento do Egrégio, o STJ, em agosto deste ano, no momento da finalização deste trabalho, julgou o tema sobrestado no sentido de considerar o auxílio-acompanhante como sendo parte do subsistema da assistência, um grande avanço nos Direitos Humanos constantes em nossa sociedade, posicionamento pelo qual também concluiremos este estudo. Observemos:

Adicional de 25% deve ser pago a todo aposentado que precise da ajuda permanente de terceiros

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), seguindo o voto-vista da ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão, decidiu por maioria de cinco a quatro que, comprovada a necessidade de auxílio permanente de terceira pessoa, é devido o acréscimo de 25% em todas as modalidades de aposentadoria pagas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A assistência é prevista no artigo 45 da Lei 8.213/1991 apenas para as aposentadorias por invalidez e se destina a auxiliar as pessoas que precisam da ajuda permanente de terceiros.

Ao julgar recurso repetitivo (Tema 982) sobre o assunto, a seção fixou a seguinte tese: "**Comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a todas as modalidades de aposentadoria.**"

Vulnerabilidade

Durante o julgamento, a ministra Regina Helena Costa destacou que a situação de vulnerabilidade e necessidade de auxílio permanente pode acontecer com qualquer segurado do INSS. "Não podemos deixar essas pessoas sem amparo", afirmou.

⁴³ STJ. **Adicional de 25% deve ser pago a todo aposentado que precise da ajuda permanente de terceiros.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Suspensos-processos-sobre-extens%C3%A3o-do-adicional-para-aposentados-que-dependem-de-assist%C3%A2ncia> Acesso em: 03 out. 2018

A ministra ressaltou ainda que o pagamento do adicional cessará com a morte do aposentado, **o que confirma o caráter assistencial do acréscimo**. O acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria deve ser pago ainda que a pessoa receba o limite máximo legal fixado pelo INSS (teto), conforme previsto em lei.

Para Regina Helena Costa, a fixação do entendimento pelo STJ atende a um pedido da segunda instância, para uniformização da interpretação da lei federal.

A tese fixada em recurso repetitivo terá aplicação em todas as instâncias da Justiça. Em todo o Brasil, 769 processos estavam suspensos aguardando a decisão do STJ. (grifo nosso)⁴⁴

O julgamento do tema foi extraordinário, visto que considerou uma interpretação mais atual, fazendo a integração da norma de forma memorável, restabelecendo a dignidade e justiça para vários brasileiros, além de trazer segurança jurídica e uniformização da aplicação da norma. Em verdade trilharam pelo mesmo caminho que iremos concluir logo adiante.

⁴⁴ STJ. **Adicional de 25% deve ser pago a todo aposentado que precise da ajuda permanente de terceiros**, disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Adicional-de-25%25-deve-ser-pago-a-todo-aposentado-que-precise-da-ajuda-permanente-de-terceiros> acesso em 10 out. 2018

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verdadeiramente, os dispositivos legais em um sistema de leis podem ter falhas de regulamentação, consubstanciadas por um vazio de expresso dispositivo legal sobre situação específica, pois, na prática, é quase impossível o legislador humano conseguir prever todos os casos concretos que podem surgir.

Assim, é preciso a atuação dos juízos para que estes consigam não só integrar o sistema, mas, nesse sentido, sempre atualizar e coadunar as normas com as realidades fáticas postas em lide.

No âmbito do direito previdenciário, a aplicação dos métodos jurídicos de integração, nos demonstram que, a forma mais justa e juridicamente aceitável ao presente caso discutido, seria considerar o adicional de 25 % como sendo uma assistência social, tais como o benefício de prestação continuada ou o bolsa família.

Partindo dessa premissa, de imediato já afastamos os impeditivos para extensão, tal como toda questão impertinente de necessidade de prévia fonte de custeio, já que, em sendo assistencial, esta não precisa existir.

Com efeito, após todas as análises de tudo que poderíamos aplicar ao caso problema, como a universalidade da cobertura e do atendimento, distributividade e seletividade, dentre outros, sempre chegamos ao princípio da isonomia.

Em sendo assim, precisamos opinar sobre a igualdade entres as situações. Nos parece claro, com o estudo, que não há diferenciação entre os segurados que estão pleiteando o adicional e os aposentados por invalidez, senão o momento da grande invalidez.

Esta pequena diferenciação não pode ser motivadora de um tratamento desigual, por completa falta de lógica interpretativa do dispositivo em relação a todo o sistema.

Ora, portanto, considerando como situações análogas, levando em relevância a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a saúde, não tem como se pensar em saída diversa senão pela aplicabilidade da extensão aos demais aposentados.

Nessa perspectiva, quanto a sustentabilidade do sistema no que cumpre à possibilidade financeira estatal, estes segurados geralmente possuem vasto

arcabouço contributivo na medida em que ou já trabalharam por longo período, ou cumpriram pelo menos 15 anos de tempo de carência, ao contrário dos aposentados por invalidez, que geralmente possuem uma precocidade na aposentadoria.

Então, estamos neste momento concluindo em consonância com o julgado do tema nº 982 do STJ, ocorrido no curso do trabalho, porquanto nos parece plenamente cabível a interpretação posta, sendo a mais aceitável sob o ponto de vista da justiça social e de nosso princípio maior: a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 10. ed. Juspvom. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, Teoria Crítica e Pós-Positivismo)**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. 2ª Turma Recursal de São Paulo. **Processo 00050072920114036317**. Rel. Juiz(A) Federal Jairo da Silva Pinto, e-DJF3 Judicial. Data: 21 jul. 2012. Ementa. BRASIL. **Constituição Federal da República do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. **Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 mai. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm> Acesso em: 09 set 2018.

BRASIL. **Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. In: Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 set. 1942. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 12 agosto. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm> Acesso em: 09 set 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1243183/RS**, Rel. Min. Indira Ernesto Silva Quaresma. DJE. Data: 15 de març. 2016. Ementa.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1475512/MG**, Min. Rel. Assusete Magalhães, DJe 18 dez. 2015. Ementa.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1533.402-SC**, Rel. Min. Sérgio Kukina. DJe. Data: 14 de out. de 2015. Ementa.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1648305 RS 2017/0009005-5**, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJ. Data: 21 març. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 4ª. Turma. **AC 00051577520124058400 AC - Apelação Cível – 553536**. Rel. Des. Edílson Nobre, DJE. Data: 21 fev. 2013. Ementa.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 2ª Turma Suplementar. **AC 200333000071536**, Rel. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelll, e-DJF1. Data:06 abr. 2011. Ementa.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo nº 280.625**. DJ 14 abril de 1998. Ementa.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Recurso Cível: 50402254820124047100. Da Segunda Turma Recursal do RS. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 29 jan. 2014.

BRASILEIRO, Derly Pereira. **Direito Previdenciário**.1.ed. Salvador. JM Gráfica e Editora LTDA, 2018.

CNJ. **TNU fixa tese para concessão de 25% aos aposentados por idade que dependem de assistência permanente de outra pessoa**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2015/marco/tnu-fixa-tese-para-concessao-de-25-aos-aposentados-por-idade-que-dependem-de-assistencia-permanente-de-outra-pessoa>> Acesso em: 13 de out. 2018.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6 ed. São Paulo. Atlas. 2011.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira. **Direito Previdenciário**. Ed. 1 Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 14. ed. Ver. Atual e Ampl. São Paulo Saraiva, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29^a edição, Atlas.
PINSKY, Jaime, Bassanezi (Orgs). **A história da Cidadania**. 5 ed. São Paulo: contexto. 2007.

PULINO, Daniel. **A Aposentadoria por Invalidez no Direito Positivo Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001. E-book. ISBN 8536100141.

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>>. Acesso em: 04 agosto 2018.

SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário**. 6. ed. Curitiba: alteridade Editora, 2016.

SBGG, Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia. **Atividades da vida diária – o que são?** Disponível: < <http://www.sbgg-sp.com.br/pub/atividades-da-vida-diaria-o-que-sao/>> Acesso em: 09 set 2018.

STJ. Adicional de 25% deve ser pago a todo aposentado que precise da ajuda permanente de terceiros. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Suspensos-processos-sobre-extens%C3%A3o-do-adicional-para-aposentados-que-dependem-de-assist%C3%Aancia> Acesso em: 03 out. 2018.

TRF 4ª. TRF4 estende o adicional de 25% a aposentado por idade que precisa de cuidador 24h. Disponível em <

https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=9404>, Acesso em: 16 Agos. 2018.