



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E PRÁTICA PREVIDENCIÁRIA

ABIMAEI MARQUES DA SILVA NETO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ACRÉSCIMO PREVISTO NO ART. 45
DA LEI 8.213/91 ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS NÃO DECORRENTES DE
INVALIDEZ**

Salvador
2017

ABIMAEEL MARQUES DA SILVA NETO

**A (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ACRÉSCIMO PREVISTO NO ART. 45
DA LEI 8.213/91 ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS NÃO DECORRENTES DE
INVALIDEZ**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Prática Previdenciária, da Faculdade Baiana de Direito, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Pós-Graduado em Direito Previdenciário.

Salvador

2017

ABIMAEEL MARQUES DA SILVA NETO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ACRÉSCIMO PREVISTO NO ART. 45
DA LEI 8.213/91 ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS NÃO DECORRENTES DE
INVALIDEZ**

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Salvador, _____ / _____ / 2016

Dedico o presente trabalho a todos aqueles que acreditaram em mim ao longo desta trajetória. Em especial aos meus pais, minha irmã, meus avós, e pela minha namorada Caroline Godeiro pelo apoio constante e incentivo a cada etapa ultrapassada.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por toda benção!

Ao meu pai, mestre e companheiro, Arnaldo Freitas Pio, por todo incentivo, dedicação, e apoio para concretização da conclusão deste curso.

À minha mãe, Ariadna Marques da Silva, por toda dedicação dispensada, mormente no momento da finalização do presente trabalho, momento de maior dificuldade enfrentada por mim, diante de problemas de saúde que me assolaram inesperadamente, estando sempre disposta a ajudar com todo amor.

À minha irmã, meus avós, e amigos, pela atenção, e interesse em ajudar a todo momento.

Ao meu amor Caroline Godeiro, por todo carinho, amor, atenção, compreensão, incentivo, e cumplicidade e apoio inestimável para construção desta pesquisa.

Aos professores da pós-graduação realizada na Faculdade Baiana de Direito que brilhantes exposições norteram os estudos do Direito Previdenciário, em especial Frederico Amado, Ivan Kertzman, Carlos Domingos (Cacá) e Ederson Ricardo, pela atenção e alegria em difundir seus conhecimentos para com seus alunos.

Enfim, para evitar qualquer forma de deslealdade, agradeço a todos aqueles que de alguma maneira colaboraram para o desfecho dessa monografia.

“Finalmente, a felicidade consiste, sobretudo, em querer ser o que se é. Ora, só o divino *amor-próprio* pode conceder tamanho bem. Em virtude do *amor-próprio*, cada qual está contente com seu aspecto, com seu talento, com sua família, com seu emprego, com sua profissão, com seu país, de forma que nem os irlandeses desejariam ser italianos, nem os trácios, atenienses, nem os citas, habitantes das ilhas Fortunadas.”

(Rotterdam, 2015, p.75).

RESUMO

A seguridade social, como sistema que abrange saúde, previdência e assistência social, possui como principal objetivo proteger a população contra os mais diversos riscos sociais tem suas ações determinadas com base em decisões eminentemente políticas, que, por sua natureza, tem de considerar além dos fatores sociais, os de ordem administrativa, jurídica e econômica. Neste contexto, dois grandes extremos foram ponderados: a necessidade social da população que sofre com os riscos sociais, bem como, a finitude dos recursos públicos disponíveis no presente para a manutenção do sistema no futuro. O objeto deste trabalho encontra-se no meio de tão tormoentosa questão. Com o escopo de debater sobre a possibilidade de concessão do adicional de 25% sobre as aposentadorias não decorrentes de invalidez, serão analisados os mais diversos argumentos apontados juridicamente a favor e contra à extensão da benesse mencionada, oferecendo os precedentes atuais e legislação sobre o tema.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Grande invalidez. Extensão às demais aposentadorias.

ABSTRACT

Social security, as a system that covers health, social security and social assistance, has as its main objective to protect the population against the most diverse social risks and its actions are determined based on mainly political decisions, which, by its nature, must consider beyond the Social, administrative, legal and economic factors. In this context, two major extremes were weighted: the social need of the population that suffers from social risks, as well as the finitude of the public resources available at present for the maintenance of the system in the future. The object of this work lies in the midst of such a torturous matter. With the scope of discussing the possibility of granting the additional 25% on non-disability pensions, the most diverse legal arguments for and against the extension of the aforementioned benefit will be analyzed, offering the current precedents and legislation on the theme.

Keywords: Social Security Law. Great disability. Extension to other pensions.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ESPECÍFICOS DA SEGURIDADE APLICÁVEIS.....	11
2.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	11
2.1.1 Do princípio da igualdade.....	11
2.1.2 Do princípio da dignidade da pessoa humana.....	14
2.1.3 Do princípio da proteção insuficiente/deficiente.....	15
2.2 DOS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA SEGURIDADE SOCIAL.....	18
3 DA APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	25
4 O DÉFICIT DA PREVIDÊNCIA, COMO (DES)OBSTRUÇÃO PARA CONCESSÃO DO ADICIONAL DE 25% ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS..	33
4.1 Quadro geral.....	33
4.2 Origem e causas iniciais do déficit previdenciário.....	38
5 DO ADICIONAL DE 25%, EM RAZÃO DA NECESSIDADE DA ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA.....	43
5.1 Origem, fundamentos, natureza jurídica e requisitos para concessão.....	43
6 (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ACRÉSCIMO DE 25%, EM RAZÃO DA NECESSIDADE PERMANENTE DE TERCEIROS, ÀS APOSENTADORIAS NÃO DECORRENTES DE INVALIDEZ PERMANENTE	47
6.1 CORRENTES DOUTRINÁRIAS.....	47
6.1.1 Da impossibilidade.....	47
6.1.2 Da possibilidade.....	49
6.1.3 Possibilidade de concessão de nova aposentadoria para acesso ao adicional de 25% à renda mensal.....	54
7 ASPECTO PRÁTICO: ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	57
8 CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

No atual cenário brasileiro é crescente o número de idosos aposentados, não por invalidez, que, ainda assim, necessitam do auxílio permanente de terceiros para a realização das atividades cotidianas, uma vez que se apresentam incapazes devido a limitações estabelecidas pela própria idade. Contudo, estes aposentados se vêm à margem da proteção social, uma vez que a legislação pátria é omissa no tocante à concessão de benefícios, assim, violando diversos preceitos constitucionais.

Nesta seara, o aumento do número de demandas propostas por estes aposentados tendem a ser progressivas, levando-se em consideração que os mesmos se sentem discriminados pela legislação, sem que haja uma justificativa plausível.

O presente estudo apresenta como hipótese o fato de que a ausência de previsão legal do adicional de 25% às demais aposentadorias acarreta violação direta aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Desse modo, o sistema previdenciário brasileiro deixa de proteger tais beneficiários de um provável risco social que atinge todos os aposentados, e não apenas àqueles aposentados por invalidez. Assim, o estudo apresenta como objetivo geral refletir sobre as possibilidades de extensão do acréscimo de 25%, em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros, às aposentadorias não decorrentes de invalidez.

Neste contexto, o tema objeto do presente trabalho apresenta a seguinte problemática: como cobrir o risco social que atinge os aposentados por aposentadoria não decorrente de invalidez, em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros, diante da omissão legal do art. 45º da Lei n. 8.213, de 1991?

Apesar de a presente omissão existir desde 1991, o tema apresenta-se cada vez mais relevante de discussão, tendo em vista que, de acordo com as pesquisas atuais, a população brasileira está envelhecendo, ou seja, há um considerável aumento na expectativa de vida do brasileiro, e, proporcionalmente ao aumento nos anos de vida deste, há também um aumento no índice de doenças incapacitantes que atinge essa população idosa, justamente pelo estado de senilidade.

Ainda, como forma de almejar o objetivo proposto, o presente trabalho

monográfico apresenta o exame do direito ao adicional, abordando sua origem, fundamento, beneficiários, previsão legal e natureza jurídica.

Também, faz uma análise dos princípios constitucionais e previdenciários que são violados diante da omissão legal, e, ainda, a discussão em torno da analogia no direito, especificamente no direito previdenciário, como forma de integração das normas jurídicas, bem como, da possibilidade de aplicação da Convenção Internacional do Direito das Pessoas com Deficiência.

Na oportunidade, observar o déficit da previdência, abordando sua origem e suas causas, a fim de concluir se, de fato, o discurso político apresentado é verídico em sua totalidade, e se tal insuficiência das contas públicas é uma realidade que obsta a extensão da proteção social da concessão do adicional de 25% às demais aposentadorias.

Por fim, apresenta as correntes de pensamento a respeito do tema, abordando os fundamentos daqueles que sustentam a impossibilidade de extensão da benesse, bem como daqueles que entendem que é possível a aplicação do acréscimo para os demais aposentados não por invalidez, e, os diversos julgados sobre a questão.

Importa frisar que, como justificativa pessoal, há o imenso interesse pela matéria, bem como maior verticalização no conhecimento da área previdenciária, de modo a auxiliar os jurisdicionados na busca por uma maior proteção, de soluções mais justas e isonômicas nos casos concretos.

Como meio de concretizar o trabalho ensejado, buscou-se amparo nos julgados mais recentes, pesquisas, e na bibliografia sobre o tema, possibilitando o entendimento mais aprofundado sobre todo o cenário jurídico e econômico que envolve a situação-problema, e assim, ensejado a adoção de um posicionamento jurídico sobre a questão, de modo que possibilite a formulação de uma tese geral e abstrata aplicável a todos os casos concretos que sobre ele versem.

2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ESPECÍFICOS DA SEGURIDADE APLICÁVEIS

2.1 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.1.1 Do Princípio da Igualdade

No Antigo Regime, os direitos e deveres dos indivíduos eram decorrentes do grupo social ao qual pertenciam e, não em consideração à sua natureza humana, justamente, por as pessoas não serem concebidas como iguais. Graças às revoluções liberais ocorridas nos fins do século XVIII, foi colocado um fim nos privilégios de origem estamental, e se afirmou a igualdade de todos perante a lei (GIACOIA JUNIOR, 2008).

Em sua fase incipiente, essa igualdade tinha uma concepção formal, de modo que, se exigia tratamento idêntico a todos que se encontrava em situações iguais. Ou seja, correspondia à noção de que todos os homens eram iguais, não importando o conteúdo do tratamento, nem as condições de cada indivíduo.

Em um segundo momento, no século XX, com o advento do Estado Social, a crescente intervenção do Estado nas relações sociais, econômicas e culturais foi marcada por nova interpretação desse princípio. Estava constatado de que o mero dever de aplicar igual tratamento para indivíduos ou situações com as mesmas características acabara por permitir diferenciações arbitrárias e injustas, fato que levou ao delineamento dos contornos da concepção material de igualdade, direcionada também ao conteúdo das normas criadas pelo legislador. Esta nova igualdade material, embora não forneça nenhum critério contudístico para um juízo de valor sobre a relação de igualdade ou de desigualdade, pressupõe a adoção de critérios diferenciadores justos e razoáveis (BOBBIO, 2004, p. 69).

Dessa forma, a igualdade material tem sido empregada para designar as exigências decorrentes da igualdade de fato, impondo aos poderes públicos o dever de adotar medidas concretas para minorar ou compensar as desigualdades existentes no plano fático.

Assim, a Constituição Federal promulgada no Brasil em 1988 contempla o direito geral à igualdade em suas duas concepções normativas. O *princípio da*

igualdade formal está expressamente consagrado no art. 5º, quando dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988). Já o *princípio da igualdade material* pode ser extraído do mesmo dispositivo na parte em que prevê a “inviolabilidade do direito [...] à igualdade” (BRASIL, 1988).

Esta concepção é reforçada por dispositivos que conferem ou exigem como medida de justiça, tratamentos distintos em razão da condição econômica, da capacidade física, ou ainda, em razão do gênero. Como exemplo, basta citar o art. 201, § 7º, incisos I e II, da Carta Magna de 1988 que exige, no tocante aos requisitos para a aposentadoria, cinco anos a menos de contribuição e de idade para as mulheres em relação aos homens, bem como, redução do requisito da idade em relação aos trabalhadores rurais (BRASIL, 1988).

Não se deve olvidar que dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil está a redução das desigualdades sociais e regionais, conforme o art. 3º, inciso III, da Lei Maior (BRASIL, 1988). Assim, observa-se que a igualdade deve ser compreendida de maneira objetiva, na qual impõe deveres aos poderes públicos, tanto os impedindo de estabelecer diferenciações preconceituosas, quanto impondo a adoção de medidas voltadas à redução das desigualdades.

A compreensão da igualdade alcança uma dimensão subjetiva, a qual confere a indivíduos o direito à proteção contra diferenciações arbitrárias, bem como exigindo as prestações materiais ou jurídicas destinadas à redução das desigualdades de fato (MARTINS, 2005).

Diante do exposto, o princípio da igualdade é um dos mais importantes fundamentos do estudo aqui proposto. Se não fosse o citado princípio, sequer haveria sentido em cogitar a extensão do acréscimo de 25% para os aposentados por invalidez em relação aos demais desta mesma categoria.

O direito à igualdade suplica um questionamento diferenciado por não possuir conteúdo constitucional predeterminado. Portanto, por ser a igualdade um conceito relacional, o exame de suposta violação exige a comparação entre indivíduos, grupos, ou situações, atingidos pela norma.

O princípio isonômico não exige que o legislador trate todos exatamente da mesma forma, mas, também, não permite toda e qualquer diferenciação. A partir dessa perspectiva, a intervenção no direito à igualdade ocorre quando se confere tratamento igual a situações essencialmente desiguais ou tratamento desigual a situações iguais (GIACOIA JÚNIOR, 2008).

Por conseguinte, a verificação daquilo que é essencialmente igual exige um ponto de referência que permita a comparação. Desse modo, a título de ilustração, podem-se questionar os critérios estabelecidos por normas de trânsito para tratar de modos desiguais automóveis, motos e caminhões. Neste ínterim, revela-se indispensável refletir acerca do elemento discriminador adotado pelo art. 45º da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 e a finalidade da norma.

Assim, questiona-se sobre: o requisito para gozar do adicional de 25% à renda mensal da aposentadoria é ser aposentado por invalidez e necessitar da assistência permanente de outra pessoa ou apenas este último? A resposta a esse questionamento propicia a concluir pela aplicação ou não do referido adicional aos demais aposentados (por tempo de contribuição, por idade).

Os aposentados estão sujeitos à invalidez superveniente à aposentadoria, que muitas vezes resulta na imprescindibilidade de assistência de outra pessoa. A exegese da norma do art. 45º visa proteger, justamente, esta situação de necessidade permanente dos cuidados de outrem, sendo defensável que seja levada em consideração para extensão do adicional aos demais aposentados, e não apenas às aposentadorias por invalidez, sob a pena de se violar o princípio isonômico, já que a norma estará tratando desigualmente os segurados que se encontram em situações essencialmente iguais¹.

De fato, não há diferença entre o aposentado por invalidez que necessite do auxílio permanente de terceiro e do aposentado por outra espécie de aposentadoria que, após anos no gozo do benefício, venha a sofrer mais severamente com a senilidade, e, por conseguinte, necessite do mesmo suporte prestado por outrem. Assim, se verifica que a única distinção diz respeito ao momento no qual a necessidade atingiu o aposentado, o que, não confere o condão de permitir o tratamento arbitrário e discriminatório em razão deste².

O que o benefício do adicional aqui em comento ampara é, justamente, o risco social da necessidade da assistência permanente de outra pessoa, contingência à qual se sujeitam todos os segurados, e não somente àqueles que estão aposentados por invalidez. Logo, a discriminação legal realizada pela Lei de Benefícios, ao prever o

¹SILVA, Lisiane Mirian Lopes da. **A possibilidade de aplicação do acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 - em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros - às aposentadorias não decorrentes de invalidez.** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 03 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55337&seo=1>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

² Ibidem.

acréscimo de forma expressa apenas aos aposentados por invalidez, acaba por violar o princípio da igualdade tutelado pela Carta Magna.

2.1.2 Do princípio da dignidade da pessoa humana

A proteção da dignidade da pessoa humana teve grande aumento depois da Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às práticas realizadas durante o nazismo e o fascismo, bem como contra o aviltamento desta dignidade praticado pelas ditaduras ao redor do mundo. A sua consagração como fundamento do Estado Brasileiro não significa, assim, a atribuição de dignidade às pessoas, mas sim a imposição aos poderes públicos dos deveres de respeito, proteção e promoção dos meios indispensáveis a uma vida digna (SARLET, 2011).

O dever de respeito caracteriza-se pela obstrução à prática de atividades e condutas atentatórias à dignidade humana, ou seja, se traduz numa obrigação de abstenção, veda-se a prática de condutas violadoras da dignidade. Existe, ainda, o dever de proteção, o qual exige uma ação positiva dos poderes públicos na defesa da dignidade contra qualquer espécie de violação, inclusive por parte de terceiros. Assim, é dever do Poder Legislativo estabelecer normas pertinentes à proteção da dignidade, nesse diapasão surge mais um princípio, o *princípio da proibição de proteção insuficiente/deficiente*, que será alvo de comentários mais adiante (SARLET, 2011).

Também, na seara da aplicação judicial do direito, o dever de proteção à dignidade atua como importante diretriz hermenêutica a orientar a interpretação e aplicação de outras normas.

Cabe ressaltar que, de acordo com Ingo Sarlet (2010), o princípio da dignidade impõe, ainda, o dever de promoção, o qual obriga aos poderes públicos a adoção de medidas que possibilitem o acesso aos bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna, exigindo uma atuação positiva destes, no sentido de fornecer prestações materiais (saúde, educação, assistência, previdência, etc.), e jurídicas (elaboração de leis, assistência judiciária, etc.).

Destarte, é de se observar que a interpretação, no contexto da aplicação das normas atinentes aos benefícios previdenciários e assistenciais deferidos aos segurados, deve ser pautada no princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a questão enfrentada no presente estudo é absolutamente afetada diante da violação à dignidade daqueles segurados que, mesmo necessitando da ajuda constante de terceiro, são privados da benesse ventilada no presente trabalho, em virtude de uma interpretação restritiva da norma.

Como dito, o princípio da dignidade obriga os poderes públicos a adotarem medidas que possibilitem o acesso aos bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna, dessa maneira, fechar os olhos para àqueles segurados que estão aposentados (não por invalidez), e, que posteriormente foram acometidos por uma incapacidade que o tornassem inválidos, é o mesmo que retirar o seu mínimo existencial, já que seu benefício não será suficiente para suportar o novo risco social que o atingiu, que é a necessidade permanente de terceiro³.

De fato, não obstante os segurados aposentados por idade ou por tempo de contribuição estivessem saudáveis quando da inativação, com o passar do tempo serão atingidos pela senilidade, e conseqüentemente, estarão inválidos, o que provoca um dispêndio maior de recursos, já que haverá o permanente auxílio de terceiros.

Portanto, não há que se confundir o risco social abrangido pela aposentação, qual seja a idade avançada, e o risco social da necessidade permanente de terceiros. Enquanto aquele é protegido pela aposentadoria, este o é pelo acréscimo no benefício.

Caso a norma continue sendo interpretada de maneira restrita, continuará havendo violação à dignidade da pessoa humana, bem como do princípio da igualdade, como já demonstrado.

2.1.3 Do Princípio da Proteção Insuficiente/Deficiente

Com o objetivo de tutelar os direitos fundamentais, o princípio da proibição da proteção deficiente se faz imprescindível, na medida em que impõe ao Estado apresentar mecanismos que supram insuficiências em relação à tutela desses direitos, seja através do Poder Legislativo, seja do Poder Judiciário, tendo como base de sustentação o princípio da proporcionalidade.

³SILVA, Lisiane Mirian Lopes da. **A possibilidade de aplicação do acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 - em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros - às aposentadorias não decorrentes de invalidez.** Conteudo Jurídico, Brasília-DF: 03 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55337&seo=1>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

Nesse sentido leciona Streck (2005, p.180):

Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (*Abwägung*) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.

Ainda, nas lições de Luiz Fávio Gomes (2009):

Por força do princípio da proibição de proteção deficiente nem a lei nem o Estado pode apresentar insuficiência em relação à tutela dos direitos fundamentais, ou seja, ele cria um dever de proteção para o Estado (ou seja: para o legislador e para o juiz) que não pode abrir mão dos mecanismos de tutela, incluindo-se os de natureza penal, para assegurar a proteção de um direito fundamental. O princípio da proibição de proteção deficiente emana diretamente do princípio da proporcionalidade, que estaria sendo invocado para evitar a tutela penal insuficiente.

Ainda sobre o princípio da proibição deficiente:

[...] bastante apropriado para o âmbito dos direitos sociais, na esfera penal deve ser compreendido com grande cautela, visto que, no Direito penal, por força do princípio da legalidade e da garantia da proibição da analogia contra o réu, o que não está na lei (contra o réu) não pode ser aplicado (ainda que isso represente uma inconstitucionalidade por insuficiência de proteção) (GOMES, 2009).

Assim, o princípio ora em análise visa assegurar aos cidadãos do Estado Democrático de Direito uma garantia quanto aos limites na liberdade do legislador na criação de novas leis, ainda que sob o fundamento de efetivar direitos fundamentais, reduzisse a proteção já existente, tendo como freio o princípio da proporcionalidade.

Por fim, insta salientar que existem ao menos dois precedentes da aplicação do Princípio da Vedação à Proteção Deficiente no Supremo Tribunal Federal (STF). O Tribunal Supremo, quando da análise do Rext de n.º 418.376, foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 107, VII do Código Penal, que trazia o favor legal de extinção da punibilidade, nos crimes contra os costumes, pelo casamento do agente com a vítima, considerando em tal dispositivo, teria o legislador protegido de forma

insuficiente o bem jurídico a dignidade da pessoa humana.

O ministro Gilmar Ferreira Mendes fundamentou sua decisão justamente na violação do Princípio da Proibição de Proteção Deficiente (*Untermassverbot*). Esse julgamento tem enorme valor simbólico, tendo em vista representar um aviso ao legislativo, no sentido de que ao legislador ordinário não é facultado uma liberdade absoluta para a concessão de favores legais aos delinquentes.

O último julgamento no qual a vedação à proteção deficiente fundamentou a decisão do plenário do STF ocorreu no caso do julgamento a respeito da constitucionalidade da utilização de células-tronco embrionárias no desenvolvimento de novas tecnologias genéticas (ADI n.º 3510), mais uma vez, pelo ministro Gilmar Mendes (2005, p. 629):

O presente caso oferece uma oportunidade para que o Tribunal avance nesse sentido. O vazio jurídico a ser produzido por uma decisão simples de inconstitucionalidade/nulidade dos dispositivos normativos impugnados torna necessária uma solução diferenciada, uma decisão que exerça uma “função reparadora” ou, como esclarece Blanco de Moraes, “de restauração corretiva da ordem jurídica afetada pela decisão de inconstitucionalidade”. Seguindo a linha de raciocínio até aqui delineada, deve-se conferir ao art. 5º uma interpretação em conformidade com o princípio da responsabilidade, tendo como parâmetro de aferição o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). Conforme analisado, a lei viola o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*) ao deixar de instituir um órgão central para análise, aprovação e autorização das pesquisas e terapia com células-tronco originadas de embrião humano. O art. 5º da Lei n.º 11.105/2005 deve ser interpretado no sentido de que a permissão da pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, deve ser condicionada à prévia aprovação e autorização por Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde. Entendo, portanto, que essa interpretação com conteúdo aditivo pode atender ao princípio da proporcionalidade e, dessa forma, ao princípio da responsabilidade.

Portanto, absolutamente pertinente é a apresentação do presente princípio para o estudo proposto. A Lei de Benefícios cria uma benesse que tutela parte de um grupo social (aposentados por invalidez que necessitam da ajuda permanente de terceiros) e, ao mesmo tempo, exclui outro grupo que é atingido pela mesma contingência social, necessidade da ajuda permanente de terceiro em razão da incapacidade, tendo como única diferença o fato desta ser superveniente. Desse modo, o dispositivo demonstra que o princípio da proibição de proteção insuficiente fora violado, já que a exclusão trazida pela norma é completamente desproporcional.

Por conseguinte, deverá o Poder Judiciário intervir de modo a sanar essa

desproporcionalidade legal, considerando a inconstitucionalidade da norma que fere de morte os fins propostos pela norma constitucional.

2.2 DOS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Pode-se afirmar que o objetivo geral do sistema brasileiro de seguridade social é tutelar à dignidade da pessoa humana, idealizando a realização da justiça social, já que é integrante da parte da Constituição que regula da Ordem Social.

A Constituição Federal de 1988 consagrou no parágrafo único do art. 194 os princípios atinentes à seguridade social, que dizem:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VI - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (BRASIL, 1988).

Diante do presente estudo, como argumento à possibilidade de extensão do adicional de 25% aos demais aposentados, não por invalidez, merecem maior destaque os princípios da *universalidade da cobertura e do atendimento*, bem como da *seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços*.

Quando se fala no princípio da universalidade da cobertura e do atendimento deve-se ponderar que este possui um duplo aspecto, de modo que a universalidade da cobertura tem como escopo cobrir os riscos sociais e, de outro modo, a universalidade de atendimento se refere às pessoas para quem se destina as prestações securitárias. A esse respeito, Frederico Amado (2016, p. 32) preleciona:

É possível cindir esse princípio a fim de ligar a Universalidade da Cobertura aos riscos sociais abarcados pelo Sistema Nacional de Seguridade Nacional (aspecto objetivo), enquanto a Universalidade do Atendimento se refere às pessoas destinatárias das prestações securitárias (aspecto subjetivo).

Assim, não obstante este princípio buscar conferir a maior abrangência possível às ações da seguridade, esta não possui condição absoluta, uma vez que, inexistem recursos financeiros disponíveis para o atendimento de todas as contingências sociais. Portanto, em consonância com o interesse público, bem como observada a disponibilidade de recursos públicos, deve-se escolher os mais relevantes.

Com o fim de se limitar a universalidade da seguridade, existe o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, de modo que a seletividade deverá lastrear a escolha feita pelo legislador dos benefícios, bem como dos requisitos para a concessão, de acordo com a disponibilidade orçamentária e o interesse público (CASTRO; LAZZARI, 2012).

Ainda, como resultante do princípio da isonomia, já abordado, o princípio da distributividade põe a seguridade social como sistema realizador da justiça social, já que é meio de desconcentração de riqueza.

Diante do que fora exposto, pode-se inferir que o risco social da necessidade permanente de terceiros aos aposentados, não por invalidez, deveria ser um risco protegido pela seguridade, tendo em vista ser uma contingência social de extrema relevância que afeta àquelas pessoas que se encontram na senilidade, e, por conseguinte, sofrem de uma incapacidade superveniente.

Entender de maneira diversa, com uma interpretação restritiva e legalista, concedendo a benesse apenas àqueles aposentados por invalidez que necessitam da assistência permanente de terceiros, como demonstrado, viola não apenas os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana e da vedação da proteção insuficiente.

Neste conceito, os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, bem como da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços também são violados, já que os riscos sociais tutelados para estes são os mesmos que, diante da omissão legal, deixam de proteger àqueles com aposentadoria diversa da por invalidez, sendo que não existe seletividade concreta no plano fático que afaste o igual risco social sofrido por estes (CASTRO; LAZZARI, 2012).

Além dos princípios elencados no art. 194 da Carta Magna, a doutrina apresenta outros, dentre os quais se apresentam relevante para o presente trabalho. São eles: o *princípio da contrapartida* e o *princípio do caráter contributivo* (CASTRO; LAZZARI, 2012).

O Princípio da Contrapartida ou Princípio da Preexistência ou, ainda, denominado de Princípio da Antecedência da Fonte de Custeio, está disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, assim, expresso: “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Este princípio possui enorme relevância, tendo em vista que visa à manutenção do equilíbrio entre as despesas e as receitas públicas, possuindo forte ligação com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. É o que se vê nas lições de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari (2014, p. 93):

Em verdade, tal princípio tem íntima ligação com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, de modo que somente possa ocorrer aumento de despesa para o fundo previdenciário quando exista também, em proporção adequada, receita que venha a cobrir os gastos decorrentes da alteração legislativa, a fim de evitar o colapso das contas do regime. Tal determinação constitucional nada mais exige do legislador senão a conceituação lógica de que não se pode gastar mais do que se arrecada. A observância deste princípio é de fundamental importância para que a Previdência Social pública se mantenha em condições de conceder as prestações devidas, sob pena de, em curto espaço de tempo, estarem os segurados definitivamente sujeitos à privatização de tal atividade, em face da incapacidade do Poder Público em gerar mais receita para cobertura de déficits.

Assim, demonstrado o princípio fundamental para o equilíbrio das contas públicas e para a própria sustentação do sistema securitário nacional, este se torna um forte argumento sustentado por aqueles que são adeptos da interpretação restritiva do art. 45º da Lei nº. 8.213, de 2009.

Desde a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), o princípio em comento já expressava a justificável atenção com o equilíbrio econômico do sistema de proteção social. Com o objetivo de coibir o legislador ordinário de criar irresponsavelmente novos benefícios de modo que afetasse a estrutura do sistema, o princípio da contrapartida passou a integrar o art. 103 da Consolidação das Leis da Previdência Social, CLPS, aprovada pelo Decreto nº. 77.077, de 1976 e o art. 94º da CLPS, aprovado pelo Decreto nº. 89.312, de 1984.

Diante da importância reconhecida da norma para a sustentabilidade econômica do sistema, esta foi conduzida à constitucionalização através da Emenda Constitucional nº 11, de 1965, acrescentando o parágrafo segundo ao art. 157º da Constituição de 1946. Este dispositivo foi praticamente repetido pelo art. 158º, § 1º da, então, Carta Magna de 1967. Assim, o Art. 165º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 dizia: “Nenhuma prestação de serviço de assistência ou

de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total”.

Como dito, mediante o princípio da contrapartida, tem-se o propósito de prevenir os riscos capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas da seguridade social.

Diante da preocupação, o princípio da precedência do custeio foi reproduzido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº. 101, de 2000, em seu art. 24: Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17. Vale ressaltar que este diploma legal estendeu a lógica da imprescindibilidade prévia do financiamento para todos os atos como lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que criarem ou aumentarem despesa pública obrigatória de caráter continuado a ser executada por qualquer ente da Federação.

Verticalizando um pouco mais no princípio em comento, é interessante apresentar que, desde o início da década de 1990, o STF entendia que a lógica do art. 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988, consagrava a necessidade de correlação entre contribuições e benefícios e serviços da seguridade social.

Nessa perspectiva, se por um lado nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio, também não poderia ocorrer a majoração das contribuições sociais para a seguridade social sem causa suficiente, ou seja, sem que fosse essencial para o custeio ou expansão da seguridade. Assim, ressalta o Ministro Marco Aurélio⁴:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MAJORAÇÃO PERCENTUAL - CAUSA SUFICIENTE - DESAPARECIMENTO - CONSEQUENCIA – SERVIDO - RES PUBLICOS FEDERAIS. O disposto no artigo 195, PAR. 5., da Constituição Federal, segundo o qual “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio”, homenageia o equilíbrio atuarial, revelando princípio indicador da correlação entre, de um lado, contribuições e, de outro, benefícios e serviços. O desaparecimento da causa da majoração do percentual implica o conflito da lei que a impôs com o texto constitucional. Isto ocorre em relação aos servidores públicos federais, considerado o quadro revelador de que o veto do Presidente da República relativo ao preceito da Lei n. 8.112/90, prevendo o custeio integral da aposentadoria pelo Tesouro Nacional, foi derrubado pelo

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 790 (DJ 23-04-1993 PP-06918 EMENT VOL-01700-01 PP- 00077 RTJ VOL-00147-03 PP-00921). Relator: Ministro Marco Aurélio, 26 de fevereiro de 1993.

Congresso, ocorrendo, no interregno, a edição de lei - a de n. 8.162/91 - impondo percentuais majorados. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SERVIDORES PUBLICOS. A norma do artigo 231, PAR.1. da Lei n. 8.112/90 não conflita com a Constituição Federal no que dispõe que "a contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei.

A orientação se repetiu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2010-2/DF, onde foi doutrinado que, sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.

A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula, segundo a qual, não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Ou seja, o entendimento da Suprema Corte era no sentido de que o sistema previdenciário tem caráter retributivo, de modo que, foi julgada inconstitucional a exigência de contribuições para a seguridade social dos servidores públicos inativos e pensionistas, também em razão da inexistência de causa suficiente, qual seja o oferecimento de nova retribuição, novo serviço ou novo benefício.

Assim, o pensamento que predominava no STF era a existência de uma condição que promovesse o equilíbrio atuarial em sua dupla face, seja na preexistência do custeio para instituir ou majorar benefício, bem como, haver a retribuição de novos serviços ou benefícios, caso haja uma majoração do tributo.

No entanto, esse raciocínio não prevaleceu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105/DF, concluído em 18 de agosto de 2004, quando foi analisada a constitucionalidade da instituição de contribuição dos servidores públicos inativos e pensionistas veiculada pela Emenda Constitucional nº41, de 2003.

Nessa oportunidade, o STF apresentou o entendimento de que o princípio da solidariedade social reclamaria a participação dos servidores inativos e pensionistas no custeio da seguridade social ainda que ausente qualquer contrapartida em termos de benefício. Neste contexto, está escrito no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade⁵:

⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta Inconstitucional n. 3105 – DF. Relator: Ministra Ellen Gracie, 18 de agosto de 2005.

1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

Continua explanando⁶:

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, 150, I e III, 194, 195, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

Por fim, esboça³:

3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da

⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta Inconstitucional n. 3105 – DF. Relator: Ministra Ellen Gracie, 18 de agosto de 2005.

EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda

Depois desse julgamento, a Suprema Corte passou a manter o posicionamento de que o princípio constitucional do equilíbrio atuarial não teria mais uma dupla face, e sim, entendida essencialmente como norma de precedência do custeio, e não mais, também, em benefício dos segurados. Dessa forma, não é mais possível a criação, majoração ou extensão de prestação securitária sem anterior indicação do custeio correspondente.

É de salutar importância esclarecer ainda que o princípio ora em análise foi instituído tendo como destinatários os agentes responsáveis pela formulação e implementação de políticas públicas e não o juiz responsável pela aplicação do Direito.

Na medida em que a norma veda a produção normativa que implica aumento de gastos na seguridade social, mediante a criação, majoração ou extensão de benefício, sem a garantia da correspondente fonte de custeio, resta fácil afirmar que tanto os princípios da contrapartida, quanto o princípio da proteção social, dirigem-se aos poderes competentes para instituição de receitas e despesas públicas. Portanto, o exclusivo destinatário da norma é o legislador ordinário, já que é norma de caráter financeiro, e, portanto, vinculado à responsabilidade na gestão fiscal, obrigando o ente responsável pelo equilíbrio das contas públicas ao cumprimento de metas, conforme Lei Complementar nº 101, art. 1º, *caput*.

Dessa forma, não deve ser compreendida como norma restritiva da atuação jurisdicional de concessão ou de revisão de benefício previdenciário, já que o Estado-Juiz não cria, majora ou estende prestação da seguridade social desvinculadamente dos fundamentos normativos do direito vigente. Assim, o assentimento dessa tese provocaria a recusa justiciabilidade dos direitos sociais.

Como dito, o caráter contributivo, por outro lado, acresce mais um forte argumento para àqueles que interpretam a norma do apontado artigo ampliativamente. A necessidade de contribuição para o sistema para fazer jus aos benefícios previdenciários leva à conclusão que o acréscimo dos 25% não teria caráter previdenciário e, sim, assistencial. Pensando por este prisma, não haveria

infringência ao Princípio da Contrapartida, já que o caráter da assistência social é justamente ser prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição para o RGPS, nos termos do art. 203 da Lei Maior, *litteris*:

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 (BRASIL, 1988).

3 DA APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Podem ocorrer de existir em um mesmo ordenamento jurídico, e no mesmo momento histórico, mais de uma norma vigente e eficaz, todas supostamente disciplinadoras do mesmo caso concreto. Podem, também, haver problemas de aplicação do Direito pela ausência total de normas, em certo caso específico.

Quando se estiver diante de uma antinomia entre as normas de espécies distintas, a questão é resolvida de forma simples: a norma constitucional se sobrepõe à norma legal. Todavia, quando diante do Direito Previdenciário, não se deve olvidar de que as normas infraconstitucionais caracterizadas por serem mais favoráveis para os indivíduos integrante do sistema devem ser consideradas válidas, em respeito à própria Constituição.

Se duas normas da mesma espécie são postadas no ordenamento jurídico em momentos distintos, deverá prevalecer a norma posterior, que, assim, revoga, mesmo que tacitamente, a anterior. Ainda sendo duas normas de mesma espécie, em se tratando de regras infraconstitucionais, em regra, a solução somente se consegue pelo critério da especialidade.

Por outro lado, há, também, o problema da ausência de norma para o caso concreto. Ou seja, de lacuna no ordenamento jurídico. Nestes casos, deverá o juiz se utilizar da analogia, do costume e dos princípios gerais do direito para solucionar tal situação, conforme estabelece o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim, é citada: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". Não se deve olvidar também, da aplicação da interpretação da norma para solucionar a aplicação do direito ao caso concreto.

Diante da lacuna legislativa da benesse de 25% em comento, ressalta aqui a importância da aplicação da analogia, bem como, da hermenêutica para recheiar ainda mais os argumentos defendidos por aqueles adeptos ao entendimento da possibilidade da extensão assistencial aos demais aposentados.

Atualmente, há nítida violação aos princípios constitucionais elencados no início do presente trabalho, como isonomia, dignidade da pessoa humana, e da proteção deficiente, sendo notória a necessidade da aplicação da analogia como

forma de preencher a lacuna existente na legislação, a fim de, extirpar as situações iguais que são tratadas de maneiras diferentes.

O fundamento para a falta do direito não deve ser a ausência legal. Inclusive, segundo orientação do STJ, é de ser observada a regra de hermenêutica, segundo a qual "onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir". Por conseguinte, não havendo dentre as normas que regem a matéria restrição à prestação postulada, não subsiste o óbice imposto ao direito perseguido pelos beneficiários. Nesse sentido, o julgado relatado pela Ministra Laurita Vaz⁷ proviu:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTS. 16, INCISO II E § 4.º, 74 E 75 DA LEI N.º 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS GENITORES EM RELAÇÃO AO FILHO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, AINDA QUE APENAS POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. PAI NOMEADO CURADOR DO FILHO NO PROCESSO DE INTERDIÇÃO. CONDIÇÃO QUE, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS PRESCRITAS NAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS, NÃO TEM O CONDÃO DE ILIDIR O DIREITO AO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do Segurado que falecer e, não havendo integrantes da classe precedente – companheira/esposa ou filhos menores de 21 anos não emancipados. 2. Os genitores são, para o Regime Geral da Previdência Social, os detentores do direito ao recebimento do benefício. 3. Além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal. 4. Na hipótese, são incontroversos: (i) o recebimento de aposentadoria por invalidez pelo de *cujus*; (ii) o grau de parentesco entre este e o Autor; e (iii) a inexistência de possíveis beneficiários/dependentes na classe imediatamente anterior à dos genitores. 5. Na instância primeva, por intermédio de prova testemunhal, restou comprovada a dependência econômica do pai em relação ao filho. 6. O fato de o Autor ter sido nomeado "curador provisório" de seu falecido filho, no processo de interdição deste, não tem o condão de, cumpridas todas as condições impostas pelas regras de direito previdenciário atinentes à espécie, afastar-lhe o direito à pensão por morte pleiteada. 7. *In casu*, é de ser observada a vetusta regra de hermenêutica, segundo a qual "onde a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir" e, portanto, não havendo, nas normas que regem a matéria, a restrição imposta pelo Tribunal *a quo*, não subsiste o óbice imposto ao direito à pensão por morte. 8. Recurso especial conhecido e provido.

O problema central da metodologia jurídica atual é o de estabelecer critérios adequados para a interpretação e aplicação do Direito no caso concreto. Não se deve compreender o Direito como um sistema de normatividade jurídica, em uma perspectiva puramente teórica. A concepção normativista apresenta uma visão

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (5ª Turma). Recurso Especial n. 1.082.631-RS. Relator: Ministra Laurita Vaz, 26 de março de 2013.

estritamente dogmática do Direito.

Desse modo, as decisões judiciais deixam de ser percebidas como uma atividade realizadora do Direito, pretendem estabelecer, com exatidão e de uma vez por todas, o sentido ou o significado de todos os termos jurídicos de maneira que faça possível realizar um raciocínio tão estrito como aquele que tem lugar no modelo matemático.

Em matéria previdenciária, parece que há requisitos "milimétricos" para acesso às suas prestações, e que estes requisitos são imposições absolutas para a concessão da proteção social. Há uma confusão imposta no pensamento dos juristas, que perderam de vista a especificidade da disciplina jurídica, em prol da imposição do modelo dedutivo experimental utilizado nas ciências exatas e da natureza que tanto prestígio recebe na atualidade. Nos dizeres de Perelman (1996, p. 516):

Mas se fosse assim, se houvesse, em questão de justiça, pra cada problema uma solução a um só tempo necessária e única que pareceria tão evidente a todo ser dotado de razão quanto a solução de um problema de aritmética, chegando cada qual necessariamente à mesma resposta, não seria de modo algum necessário designar juízes para dizer o direito.

Assim, é fundamental para o bem dos direitos sociais, para diminuição da miséria que atinge toda sociedade, que a prática jurídica judiciária não continue se limitando às regras impostas pela lógica formal do positivismo jurídico, por ser mais rápido, mais fácil, mas, também, é menos humano, menos justo. Ou seja, não é fazer justiça.

Vale citar novamente o mestre Chaïm Perelman, citado por Rocha e Savaris (2014, p.376):

Se a justiça não necessitasse de um julgamento, se fosse possível mecanizá-la, as máquinas poderiam dizer o direito de uma maneira muito mais rápida e muita (*sic*) menos onerosa que o homem. Mas, as máquinas não têm [o poder] de julgamento, e isso porque, em todas as situações delicadas, recorrer ao juiz é indispensável.

O ponto de vista apresentado por Chaïm Perelman vai de encontro aos formalismos jurídicos positivistas, e, assim, contra os argumentos daqueles que possuem uma visão legalista sobre o tema, cujo posicionamento é de restrição quanto aos direitos sociais, notadamente da extensão da benesse objeto do presente

trabalho.

Assim, a dimensão real dos problemas de aplicação do Direito no ramo do Direito Previdenciário deve ser compreendida, tendo em vista que a subsunção mecânica, realizada acriticamente, indubitavelmente custa a efetividade do sistema previdenciário, colocando em risco a vida humana que se encontra ausente de recursos para sobreviver.

Os efeitos que devem ser avaliados não são os econômicos, pensamento sustentado pelos defensores do entendimento restritivo, pela ausência de precedente fonte de custeio. Mas, sim, aqueles que se relacionam com os fundamentos axiológico-normativos do sistema jurídico da previdência, sobressaindo o princípio da proteção da pessoa contra o estado de necessidade. Conforme prelecionam Rocha e Savaris (2014, p. 378):

Os alicerces axiológico-normativos que atribuem fundamentalidade ao direito à Previdência Social são especialmente o direito à vida, à dignidade humana e à proteção social contra a necessidade, direitos fundamentais que expressam uma ordem de valores que deve informar todo o ordenamento jurídico e guiar a interpretação de todas as suas normas. Correto é afirmar que uma vez definida a ligação dos direitos de previdência aos princípios jurídicos que lhe fundamentam ou justificam, é possível reconhecer o quanto aqueles se prestam para diminuir a injustiça social (injustiças institucionais e entre os cidadãos), contribuindo decisivamente para a erradicação da pobreza, a redução de desigualdades sociais e regionais e a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária. É um direito, assim, de extrema importância social. Mas sua justificativa primeira se encontra na vedação do estado de necessidade, considerada esta no sentido amplo, como acima referido.

Após tamanha digressão quanto à dimensão dos direitos tutelados pela previdência, interessa rebater, mais uma vez, quanto ao problema da precedência do custeio. Não pairam dúvidas da real necessidade de controle das contas públicas, do equilíbrio atuarial, já que houve uma inversão da pirâmide da sociedade, com a população brasileira envelhecendo, e menor índice de natalidade, o que tempera um colapso do sistema previdenciário.

Como um instrumento para controle dos gastos, o princípio da precedência do custeio é fundamental, evitando com que sejam instituídos novos benefícios, ou serviços sem que haja um custeio específico para tanto.

Com fundamento no equilíbrio das contas públicas o princípio da contrapartida é fortemente utilizado por aqueles que vão de encontro à extensão do adicional de

25% para os aposentados não por invalidez.

Nada obstante, tal interpretação do princípio da precedência do custeio é absurda e, nos dizeres do Professor Savaris (2011, p. 311) "[...] essa formulação é mais mágica do que jurídica e, [...] como toda formulação mágica, *alakazam* não passa de uma ilusão".

Essa interpretação do princípio da contrapartida utilizada pela Advocacia Geral da União - AGU é, de fato, muito cruel, na medida em que é invocado sempre quando uma decisão judicial reconhece direitos previdenciários fora do que a legislação estabelece expressamente.

Antes de qualquer coisa, deve ser a decisão judicial entendida, de uma vez por todas, como uma atividade realizadora do Direito, esta realização concreta nada tem a ver com a mera aplicação de normas pressupostas.

Se em situação específica a aplicação do sistema normativo culmina com uma decisão judicial em concreto que reconhece a existência do direito à proteção social não previsto na lei, é necessário compreender que determinada aplicação judicial do Direito está justamente determinando o conteúdo da norma jurídica, constituindo-a no caso concreto.

Dessa forma, não há obstáculo algum para atuação jurisdicional imposto pelo princípio constitucional da precedência do custeio. No entanto, uma interpretação irresponsável desse postulado constitucional sustenta que a decisão judicial que aplica do Direito em um caso concreto sem exposto amparo na lei previdenciária está a criar ou majorar um benefício previdenciário, violando o princípio da precedência do custeio e, por tal razão, ameaçando o equilíbrio atuarial da Seguridade.

Para o ideal entendimento do quanto a seguir demonstrado, interessa uma releitura do tópico que trata do princípio constitucional da precedência do custeio, o qual possui importante papel no financiamento do sistema.

No entanto, a solução constitucional para o caso de um desequilíbrio entre receitas e despesas orçamentárias, seja no presente ou para as futuras gerações, é a reorganização do financiamento, com vistas à manutenção ou extensão da Seguridade Social.

Na eventualidade de um déficit orçamentário, este não deverá ser resolvido nos moldes atuais de reformas previdenciárias restritivas, reduzindo o nível de proteção, com os cortes de despesas correspondentes. Primeiramente, o que deve ser

respeitado é a manutenção da proteção social, por esse prisma as necessárias alterações teriam com objeto as fontes de custeio.

Dessa forma, manter o discurso da precedência de custeio para obstar a concessão do adicional em comento é ferir todo o ordenamento jurídico pátrio, colocando àqueles aposentados não por invalidez em uma situação de risco mais grave, e, ainda, promovendo uma política de morte à isonomia, de maneira cruel.

De fato, a conjugação dos princípios do financiamento suficiente à proteção social (Constituição Federal /88, art. 194, §4º) e da precedência do custeio (Constituição Federal /88, art. 194, §5º) servem se diretriz fundamental para o a sustentabilidade do sistema.

Mas não é só. Ao lado desses princípios, outras normas constitucionais destinam-se a contribuir para a gestão orçamentária da seguridade. A Constituição Federal dispõe em seu art. 195, §3º que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".

Ainda, a Carta Magna veda a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais dos trabalhadores (Constituição Federal/88, art. 195, I, a) e as das empresas incidentes sobre a folha de salários e os demais rendimentos do trabalho (Constituição Federal /88, art. 195, II), para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.

Contudo, mesmo com toda essa disciplina de equilíbrio econômico fundamental para à sustentabilidade do sistema securitário, a própria Constituição previu a possibilidade de autorização legislativa específica para utilização de recursos do orçamento fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos (Constituição Federal /88, art. 167, III).

Consequentemente, a referida permissão constitucional de desvinculação de receitas faz com que parte dos valores que deveriam ser destinados à seguridade social são constantemente guiados a destinos diversos.

Também, desde a Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994, é autorizada, por sucessivas emendas constitucionais, a desvinculação de receitas que deveriam constituir fundo orçamentário da seguridade social, conforme demonstra.

A Emenda Constitucional de Revisão nº 1, 1994 determina a afetação de 20% do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União ao

Fundo Social de Emergência - FSE, por ela instituído para os exercícios de 1994 e 1995.

A Emenda Constitucional nº 10, de 1996 criou o Fundo de Estabilização Fiscal - FEF em lugar do Fundo Social de Emergência - FSE, para o período de janeiro de 1996 a 30.06.1997, com a mesma afetação de 20% das contribuições e impostos arrecadados pela União.

A Emenda Constitucional nº 17, de 1997 prorrogou o Fundo de Estabilização Fiscal até 31.12.1999, com a mesma vinculação.

A Emenda Constitucional nº 27, de 2000 extinguiu o Fundo de Estabilização Fiscal OFEF e autorizou, para o período de 2000 a 2003, a desvinculação de 20% (vinte por cento) das receitas da União (DRU) de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (ADCT, art. 76).

A Emenda Constitucional nº 42, de 2003 deu nova redação ao art. 76 do ADCT, prorrogando a DRU de 20% (vinte por cento) de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, de órgão, fundo ou despesa, para o período de 2003 a 2007.

A Emenda Constitucional nº 56, de 2007 prorrogou até 2011 a Desvinculação de Receitas da União (DRU) de 20% (vinte por cento), emprestando nova redação ao art. 76 do ADCT.

A Emenda Constitucional nº 68, de 2001 estendeu a DRU de 20% (vinte por cento) até 31.12.2015, emprestando nova redação ao art. 76 do ADCT.

E assim se segue.

A repercussão orçamentária da Desvinculação de Receitas da União (DRU) no domínio da seguridade social é extremamente prejudicial, constituindo em um verdadeiro comprometimento da tão almejada sustentabilidade econômica desse sistema de proteção.

A desvinculação das receitas destinadas à seguridade, desde 1994, vaza a eficácia das normas destinadas ao equilíbrio orçamentário, consistindo em atentado contra qualquer possibilidade de se organizar um fundo solidário intergeracional.

A utilização das reservas da previdência e o problema da dívida da União com o sistema perpassam todo o processo de unificação da Previdência Social, desde o início da década de 1940. As reservas previdenciárias foram, e continuaram sendo, utilizadas para financiar investimentos estatais que não gerariam retorno algum para o sistema.

Não bastasse isso, outros fatores contribuem para o desequilíbrio econômico da previdência, como a forte evasão das contribuições sociais para a seguridade social, como o alto índice de informalidade presente no país, o impacto da renúncia de receitas, o grande volume de créditos previdenciários em cobrança e a baixa eficiência da arrecadação, bem como o elevado índice de fraudes que assolam a previdência são importantes fatores de desestabilização orçamentária do sistema de seguridade social.

Por conseguinte, reduzir a proteção social, e, mais especificamente, negar o direito aos aposentados, não por invalidez, que necessitam de ajuda de terceiro para sobreviver dignamente, em respeito ao princípio da precedência de custeio é, no mínimo, uma fundamentação cruel, inconstitucional, não isonômica.

4 O DÉFICIT DA PREVIDÊNCIA, COMO (DES) OBSTRUÇÃO PARA CONCESSÃO DO ADICIONAL DE 25% ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS

4.1 Quadro geral

Anualmente, o Governo Federal divulga o valor do déficit da Previdência, ou seja, que os gastos com o pagamento de benefícios do Regime Geral são superiores à arrecadação das contribuições previdenciárias.

Diante disso, bem como do tema proposto, interessa saber: qual a origem do déficit previdenciário do RGPS (Regime Geral de Previdência Social) e quais as causas iniciais, atuais e sua evolução? Bem como, o déficit é fundamento para obstar a concessão do adicional de 25% aos aposentados não por invalidez?

A Previdência atua com objetivo de amparar os beneficiários, segurados e dependentes, preservando o princípio da dignidade humana, garantindo proteção ao trabalhador e à sua família diante de vários eventos incertos.

A exemplo do que ocorreu na Europa, a formação do sistema de proteção social, no Brasil, foi formado a partir de um lento processo de reconhecimento da necessidade de intervenção do Estado, partindo do assistencialismo para o Seguro Social e, posteriormente, para a formação da Seguridade Social.

Em um primeiro momento foi desenvolvida a assistência social no Brasil, com a criação das Santas Casas. Depois, com a criação de sistemas privados, com a previsão de direito à aposentadoria e pensões, iniciou-se a Previdência Social.

O sistema securitário nacional teve sua origem privada e voluntária por meio da organização da proteção social entre classes de trabalhadores. Posteriormente, formaram-se os primeiros planos mutualistas e, mais tarde, a intervenção estatal (CALEGARI, 2015).

Apesar de existirem previsões legais, o tema securitário era disciplinado por um ordenamento esparso, tendo uma melhor estruturação jurídica apenas com a Lei Eloy Chaves, considerada o marco inicial da Previdência organizada, em 1923, mas do sistema privado, já que determinava a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, mantidas pelas empresas privadas, e não pelo Poder Público, que apenas regulamentava e supervisionava a atividade (CASTRO, LAZZARI, 2014).

Com o início do governo de Getúlio Vargas, houve uma profunda mudança

nos regimes previdenciário e trabalhista, conforme elucida Ibrahim (2014, p. 57):

Após a Revolução de 1930, com o início do governo de Getúlio Vargas, tem-se ampla reformulação dos regimes previdenciário e trabalhista. Merece destaque, neste período, a criação do Ministério do Trabalho, cujo primeiro ministro foi Lindolfo Collor. Iniciou-se nessa época uma mudança radical no sistema previdenciário, o qual deixou de ser organizado por empresa, nas caixas de aposentadoria e pensão, sendo aglutinado por categoria profissional, nos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP).

Nessa época foi que, de fato, a previdência pública brasileira teve seu início, em 1933, através do Decreto 22.872, que criou o Instituto de Previdência dos Marítimos, IAPM, já que tinha gestão promovida pela Administração Pública, surgindo em seguida os diversos institutos.

A unificação das caixas em institutos também ampliou a intervenção estatal na área, pois houve uma consolidação do controle público, já que estes eram dotados de natureza jurídica de autarquia e subordinados à União, especialmente ao Ministério do Trabalho.

Os institutos, muito diferentemente das caixas de aposentadorias e pensões, CAPs, tinham maior abrangência, pois abarcavam categorias profissionais inteiras, e não apenas os empregados de determinada empresa, além de estarem sujeitos ao controle e administração estatal.

Ainda, diante da necessidade financeira que assolava o país, a criação dos institutos e sua intervenção estatal em seu comando, foi uma ideia bastante viável, uma vez que as caixas eram fundos bem providos de recursos.

Com a Constituição de 1934 foi previsto o triplice custeio da previdência social, mediante recursos oriundos do Poder Público, dos trabalhadores, e das empresas.

Em 1960, foi promulgada a Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS (Lei n. 3.807), que unificou o plano de benefício dos institutos, sendo unificada toda a legislação securitária.

Em 1967, ocorreu a fusão dos institutos, com a unificação da previdência urbana brasileira, surgindo o INPS. Em 1971, ocorreu a inclusão dos trabalhadores rurais, que passaram a ser segurados previdenciários com a instituição do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, Pró-Rural, o qual era mantido com os recursos do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, FUNRURAL.

Mais adiante, em 1977, foi instituído o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, SINPAS, o qual era composto pelo INPS, responsável pela

administração dos benefícios, e pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência Social, IAPAS, responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições, pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, INAMPS, responsável pela saúde, pela Legião Brasileira de Assistência, LBA, responsável pela assistência, pela Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), e a Dataprev, empresa de processamento de dados da Previdência Social.

Apenas a partir da Constituição cidadã, em 1988, foi unificado o regime de Previdência, deixando de coexistir a previdência urbana e rural, constituindo um único sistema.

Através da Lei nº. 8.029/1990 foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), fundindo o INPS e o IAPAS.

Em 1991, entraram em vigor as Leis 8.212 que estabelece o plano de custeio e organização da Seguridade Social, e a 8.213, que rege o plano de benefícios da Previdência Social, ainda, em 1999, foi aprovado o Decreto nº 3.048, que é o atual regulamento da Previdência Social.

Com a criação do INSS, passou este a além de conceder e administrar os benefícios, também responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições e multas.

Ocorre que, em 2005, foi autorizada a criação da Secretaria da Receita Previdenciária, a quem coube a capacidade arrecadatória. No entanto, as atribuições no campo da arrecadação, fiscalização, cobrança e aplicação de penalidades foram transferidas para a Secretaria da Receita Federal do Brasil em 2007, por meio da Lei n. 11.457, de 2007.

De forma sucinta, foi assim que se deu a evolução histórica da Previdência Social no Brasil, o que é imprescindível para contextualizar a origem do déficit da Previdência.

O sistema de Seguridade Brasileira é financiado de forma direta pelos recursos provenientes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além dos recursos provenientes dos concursos de prognósticos promovidos pelo Poder Público, e de maneira indireta pelo resultado da arrecadação das contribuições sociais.

As fontes de custeio da Seguridade Social estão previstas na CF/88 e são instituídas através da legislação infraconstitucional. Nos termos do art. 195, CF/88, a

Seguridade Social será financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta.

Os recursos serão provenientes, nos termos da lei, dos orçamentos da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições sociais.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema contributivo para manutenção dos benefícios e serviços oferecidos pela Seguridade, no qual todos os cidadãos que exercem atividade remunerada deverão colaborar na cobertura dos riscos, efetuando as contribuições a serem reunidas em um fundo único para o pagamento das prestações, esse sistema é chamado de sistema de repartição, o qual promove a relação intergeracional dos atuais trabalhadores contribuintes com os atuais aposentados e pensionistas.

Não há confundir o sistema de repartição simples com o sistema de capitalização existente nos regimes de previdência complementar, nos quais as contribuições individuais servirão somente ao pagamento de benefícios aos próprios segurados, sendo colocado em uma conta individualizada.

As contribuições sociais são espécie de tributo, e são essenciais para a manutenção de todo o sistema, sendo exercitado pelos empregadores, pelos trabalhadores, pelo produtor rural pessoa física e pelo segurado especial.

A Constituição Federal autoriza a criação das contribuições sociais incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; ainda sob receita e faturamento, bem como sobre o lucro.

Assim, de acordo com a Lei 8.212/91, a contribuição patronal consiste na aplicação de uma alíquota de 20% incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês aos segurados empregados, contribuintes individuais e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma.

Ainda, há a incidência de um adicional de 1%, 2% ou 3% de acordo com o enquadramento da empresa, destinados a financiar os benefícios decorrentes de acidente de trabalho.

Portanto, o fato gerador da contribuição das empresas é, de modo geral, o exercício de atividade remunerada dos segurados a seu serviço.

Além das contribuições patronais incidentes sobre a folha de salário, existem, também, àquelas instituídas com base de cálculo incidentes sobre a receita, faturamento e sobre o lucro, são as Contribuição para o Financiamento da

Seguridade Social (COFINS), Programa de Integração Social (PIS), Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), respectivamente.

A Carta Magna também prevê a criação de contribuições do trabalhador e dos demais segurados da Previdência Social incidentes sobre seus rendimentos mensais. Vale ressaltar que a expressão *trabalhadores* abarca todas as formas de prestação de serviço, independentemente da forma como o serviço é prestado, uma vez que o sistema é contributivo, e, dessa forma, para ter acesso aos benefícios é imprescindível haver uma contraprestação ao sistema.

As contribuições dos trabalhadores são diferentes a depender da categoria de trabalhador. Quando se trata de segurado empregado, inclusive o doméstico e o trabalhador avulso é decorrente da aplicação das alíquotas de 8%, 9% ou 11%, sobre o salário de contribuição, sempre observando o valor mínimo do salário mínimo, e o teto máximo da Previdência Social.

Já os contribuintes individuais e os segurados facultativos, a alíquota é de 20% sobre o salário de contribuição. Sendo permitido a estes optarem por recolher apenas 11% sobre o salário mínimo, mas, nestes casos, não poderão computar as contribuições para fins do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Lembra, também, que nos casos do microempreendedor individual (MEI) e da dona de casa de baixa renda, é prevista a redução da alíquota para apenas 5%, aplicada sobre o salário mínimo. Nestes casos, a legislação também veda a possibilidade de que os períodos contribuídos nesta situação sejam considerados para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A contribuição do segurado especial e do empregador rural é de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, com o acréscimo de 0,1% para financiar benefícios acidentários.

Interessa destacar que, não obstante a legislação preveja a citada contribuição do segurado especial, este pode ter direito aos benefícios previdenciários sem nunca ter vertido uma única contribuição ao sistema, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural.

Além das contribuições apontadas, existem outras como as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos, a do empregador doméstico, do importador de bens e serviços.

Os aspectos tributários até o momento abordado nesse tópico tem o condão

apenas de introduzir superficialmente sobre o custeio do sistema previdenciário, não sendo objeto do presente trabalho fazer um aprofundamento sobre o tema, razão pela qual não foi apresentada as formas diferenciadas de tratamento quanto ao enquadramento das empresas, na forma da legislação tributária.

Importante esclarecer, ainda, que as contribuições dos trabalhadores e dos empregadores são chamadas de contribuições previdenciárias, uma vez que essas contribuições são exclusivamente destinadas ao custeio do Regime Geral de Previdência Social, RGPS. Ou seja, tais contribuições possuem destinação constitucional para financiamento exclusivo para financiamento de benefícios, assim, não podem ser utilizadas para nenhuma outra finalidade que não seja o pagamento de benefícios.

4.2 Origem e causas iniciais do déficit previdenciário

Como apresentado até o momento, o sistema de previdência foi organizado por classes de trabalhadores, não tendo inicialmente qualquer gerência direta do Estado. Assim, como o sistema previdenciário era privado, não há como dizer que houve um déficit previdenciário estatal no início do sistema.

A primeira intervenção direta do Estado nas finanças previdenciárias ocorreu em 1936, quando foi determinada a abertura de uma conta especial, no Banco do Brasil, em nome do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, destinada a consignar, além de outros, os recursos provenientes da quota da Previdência, nos termos do art. 21 do Decreto nº 890 de 1936.

O valor remanescente da conta, em conjunto com outros recursos, como multas, passaria a constituir um Fundo Geral de Garantia e Compensações das Caixas e Institutos de Aposentadorias e Pensões. Esse fundo tinha por fim cobrir eventuais déficits, e os recursos seriam aplicados em investimentos rentáveis.

Nesse período incipiente o sistema era superavitário. No período de 1930 a 1949, os gastos representavam em média apenas 43% da arrecadação, liberando aproximadamente 57% para a formação de reservas.

Ocorre que, diferentemente do ideal proposto, os recursos não foram aplicados em investimentos rentáveis, e o Estado, além de não contribuir, desviou as reservas da Previdência para outras finalidades, bem como não efetuou a devida

devolução destes recursos, conforme apontam estudos do mestre Júnior:

Aspecto mais distante diz respeito aos valores emprestados pela União nas décadas de 50 e 60 do sistema previdenciário brasileiro e ainda não pagos. Assim, parte do chamado 'milagre brasileiro' (construção de Brasília, construção da Transamazônica, da ponte Rio-Niterói, da construção de Itaipu, construção das usinas atômicas de Agra dos Reis dentre outras) foi financiado com recursos dos trabalhadores brasileiros, porém estes recursos não foram devolvidos ao sistema, uma vez que tais valores foram objeto de empréstimo e não de doação e que fazem parte agora que o sistema previdenciário encontra-se maturado. Assim, pode se afirmar que o controle do Estado sobre as receitas previdenciárias transformaram a previdência em um forte financiador da industrialização do país, sem nenhum retorno.

Ainda, através da Lei nº. 1.628/52 foi determinado que as instituições previdenciárias deveriam participar da criação do Banco Nacional de Desenvolvimento Social (BNDES) através de empréstimo compulsório equivalente a 3% da receita anual.

Claro, portanto, que a má gestão dos recursos previdenciários desde a década de 1950 já promovera uma falta de equilíbrio para futura manutenção do sistema, já que não conseguia se manter capitalizado.

Nesta fase, tamanho dispêndio de recursos não causava transtornos uma vez que o sistema era superavitário, primordialmente pelo fato de haver mais contribuintes do que beneficiários. Todavia, o quadro foi se alterando. Na década de 1940, se registrava mais de 30 contribuintes por beneficiário, já na década seguinte houve redução de cinco para um e depois de menos de três para um no início dos anos de 1980 até os dias atuais, conforme aponta estudo realizado por Matos, Melo e Simonassi (2013).

A partir da década de 1950, as contribuições e os benefícios previdenciários iniciaram uma fase de crescente desproporção. No período de 1950 até 1966, as despesas previdenciárias evoluíram para em torno de 68% da arrecadação.

A partir de meados de 1960, quando o sistema ficou responsável pela prestação de assistência médica aos seus segurados, houve uma grande expansão de gastos financeiros do sistema, se prolongando até o início da década de 1970, quando os resultados passaram a ser considerados de nível crítico.

De acordo com Marques et al. (2003, p.78), "Os resultados econômico-financeiros do período 1967-1979 foram, no entanto, devastadores para a história do sistema público de Previdência no Brasil. O padrão de gastos no período consumiu 93% da arrecadação previdenciária anual."

Portanto, pode-se inferir que as causas iniciais do grave problema do déficit

previdenciário que assola nosso sistema na atualidade foram: o desvio e não capitalização do resultado positivo dos exercícios anteriores. Nada obstante o período incipiente do sistema ter sido superavitário, não foi promovida a correta gestão dos seus recursos. Assim, recursos que poderiam ser utilizados em tempo de crise ou em que houvesse desajuste nas contas foram retirados da Previdência Social e utilizados em outras áreas e não foram devolvidos.

Também, a ampliação da cobertura com pagamento de despesas médicas. Na década de 1960, as despesas médicas dos segurados passaram a ser pagas pela Previdência Social. Tamanha ampliação na cobertura aumentou, consideravelmente, os gastos do sistema, que culminaram com a ocorrência dos primeiros déficits e necessidade de financiamentos.

Ainda, somando-se isso, o crescimento desproporcional da arrecadação das contribuições e dos gastos com pagamento de benefícios. Houve gradativa diminuição da proporção do número de contribuintes em comparação ao número de beneficiários, houve aumento desproporcional dos valores pagos em comparação com a arrecadação.

Com a criação do Sinpas, em 1977, foi reorganizado os aspectos financeiros do sistema, que enfrentava crise financeira diante da expansão dos gastos com assistência médica.

A partir daí, a saúde passou a ser gerida pelo INAMPS e a gestão dos benefícios pelo INPS. Com a nova medida, dividindo as atribuições, bem como com a diminuição das despesas referentes aos gastos com assistência médica, houve uma equalização das contas previdenciárias.

Com as medidas adotadas houve um relativo equilíbrio no sistema até a década de 1990. Contudo, com a promulgação da Constituição de 1988 e a universalização da proteção previdenciária, houve desproporcional aumento entre o número de contribuintes e de beneficiários. Diante disso, as contas sofreram uma deterioração crescente, até que na década de 1990, segundo resultados divulgados pelo governo, foram registrados sucessivos déficits que perduram até hoje.

Diante do que fora demonstrado, se verifica que no contexto histórico previdenciário são verificados quatro períodos distintos: um superavitário, até 1966; um período de estagnação e déficit, entre 1967 até 1976, que, devido ao crescimento desproporcional dos gastos, principalmente com a ampliação da cobertura com despesas de saúde, passa a consumir quase a totalidade das receitas; período de

reestruturação, de 1977 a 1990, quando, com a reestruturação do sistema, as despesas com saúde passaram a não ser mais custeadas com o orçamento da Previdência, estabilizando as contas até a década de 1990; e novo período de déficit, a partir da década de 1990 até os dias atuais, nos quais há registro de sucessivos déficits até hoje.

Após breve abordagem histórica sobre o início da Previdência Social, bem como seus resultados econômicos iniciais e seus momentos de crise remotos, a partir de agora abordaremos os resultados atuais.

Interessa informar que há superávit crescente em relação à população urbana, em contrapartida há déficit crescente em relação à população rural.

Tamanho discrepância já era de se esperar, uma vez que a população rural nem sempre contribui para o sistema para ter acesso aos benefícios. Inclusive, segundo estudo da Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal ANFIP (2014), a diferenciação entre benefícios pagos a segurados urbanos e rurais é meramente acadêmica, visto que ambos têm natureza previdenciária, que integram o mesmo sistema, e, em atenção ao princípio da solidariedade, e em atenção a justiça social, há formas diferentes de contribuição para atender à capacidade contributiva de cada população.

Conforme demonstrado pelos dados, resta claro que as contas previdenciárias nunca atingirão um superávit, uma vez que não há uma retribuição da população rural para com o sistema, sendo uma alternativa interessante migrar tais benefícios sem contribuição para o sistema para serem pagos pela assistência social, e não pela previdência.

Outro fator de imensa importância para o desequilíbrio das contas é a Desvinculação das Receitas da União (DRU), criada em 2000, e que permite que a União tenha desvinculado 20% das contribuições sociais e das contribuições econômicas, possibilitando que os recursos sejam utilizados em outras atividades pelo governo, e não apenas nas que deveriam custear, quais sejam, o pagamento de benefícios previdenciários.

Ainda, novamente de acordo com a ANFIP (2014), a União retirou do orçamento da Seguridade Social R\$ 52,4 bilhões em 2011, R\$ 58,1 bilhões em 2012 e 63,4 bilhões em 2013.

Assim, mais do que claro que DRU é um forte fator de esvaziamento do orçamento da Seguridade Social, sendo que os recursos transferidos são maquiados

como de origem fiscal, e não como orçamento originário da Seguridade, mas que foram transferidos para o orçamento fiscal.

Outro fator apresentado pela Anfip como causador dos desajustes apontados pelo Governo são as renúncias previdenciárias. Essas renúncias ocorrem quando o Governo concede anistia, isenções ou diminuição das contribuições de determinadas pessoas ou setores, normalmente objetivando acelerar o crescimento econômico.

Como exemplo de renúncia fiscal temos a desoneração da folha de pagamentos, que consiste na substituição da cota patronal que incide sobre a folha de salário da empresa por uma alíquota aplicada sobre a receita bruta. Dessa forma, foi instituído um novo tributo, a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, cuja alíquota varia de 1% a 2% de acordo com a atividade da empresa, bem como do produto, tendo como fato gerador a receita bruta.

Segundo o estudo apontado pela ANFIP (2014), a estimativa da renúncia de receita com a desoneração da folha de pagamentos foi de R\$ 7,06 bilhões em 2012 e de R\$ 19,04 bilhões em 2013. Todavia, o Governo deveria repor integralmente essa perda de receita com recursos provenientes do orçamento fiscal, o que não vem ocorrendo.

Ainda, em 2012, o Governo repassou somente R\$ 1,79 bilhão e em 2013, R\$ 9,02 bilhões. Ou seja, a desoneração da folha apenas contribui com a crise orçamentária da seguridade.

Na medida em que o Governo divulga atualmente os resultados das contas previdenciárias como deficitárias, ao mesmo tempo, e na contramão a estudos divulgados pela Anfip demonstram que o orçamento da Seguridade Social é superavitário, sendo de R\$ 76,2 bilhões, e em 2012, de R\$ 82,7 bilhões.

Diante do exposto, e em atenção ao tema proposto no presente trabalho, fica mais do que demonstrado que não será a extensão do adicional de 25% aos aposentados, não por invalidez, que causará o colapso das contas públicas, nem prejudicará o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Portanto, negar a concessão do benefício aos segurados aposentados que necessitam da assistência permanente de terceiros só fere os princípios constitucionais aqui demonstrados, e, seu impacto não será tão relevante quanto aos impactos promovidos pelo Governo, com o objetivo de desenvolvimento da economia do país.

5 DO ADICIONAL DE 25%, EM RAZÃO DA NECESSIDADE DA ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA

5.1 Origem, fundamentos, natureza jurídica e requisitos para concessão

O adicional de 25% previsto atualmente na legislação conforme demonstrado no presente trabalho, tem sua origem na nova edição da Consolidação das Leis Previdenciárias (CLPS), conforme Decreto nº. 89.312/84.

Na sua origem, o benefício era devido àqueles segurados aposentados por invalidez decorrente de acidente do trabalho, que necessitassem da assistência permanente de outra pessoa. Assim era o sentido do teor do §4º do revogado art. 164 do Decreto n. 89.312, de 1984:

Art. 164. O benefício por acidente do trabalho é calculado, concedido, mantido e reajustado na forma desta Consolidação, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que são os seguintes:[...].
§4º. O Valor da aposentadoria por invalidez do segurado que em, consequência do acidente do trabalho necessita da assistência permanente de outras pessoas, segundo critério previamente estabelecido pelo MPAS, é majorado em 25% (vinte e cinco por cento)

Na legislação atual não há essa restrição do acesso ao benefício de natureza puramente acidentária, trazendo assim, o novo ordenamento, uma ampliação na proteção social, uma vez que abrange qualquer aposentado por invalidez que necessite do auxílio permanente de outrem, independentemente da origem, se acidentária ou previdenciária.

Assim, os requisitos apresentados pela legislação vigente são: ser o beneficiário aposentado por invalidez, bem como necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

Dessa forma o legislador busca tutelar o risco social de uma situação além da invalidez laboral, mas aquela que incapacita para as atividades cotidianas, atingindo de tal forma que para se ter uma vida digna é necessária a presença de um terceiro sempre perto, de modo que o auxilie nas tarefas mais básicas da vida, como cozinhar, limpar a casa, tomar banho, entre outras. Ou seja, protege justamente àquele que não possui condições de realizar tarefas elementares.

Diante disso, o valor da aposentadoria daquele aposentado por invalidez não

seria suficiente para manter a dignidade, uma vez que, seu benefício tem por escopo substituir sua remuneração, ou seja, é verba puramente alimentar. Não obstante, uma situação denominada pela doutrina como de "grande invalidez", reclama a presença de outrem, seja contratado pelo aposentado, seja um familiar que deixa de trabalhar para tomar conta deste.

O que este trabalho defende, e, que até o presente momento exposto, é que essa situação de "grande invalidez" também pode ser acometida naqueles idosos que já estão aposentados, não por invalidez, mas que sofre com sua nova situação de senilidade, e sua aposentadoria seriam insuficientes para manutenção da própria manutenção alimentar, com novos medicamentos, muito menos manterá a presença de um terceiro para auxiliar o aposentado nas atividades mais mezinhas do cotidiano, e, a restrição legal ferem os princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia, entre outros.

O acréscimo deverá ser pago desde a data de início do benefício, caso o aposentado por invalidez já necessitasse do citado auxílio de outrem no momento da concessão da aposentadoria. Em sendo constatada a necessidade do auxílio superveniente, deverá ser pago a partir da data de entrada do requerimento administrativo, não gerando qualquer efeito financeiro antes da provocação administrativa.

O Regulamento da Previdência Social, (RPS), o Decreto nº. 3.048/99 apresenta disposições semelhantes às que constam da Lei 8.213/91, acrescentando previsão regulamentar quanto à relação das situações em que o aposentado por invalidez fará jus à majoração de 25% prevista no art. 45 do RPS, sendo apresentado um rol de situações no Anexo I do regulamento:

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

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 dois 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.

Ressalta que o art. 45, da Lei de Benefício não lista nenhuma hipótese em que o aposentado por invalidez fará jus ao acréscimo, assim, não obstante existir quem defenda que o rol apresentado pelo decreto seja um rol taxativo, entende-se que o referido rol é exemplificativo, já que não poderá o Regulamento prever todas as hipóteses que promovam a necessidade de assistência permanente de outrem, muito menos poderá um Decreto restringir quando a Lei não restringe.

Como apresentado, o benefício objeto do presente trabalho possui sua regulamentação constante do art. 45 e parágrafo único da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

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

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) **será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;**
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) **cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.** (GRIFO NOSSO).

Com efeito, da leitura do texto legal fica demonstrada a natureza jurídica da benesse como um benefício nitidamente assistencial, e não previdenciário, uma vez que será devido mesmo que a aposentadoria atinja o valor do limite máximo do teto previdenciário, ou seja, o benefício poderá fazer com que a renda do segurado atinja 125% da renda mensal, mesmo ultrapassando o teto da previdência.

Ainda, na alínea "c" do parágrafo único do artigo supra ainda demonstra que a benesse será cessada com a morte do aposentado, o que, mais uma vez corrobora com sua natureza assistencial.

Portanto, diante do seu caráter assistencial, resta prejudicada a fundamentação daqueles que sustentam a impossibilidade de extensão da benesse objeto do presente trabalho, para as demais aposentadorias, por ausência da precedência do custeio, uma vez que, em sendo assistencial não há necessidade de retribuição contributiva para o sistema, já que a contributividade é característica exclusiva do sistema de previdência, e não da assistência.

Como sabido, o Instituto Nacional do Seguro Social, INSS, é uma autarquia federal, e, como tal, está adstrita ao princípio da legalidade, ou seja, só pode atuar

com base naquilo permitido por lei, por força do disposto no art. 37 da CF/88, a seguir exposta.

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

É cediço, também, que o benefício da "grande invalidez", assim como todos os benefícios previdenciários e assistenciais são administrados pelo INSS. Dessa forma, como a esta autarquia detém a competência para a concessão dos benefícios, e, está limitada a permissão legal, não poderá conceder os benefícios que não estejam expressamente disciplinados na legislação.

Por conseguinte, a extensão do art. 45 da Lei 8.213/91 só poderá ser aplicada na seara judicial, e não administrativa, já que o poder judiciário poderá realizar uma interpretação ampliativa dos direitos dos segurados, em observância aos princípios constitucionais, conforme exposto ao longo do presente estudo.

Já a autarquia, quando da aplicação da norma aos casos concretos, irá atuar de maneira mais restritiva ao segurado, tendo em vista que atua em estrita obediência ao princípio da legalidade, não detendo margem para discricionariedade para atuação fora dos ditames legais e regulamentares.

Interessa observar que a intervenção do Poder Judiciário nos atos administrativos é amplamente permitido, não consistindo violação da separação dos Poderes, já que a tutela de um poder em outro é o que garante a sustentabilidade de todo sistema constitucional evitando arbitrariedades por um dos poderes em detrimento dos demais, pelo denominado Sistema de Freios e Contrapesos, corolário do diálogo constitucional entre os Poderes.

6 (IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ACRÉSCIMO DE 25%, EM RAZÃO DA NECESSIDADE PERMANENTE DE TERCEIROS, ÀS APOSENTADORIAS NÃO DECORRENTES DE INVALIDEZ PERMANENTE

6.1 CORRENTES DOUTRINÁRIAS

O tema apresentado no presente trabalho é muito polêmico cotidianamente, uma vez que a sociedade reclama cada dia mais por maior proteção do sistema, enquanto que na contramão o Governo restringe cada dia mais os direitos sociais, se utilizando de um falso discurso de déficit do sistema.

Com o envelhecimento da população brasileira, perda do poder de compra dos aposentados, e maior sofrimento com a senilidade, aumentou muito nos últimos anos a quantidade de segurados pleiteando a concessão do acréscimo de 25% pelos aposentados, não por invalidez, que necessitam da ajuda permanente de um acompanhante.

Diante disso, formaram-se diferentes correntes de pensamento sobre o tema, algumas extensivas e benéficas, e outras restritivas. Assim, atualmente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, existem três correntes doutrinárias que se destacam, cada qual apresentando sua interpretação quanto a possibilidade ou não de se estender o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei de Benefícios àqueles aposentados não por invalidez.

Portanto, tendo em vista o tema proposto no presente trabalho, resta mais do que imprescindível apresentar o ponto de vista de cada corrente.

6.1.1 Da impossibilidade

Com escopo em uma fundamentação de interpretação restritiva, literal e anti-social da norma constante do art. 45 da LBPS, essa linha de pensamento nega a possibilidade de extensão da benesse aos aposentados não por invalidez.

Sustentam que não há qualquer inconstitucionalidade da norma, e que não há nenhuma afronta ao princípio da isonomia, uma vez que não há igualdade de condições entre o caso do segurado que desempenha atividade laborativa e se depara

com a contingência da incapacidade, o que enseja o deferimento da aposentadoria por invalidez, e o caso do aposentado que, tempos após obter sua aposentadoria por idade, ou por tempo de contribuição, seja acometido por qualquer doença ou acidente. Dessa forma, não haveria igualmente violação ao princípio da isonomia, pois ao inválido o grau de dependência é diretamente decorrente da doença motivadora do benefício, isto não se dando automaticamente nos demais benefícios.

Para os defensores dessa linha, a diferença encontra-se no fato de que: para o que se torna inválido durante a atividade profissional passa a não ter recursos financeiros repentinamente, sem poder-se precaver seja para o próprio sustento, seja para o apoio de terceiro. Todavia, no caso daqueles aposentados por aposentadorias espontâneas, espera o momento da aposentação e os riscos próprios ao avanço da idade, e implicitamente doenças e invalidez decorrentes. Portanto, o inesperado seria o fator diferenciador das espécies de benefícios, e assim, possível ensejar o tratamento diferenciado da criação legal do acréscimo pelo apoio de terceiro.

A discriminação existente na norma legal do art. 45 da Lei 8.213/91, atribuindo o adicional apenas à aposentadoria por invalidez se justificaria ainda, porque: 1) em outras situações há distinção entre os requisitos e os tipos de benefício de aposentadoria; 2) a própria renda mensal é diferenciada, conforme o tipo de benefício (sendo que no caso de aposentadoria por invalidez essa renda inicial é de 100% enquanto em outras aposentadorias é variável); 3) existe motivo fático que justifique 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, assim como o tempo de contribuição). Essas diferenças seriam suficientes para haver tratamento diferenciado à aposentadoria por invalidez em detrimento das demais.

Ainda, defende também a inaplicabilidade de interpretar-se a norma extensivamente, e que, a única forma de solucionar o problema em questão seria através do processo de integração, mediante analogia, uma vez partindo de uma norma existente, que regula caso diverso, se estaria a conceder a vantagem a pessoas que estão em outra situação. Todavia, entendem que igualmente a analogia não poderia ser aplicada, já que seria utilizada para reconhecer direito no caso de situação que o legislador claramente não contemplou, e, dessa forma, não seria possível utilizar-se do processo integrativo quando a norma é taxativa.

Também, condenam a aplicação do direito pelo julgador, pois entende que

não poderia este adentrar no mérito político (de necessidade social, benesses geradas, entre outros) e econômico (gastos gerados, fontes de receitas) utilizados pelo legislador no momento de criação da norma, devendo se limitar a compatibilidade à luz do ordenamento constitucional. Neste caso, o deferimento judicial de benefício não previsto em lei implicaria violação ao princípio da separação dos poderes, inserto pelo art. 2º, da Carta Magna, uma vez que o aplicador do direito estaria invadindo o campo do legislador, produzindo um efeito explicitamente não quisto pelo legislador.

Condenam, da mesma forma, a interpretação judicial que constitua fonte de criação ou majoração de benefícios previdenciários, sem a necessária contrapartida, nos moldes do art. 195, § 5º, da CF/88, o situação que geraria grave ônus financeiro sem correspondente receita.

Mas não é só, ainda no mesmo caminho defendem que a criação de benefício previdenciário exige fundamento na legalidade (fundamentando no art. 5º, II e 37, *caput*, da CF/88).

Todos os fundamentos dessa linha de pensamento vêm sendo adotada por parte da jurisprudência, conforme se depreende da leitura do voto do Desembargador Federal da 4ª Região Ricardo Teixeira do Valle Pereira, nos autos da Apelação Cível nº. 0017373-51.2012.404.9999; também do voto do Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal, do TRF da 4ª Região, no processo nº. 0020609-17.2008.404.7100; ainda, no AC. 200333000071536 do TRF da 1ª Região.

Por conseguinte, a adoção deste entendimento possui característica restritiva dos direitos dos segurados aposentados que tenham uma invalidez superveniente à inativação.

Em seguida, continua o presente trabalho apresentando as outras correntes de entendimento.

6.1.2 Da possibilidade

Nada obstante toda digressão apresentada pela primeira corrente, essa segunda linha de raciocínio possui tese absolutamente oposta, uma vez que apresenta uma reflexão mais ampliada do sentido da norma e sua finalidade, bem como a adoção de preceitos constitucionais e internacionais de proteção e

concretização dos direitos humanos, nos quais se incluem os sociais, de natureza assistencial e previdenciária.

Negar a extensão da benesse aos demais aposentados, dentro de uma interpretação mais literal e formalista, com base na ausência de norma positiva autorizadora fere os princípios da isonomia e da proteção à vida, uma vez que a proteção complementar almejada pela norma é a vida, onde o norte deve ser a doença e suas decorrências, que, justamente, importam na exigência do apoio de um terceiro para conferir o mínimo de dignidade humana e sobrevivência.

O fato de a Lei 8.213/91, no seu art. 45, associar o acréscimo de 25% no valor do benefício apenas nas situações de invalidez, demonstra, por um lado, uma hipótese objetiva de aplicação, mas, por outro lado, também indica que a origem da proteção foi fazer uma ligação com a situação mais flagrante da necessidade de apoio suplementar pela condição de inválido. Todavia, a melhor interpretação não pode ser restritiva ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana, sob pena de ferir de morte a proteção ao risco social corolário do sistema previdenciário.

Uma melhor interpretação da norma orienta, ainda, a interpretação sistemática do princípio da isonomia, no qual o fato da invalidez ser decorrente ou superveniente à inatividade, não pode excluir a proteção adicional ao segurado que passa a ser inválido e carente do acompanhamento de um terceiro, como forma de garantir o direito à dignidade humana, e à vida.

Diversamente da primeira corrente, não se vê diferenciação entre o aposentado por invalidez, e o aposentado que seja acometido de invalidez supervenientemente, e, dessa forma, não haveria motivo para discriminação em detrimento deste. Dessa maneira, estaria a norma tratando iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidades básicas. Vale a indagação: Qual a diferença entre aquele aposentado por invalidez que necessite do auxílio permanente de terceiro e de outro aposentado, não por invalidez, que venha sofrer de doença posterior à aposentação, e que necessite do mesmo apoio de terceiro? Adianto para responder que, apenas o momento da no qual foi atingido pela "grande invalidez", o que não é critério discriminar suficiente para ensejar tamanha discriminação legal.

Outro fundamento muito relevante utilizado pelos adeptos dessa corrente de entendimento está pautado na aplicação da analogia como forma de integração do direito. Nesse ponto, pode-se dizer que, utilizando uma analogia teleológica, será

descoberto o pensamento fundamental do legislador, ou seja, a finalidade da norma, que, neste caso, é a proteção à vida do segurado aposentado. Pode-se, assim, partir tanto da analogia da lei, na qual de uma regra isolada da norma retirar um pensamento fundamental aplicável a casos semelhantes, como pela analogia do Direito, que nasce da pluralidade de normas jurídicas, e, então desenvolver princípios gerais e aplicar a casos que não cabem em nenhuma norma jurídica.

Em ambos os casos, seja da analogia que se partir da regra pontual do art. 45 da LBPS, ou do direito protegido (vida do segurado pela assistência permanente de terceiro), obtêm-se elementos concretos para fundamentar a extensão da benesse, tudo corroborado pela interpretação mais favorável da norma, esta que possui natureza de direitos sociais.

Além de tudo quanto demonstrado, não se deve olvidar da natureza assistencial que assola o acréscimo de 25% ao benefício previdenciário, e justamente pela qualidade de sua natureza, cai por terra o fundamento utilizado pela corrente contrária, de que a extensão da benesse às demais aposentadorias feriria a precedente fonte de custeio, uma vez que, por ser assistencial independe de contribuição à seguridade social art. (203, CF).

Portanto, devidamente afastada a alegação de conflito entre a extensão do acréscimo de 25% com o § 5º do art. 195 da CF/88.

De se notar, também, de que há um nítido descompasso da norma com a realidade, é dizer, não há atualização frequente das normas a fim de seguir os passos da vida da sociedade, e, dessa maneira, fica a vida social, e seus direitos desatualizados com as contingências que a assola. É dizer, está demonstrado que a população brasileira está envelhecendo, aumentando a expectativa de vida dos seus cidadãos, nesse compasso, os aposentados vivem mais, é dizer, aumenta-se o índice de idosos, e, conseqüentemente, de idosos necessitando de acompanhantes, já que na medida em que se vive mais, maiores as chances de sofrerem com alguma incapacidade.

Nesse sentido, tramita o Projeto de Lei nº. 4.282/2012, do Senador Paulo Paim, com o escopo de alterar a redação do art. 45 da Lei 8.213/91, para permitir que o valor da aposentadoria do segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, por razões decorrentes de doença ou deficiência física, seja acrescida de 25% (vinte e cinco por cento).

Atualmente, a PL encontra-se aguardando parecer do Relator na Comissão

de Defesa das Pessoas com Deficiência (CPD).

Mas não é só, essa corrente saboreia, ainda, o fundamento da aplicação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A Constituição da República, pelo art. 5º, §§ 1º e 2º, confere status diferenciado no plano do direito interno aos Direitos Fundamentais decorrentes de tratados internacionais, mediante sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio e exigibilidade imediata e direta.

Afora esse tratamento especial do constituinte de 1988 aos direitos e garantias individuais, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, ao inserir o § 3º no art. 5º da Carta Magna, elevou equivalência de emenda constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Nesta senda, o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, acolhida formalmente no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 6.949/2009, o qual afirma que seu conteúdo, incluído o Protocolo Facultativo, "serão executados e cumpridos tão inteiramente como neles se contém" (art. 1º).

Lembra ainda, que antes disso, o Governo brasileiro depositou instrumento de ratificação junto à Organização das Nações Unidas, em 2008, após aprovação do Congresso Nacional do Decreto Legislativo nº 186/08, observando o novo rito de maioria qualificada e votação em dois turnos, conforme prevê o § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

Diante desses atos, o Brasil reconhece que todas as pessoas têm os direitos e liberdades estabelecidas na citada Convenção, a qual apresenta diversas previsões nas quais reiteram os comandos tradicionais da histórica Declaração Universal dos Direitos Humanos, com o objetivo de promover a igualdade.

Não é por coincidência que no art. 4º, com o título de Obrigações gerais, em seu primeiro tópico expressa:

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:
 - a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer

outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção.

A obrigação imposta aos Estados Partes da Convenção demonstra a importância dos Poderes Públicos em adotarem medidas que promovam a igualdade, a fim de extinguir a discriminação daqueles que sofrem com a deficiência, leia-se invalidez.

Portanto, os encargos extras suportados por aqueles aposentados, não por invalidez, que sofra supervenientemente à sua inativação, decorrente de alguma incapacidade faz nascer o direito ao acréscimo em seu benefício. Caso contrário, estaria por violar os ditames da Convenção, e, assim, ferindo a dignidade da pessoa humana, bem como o valor ao ser humano.

Não resta dúvida de que, a discriminação constante no art. 45 da Lei 8.213/91, que não contempla o direito de assistência adicional ao segurado somente porque a invalidez foi posterior à aposentadoria.

Portanto, em respeito à Convenção da qual o Brasil é signatário, bem como solucionar essa omissão legal, deve-se aplicar os diversos preceitos constantes da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência.

Ainda, para afastar qualquer dúvida da proteção que a Convenção apresenta à situação defendida nesta obra, vale a pena mostrar que em seu art. 28, que trata do "Padrão de vida e proteção social adequados", em seu ponto 2, expressamente reconhecem o direito da pessoa com deficiência a um padrão adequado de vida, impondo aos Estados Partes a adoção de medidas como: assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza; Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso; Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria. Senão vejamos:

2. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros

atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;

b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;

c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;

d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;

e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria.

Assim, diante da omissão legal constante no art. 45 da LBPS, ao prever o adicional de 25% apenas ao aposentado por invalidez, e de toda supremacia dos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados, não pairam dúvidas de que a norma mais benéfica ao ser humano, seja ela interna ou internacional deve ser aplicada.

Portanto, a proteção às pessoas com deficiência, como no caso de invalidez, agravada pela velhice e necessidade de apoio permanente de terceiro, deve ser efetivada com a aplicação dos direitos à saúde, combate à discriminação e respeito à dignidade, previstos e acolhidos na Convenção Internacional pelo Brasil, em complemento às disposições antes referidas, que atendem os objetivos fundamentais da Constituição de 1988 de erradicar as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação.

Existe, ainda, uma terceira corrente de entendimento que defende a possibilidade de concessão de nova aposentadoria, por invalidez, acrescida do adicional de 25% a renda mensal, esta que será analisada a seguir.

6.1.3 Possibilidade de concessão de nova aposentadoria para acesso ao adicional de 25% à renda mensal

A terceira corrente de pensamento é o meio termo entre as duas correntes anteriormente demonstradas, uma vez que ao mesmo tempo em que visa respeitar o sentido literal da norma do art. 45 da Lei 8.213/91, sem criar ou estender benefício, por outro lado, procura afastar a desigualdade que assola o aposentado não por invalidez que sofre com uma incapacidade que o atingira após sua inativação, e, que, deveria ter sido contemplado pela legislação, mas não o fora.

Essa corrente apresenta como argumento então, a impossibilidade de extensão do acréscimo do art. 45 às demais aposentadorias, contudo reconhece ser possível que os segurados beneficiários das demais aposentadorias, não por invalidez, gozem da benesse de 25% na renda mensal, no momento de terem concedida uma nova aposentadoria, agora sim por invalidez, conferindo assim todos os requisitos legais necessários à percepção do adicional.

Com efeito, as exigências legais para gozo de aposentadoria por invalidez são carência, quando não dispensada, qualidade de segurado e invalidez permanente. Portanto, considerando que, o segurado aposentado mantém sua qualidade de segurado, segundo o art. 15, I, da Lei 8.213/91, sem limite de prazo, já que encontra-se em gozo de benefício; bem como os benefícios de aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial possuem carência demasiadamente superior a 12 contribuições, (que seria a carência necessária para aposentadoria por invalidez), não haveria óbice algum no que tange aos requisitos legais para concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, restando provar, apenas, a questão relacionada a incapacidade propriamente dita, e, também, a necessidade da assistência permanente de terceiro, nos termos da legislação, para ter acesso ao adicional de 25% almejado incorporado na sua nova aposentadoria.

Por essa última corrente, então, o beneficiário de aposentadoria não decorrente de invalidez pode a ela renunciar, sem necessidade de devolução dos valores já recebidos através dela, e escolher pelo benefício mais vantajoso, que seria a aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%.

Todavia, conforme tal entendimento seria uma espécie de desaposentação, tema ainda de relevante questionamento no ordenamento jurídico nacional, uma vez que se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal acerca da sua aplicabilidade.

Importar frisar que, o Superior Tribunal de Justiça, STJ, firmou entendimento quanto à possibilidade da desaposentação, uma vez que defendeu a possibilidade de renúncia à aposentadoria pelo segurado, a fim de que seja computado os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou, no julgamento de Recurso Especial proferido pelo Ministro Relator Herman Benjamin⁸ abaixo colacionado:

⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n. 1334488-SC (2012/0146387-1). Relator: Ministro Herman Benjamin, 08 de maio de 2013.

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

7 ASPECTO PRÁTICO: ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Diante de tudo que fora analisado até o presente momento, interessa conferir alguns julgados em relação ao tema apresentado.

No Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal PEDILEF nº. 05014264520114058013, a Turma Nacional de Uniformização (TNU) entendeu pela possibilidade da conversão de aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez, com a aplicação do adicional de 25%, seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da natureza patrimonial, e, portanto, renunciável e reversível dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial, conforme segue⁹:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA FORMULADO PELO INSS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PROCESSUAL. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DA TNU. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Prolatado acórdão pela Turma Recursal de Alagoas, o qual manteve a sentença que julgou procedente o pedido de conversão de aposentadoria por idade em aposentadoria por invalidez com o adicional de 25%. 2. Incidente de Uniformização de Jurisprudência interposto tempestivamente pelo INSS, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Alega o recorrente que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Turma Recursal de Goiás, segundo o qual não é possível a referida conversão, uma vez que as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, a teor do disposto no art. 181-B do Decreto nº 3.048/99. Alega, ainda, serem indevidos honorários advocatícios à Defensoria Pública da União, apontando divergência do acórdão com a Súmula nº 421 do STJ [...].

Em outra oportunidade, decisão datada de 16 de março de 2016, a TNU, nos autos do Processo nº 05030633520144058107, Relatado pelo Juiz Federal Marcos Antônio Garapa De Carvalho⁶, por unanimidade, conheceu do incidente de uniformização e lhe deu provimento nos termos do voto do Relator, o qual reafirmou a tese de que a concessão do adicional de 25% por auxílio permanente de terceira pessoa é extensível a outras aposentadorias além daquela por invalidez, uma vez comprovado os requisitos constantes no art. 45 da Lei nº 8.213/91, contudo, no presente julgado o foi determinado a devolução dos autos à origem, a fim de que

⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 05014264520114058013. Relator: Juíza Federal Kyu Soon Lee, 08 de outubro de 2010.

fosse procedida a devida instrução, inclusive da apreciação do caso por meio de perícia, conforme colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DO ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI N.º 8.213/91 PARA OUTRAS APOSENTADORIAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TNU. PEDILEF CONHECIDO E PROVIDO. 1. Pedido de uniformização de interpretação de lei federal – PEDILEF apresentado contra acórdão de Turma Recursal que negou provimento a recurso inominado, em sede de demanda visando à concessão do acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/91 a aposentadoria por idade fruída pela parte autora. 2. O PEDILFE deve ser conhecido, pois há divergência entre a decisão recorrida e o que decidiu esta TNU nos PEDILEF n.º n.º 50033920720124047205 e n.º 05010669320144058502 (art. 14, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001). 3. Confirmam-se os excertos da ementa do PEDILEF n.º n.º 50033920720124047205: “INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EXTENSÃO DO ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NA LEI 8.213/91 A OUTRAS APOSENTADORIAS (IDADE E CONTRIBUIÇÃO). POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. RETORNO DOS AUTOS À TURMA DE ORIGEM PARA REEXAME DE PROVAS. PARCIAL PROVIMENTO [...]”.

Conclui afirmando¹⁰:

“[...] 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”. [...]. Desta forma, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO INCIDENTE para determinar a devolução dos autos à Turma Recursal de origem para firmar que a tese de concessão do adicional de 25% por auxílio permanente de terceira pessoa é extensível à aposentadoria da parte autora, uma vez comprovado os requisitos constantes no art. 45 da Lei nº 8.213/91, devendo, por este motivo, a Turma de origem proceder a reapreciação das provas referentes à incapacidade da requerente, bem como a necessidade de assistência permanente de terceiros”. (PEDILEF n.º 50033920720124047205, Juiz Federal Wilson José Witzel, DOU de 29/10/2015, pp. 223/230, sem grifos no original) 4. No caso concreto, não houve instrução suficiente do processo na instância de origem, razão pela qual deve-se aplicar a Questão de Ordem nº 20 desta TNU. 5. Por isso, deve-se conhecer do PEDILEF, dar-lhe provimento, reafirmar a tese de que a concessão do adicional de 25% por auxílio permanente de terceira pessoa é extensível a outras aposentadorias além daquela por invalidez, uma vez comprovado os requisitos constantes no art. 45 da Lei nº 8.213/91, reformar a decisão recorrida, determinar a devolução do processo à Turma Recursal de origem, para que ele retorne ao juízo monocrático a haja a produção de todas as provas indispensáveis à solução do caso, inclusive pericial. Sem custas e sem honorários (art. 55 da Lei n.º 9.099/95).

Ainda, na ocasião do julgado da Apelação Cível nº. 0017373-51.2012.404.9999,

¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 05014264520114058013. Relator: Juíza Federal Kyu Soon Lee, 08 de outubro de 2010.

pelo Relator Rogerio Favreto¹¹, da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por maioria, pela possibilidade de extensão do acréscimo de 25% às demais aposentadorias, não decorrentes de invalidez, conforme ementa:

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 [...].

O Ministro Relator Rogerio Favreto⁹ segue respaldado na sensibilização que a norma deve exigir para com a proteção à vida do idoso.

[...] 4. O fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, por versar de direito social (previdenciário), deve contemplar a analogia teleológica para indicar sua finalidade objetiva e conferir a interpretação mais favorável à pessoa humana. A proteção final é a vida do idoso, independentemente da espécie de aposentadoria. 5. O acréscimo previsto na Lei de Benefícios possui natureza assistencial em razão da ausência de previsão específica de fonte de custeio e na medida em que a Previdência deve cobrir todos os eventos da doença. 6. O descompasso da lei com o contexto social exige especial apreciação do julgador como forma de aproximá-la da realidade e conferir efetividade aos direitos fundamentais. A jurisprudência funciona como antecipação à evolução legislativa. 7. A aplicação dos preceitos da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência assegura acesso à plena saúde e assistência social, em nome da proteção à integridade física e mental da pessoa deficiente, em igualdade de condições com os demais e sem sofrer qualquer discriminação.

O que se nota dos precedentes apresentados, há maior aceitação das Turmas Nacionais de Uniformização em favor da corrente que defende a aplicação da extensão da benesse às demais aposentadorias. Contudo, nem todas as

¹¹BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Turma). Ação de Constitucionalidade n. 0017373-51.2012.404.9999. Relator: Rogerio Favreto, 13 de setembro de 2013.

decisões foram unânimes, não havendo ainda um entendimento amplamente majoritário sobre o tema.

As demandas pleiteando a concessão do adicional de 25% às demais aposentadorias ainda são recentes, não tendo quantidade significativa de decisões no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, das Turmas Recursais de Uniformização nem da TNU. Realidade esta que, pode-se alterar diante do envelhecimento da população, e, conseqüentemente do aumento do número de idosos sofrendo com alguma doença incapacitante, somando-se o fato de insuficiência do seu benefício para o sustento, e manutenção de um acompanhante para auxiliá-lo no cotidiano.

Menor ainda a número jurisprudencial do STJ e STF, sendo que, no que tange a este, ainda continua indefinido seu posicionamento; nada obstante, o provimento do Agravo em Recurso Especial (AREsp) n. 620517, pelo Relator Ministro Mauro Campbell¹², no qual fora admitido no STJ o Recurso Especial nº. 1505366/RS, o que provocou a apreciação da questão por aquela Corte Suprema, conforme segue:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 620.517 - RS (2014/0281359-4)
RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES AGRAVANTE:
INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ADVOGADO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF AGRAVADO : OLIVIA DO
NASCIMENTO CONCEICAO ADVOGADO : JANE MARA SPESSATTO E
OUTRO (S) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO NO
RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO
ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. AGRAVO PROVIDO
PARA DETERMINAR SUA REAUTUAÇÃO COMO RECURSO ESPECIAL.
DECISÃO Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo Instituto
Nacional do Seguro Social contra decisão proferida pelo Presidente do
Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou seguimento ao seu
recurso especial, asseverando que a inversão do que restou decidido
demandaria necessário reexame de matéria fático probatória, o que é
vedado pela Súmula 7/STJ. Em sua minuta de agravo, sustenta o
agravante que não é caso de reexame de matéria fático-probatória, mas de
aplicação do art. 45 da Lei 8.213/1991, o qual permite a concessão do
adicional tão somente às aposentadorias por invalidez. O prazo para
apresentação da contraminuta ao agravo decorreu in albis. O recurso
especial que se pretende o seguimento, impugna acórdão assim ementado:

Interessante apresentar alguns precedentes firmados pela Corte Superior, a fim de mostrar sua linha de entendimento quanto ao tema. A Primeira Turma do STJ já se manifestou no sentido da impossibilidade de se estender o adicional previsto

¹²BRASIL. Supremo Tribunal da Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 620517 – RS (2014/0281359-4). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 02 de dezembro de 2014.

exclusivamente para os segurados em gozo de aposentadoria por invalidez aos segurados titulares de outros benefícios previdenciários, Relator Ministro Sérgio Kukina¹³, Primeira Turma, colacionado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) DE QUE TRATA O ART. 45 DA LEI 8.213/91. INCIDÊNCIA EM BENEFÍCIO DIVERSO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. O art. 45 da Lei n. 8.213/91, ao tratar do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), restringiu sua incidência ao benefício da aposentadoria por invalidez, na hipótese de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, cujo acréscimo, entretanto, não poderá ser estendido a outras espécies de benefícios. Recurso especial provido.

Também, interessa mencionar precedente firmado pela Segunda Turma no REsp 1.475.512/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques¹⁴, no qual havia a peculiaridade de o segurado, embora aposentado por tempo de serviço/contribuição, voltou a exercer atividade laborativa, quando sofreu acidente de trabalho, perdendo ambas as pernas. Nesse caso concreto, o trabalhador teve o direito em converter a aposentadoria por tempo em aposentadoria por invalidez, segue emenda:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE GRANDE INVALIDEZ. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/1991. EXTENSÃO PARA OUTROS TIPOS DE APOSENTADORIA. NÃO CABIMENTO. CASO CONCRETO: SITUAÇÃO FÁTICA DIFERENCIADA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. TRANSFORMAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO QUE EMBORA APOSENTADO RETORNOU AO MERCADO DE TRABALHO E EM ACIDENTE DO TRABALHO SE TORNOU INCAPAZ. INCIDÊNCIA DO ADICIONAL. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. O presente caso enfrenta a tese do cabimento do adicional de grande invalidez, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a outros tipos de aposentadoria, além da aposentadoria por invalidez. 2. O acréscimo de 25%, denominado adicional de grande invalidez, a ser concedido em favor do segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, é exclusivo da aposentadoria por invalidez. Prevalência do princípio da contrapartida. 3. A aposentadoria por invalidez, conforme reza o artigo 42 da Lei 8.213/1991, é o benefício previdenciário concedido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a

¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Especial n. 1.533.402-SC. Relator: Ministro Sérgio Kukina, 01 de setembro de 2015.

¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). Recurso Especial n. 1.475.512-MG. Relator: Mauro Campbell Marques, 18 de dezembro de 2015.

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. Recurso especial conhecido e não provido.

Oportuno mencionar, também, precedente da Primeira Turma, na qual se reconheceu o direito ao adicional de grande invalidez à segurado em gozo de auxílio-doença, mas que fazia jus à aposentadoria por invalidez, desde o início de sua incapacidade. Assim, o adicional se restringiu ao benefício aposentadoria por invalidez. A propósito o Relator Ministro Sérgio Kukina¹⁵, da Primeira Turma, *judou*:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 45 DA LEI N. 8.213/91. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO FÁTICA DIFERENCIADA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INVALIDEZ E NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA DE TERCEIRO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. EQUÍVOCO NA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela Autarquia Previdenciária. Inexistência de omissão. I- O Tribunal a quo concluiu, após análise dos laudos periciais, pela existência de incapacidade e necessidade de auxílio permanente de terceira pessoa desde o equivocado requerimento e deferimento de auxílio-doença. II- A situação fática diferenciada e o princípio da dignidade da pessoa humana autorizam a concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, durante o período de percepção de benefício diverso, que desde o início deveria ser o de aposentadoria por invalidez. Recurso especial improvido.

Colaciona, ainda, limitando o adicional de 25% ao benefício aposentadoria por invalidez, conforme Relator Ministro Ribeiro Dantas¹⁶, da Quinta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI N. 8.213/1991. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO EM

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Especial n. 1.533.402-SC. Relator: Ministro Sérgio Kukina, 01 de setembro de 2015.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (5ª Turma). Recurso Especial n. 1.243.183-RS. Relator: Ministro Dantas, 28 de março de 2016.

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

Diante dos precedentes do STJ apresentados, permite-se concluir que a Corte Superior pode vir a adotar a corrente da impossibilidade de extensão do adicional a benefícios diversos da aposentadoria por invalidez, com alguns temperamentos no caso concreto.

8 CONCLUSÃO

O presente trabalho apresentou como escopo a reflexão sobre as possibilidades de extensão do acréscimo de 25%, em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros às aposentadorias não decorrentes de invalidez, tendo em vista a omissão legal. Diante do fim proposto, foi apresentado o exame do direito ao adicional, abordando sua origem, fundamento, beneficiários, a previsão legal, bem como sua natureza jurídica.

Nesta perspectiva, considerando que outros aposentados, não por invalidez, venham a necessitar da assistência permanente de terceiros após a inativação, e, assim, se enquadrem no mesmo risco social protegido apenas para os aposentados por invalidez, se iniciou a análise de discriminação legal apresentada, e, da possibilidade, então, de extensão da benesse a tais beneficiários.

Pautando-se nos princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana, da vedação à proteção deficiente, da universalidade da cobertura e do atendimento e da seletividade e distributividade, concluiu-se que a omissão no texto legal poderia ensejar violação a tais mandamentos constitucionais ao privar os demais aposentados, não por invalidez, do adicional previsto no art. 45 da Lei de Benefício da Previdência Social.

É público e notório que todo brasileiro está sujeito aos riscos sociais, mormente àquelas com idade avançada, uma vez que estão mais propícias ao acometimento de moléstias, que se somando à sua situação de senil, acarretam a necessidade do auxílio permanente de outrem.

Diante dessa realidade, foi revelado que alguns segurados que não se encontram aposentados por invalidez venham, em momento posterior à inativação, necessitar do auxílio constante de outra pessoa. Esta situação suscita a questão acerca da possibilidade da extensão do acréscimo de 25% à renda mensal quando a denominada "grande invalidez" atingir, também, esses aposentados. Mais uma vez enfatiza-se que não por invalidez, uma vez que a legislação só confere proteção ao aposentado por invalidez, e não aos demais, não obstante sofrerem da mesma contingência, e estarem em situações deveras semelhantes.

No decorrer do presente trabalho, foram tratadas as correntes de pensamento a respeito da possibilidade ou não de extensão do "auxílio acompanhante" às aposentadorias não decorrentes de invalidez.

Primeiramente, foi tratada a corrente que defende a impossibilidade de concessão do acréscimo de 25% aos segurados aposentados não por invalidez, tal linha de entendimento se pauta na interpretação literal e restritiva da norma.

Sustentam que não há qualquer inconstitucionalidade da norma, e que não há nenhuma afronta ao princípio da isonomia, uma vez que, não há igualdade de condições entre o caso do segurado que desempenha atividade laborativa e se depara com a contingência da incapacidade, o que enseja o deferimento da aposentadoria por invalidez, e o caso do aposentado que, tempos após obter sua aposentadoria por idade, ou por tempo de contribuição, seja acometido por qualquer doença ou acidente.

A discriminação existente na norma legal do art. 45 da Lei n. 8.213, de 1991, atribuindo o adicional apenas à aposentadoria por invalidez se justificaria ainda, por que: (i) em outras situações, há distinção entre os requisitos e os tipos de benefícios de aposentadoria; (ii) a própria renda mensal é diferenciada, conforme o tipo de benefício (sendo que no caso de aposentadoria por invalidez essa renda inicial é de 100% enquanto em outras aposentadorias é variável); (iii) existe motivo fático que justifique 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, assim como o tempo de contribuição). Estas diferenças seriam suficientes para haver tratamento diferenciado à aposentadoria por invalidez em detrimentos das demais.

Entendem que a analogia não poderia ser aplicada, já que seria utilizada para reconhecer direito no caso de situação que o legislador claramente não contemplou, e, dessa forma, não seria possível utilizar-se do processo integrativo quando a norma é taxativa.

Também, condenam a aplicação do direito pelo julgador, pois entende que não poderia este adentrar no mérito político e econômico utilizados pelo legislador no momento de criação da norma, devendo a compatibilidade se limitar à luz do ordenamento constitucional. Neste caso, para esta, os que seguem nessa linha de defesa, o deferimento judicial de benefício não previsto em lei implicaria violação ao princípio da separação dos poderes, inserto pelo art. 2º, da Carta Magna, uma vez que o aplicador do direito estaria invadindo o campo do legislador, produzindo um efeito explicitamente não querido pelo legislador.

Condenam, da mesma forma, a interpretação judicial que constitua fonte de criação ou majoração de benefícios previdenciários, sem a necessária contrapartida,

nos moldes do art. 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988.

Por fim, alegam que a criação de benefício previdenciário exige fundamento na legalidade (fundamentando no art. 5º, II e 37, *caput*, da Lei Maior).

Em seguida, discorreu-se acerca da segunda corrente, a qual segue em posição diametralmente oposta à primeira, uma vez que defende a possibilidade de aplicação do art. 45 da Lei n. 8.213, de 1991, às aposentadorias não decorrentes de invalidez. Esta corrente apresenta como fundamentos:

- (i) O fato de que uma melhor interpretação da norma, a qual possui como objetivo proteger a vida do segurado, onde o evento doença é que torna a invalidez dependente da necessidade de apoio de outra pessoa;
- (ii) Que a hipótese restritiva do art. 45 da Lei de Benefícios deve ser afastada pelo direito de isonomia ao segurado, imanente à concretização do preceito maior da dignidade da pessoa humana; (iii) o fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, principalmente, por versar sobre direito social (previdenciário), deve contemplar a analogia teleológica para indicar sua finalidade objetiva e conferir a interpretação mais favorável à pessoa humana;
- (iii) Ainda, a natureza jurídica de benefício assistencial do referido adicional, em face à ausência de nenhum lastro contributivo específico e na medida em que a Previdência deve cobrir todos os eventos da doença;
- (iv) Também, a liberdade conferida ao julgador, sensível à realidade social, de modo que tem poder para se antecipar a evolução legislativa quando em descompasso com o contexto social, como modo de aproximar a realidade e conferir efetividade aos direitos sociais e, por fim;
- (v) A aplicação dos preceitos da Convenção Internacional sobre Direito da Pessoa com Deficiência, já incorporados e internalizados ao ordenamento jurídico pátrio, assegurando acesso à plena saúde e assistência social, em respeito à proteção, à integridade física e mental da pessoa deficiente, em igualdade de condições com os demais e sem sofrer quaisquer discriminação.

Ainda, a terceira e última corrente de entendimento pode ser interpretada como um meio termo entre as duas correntes anteriores, pois, apresenta como

argumento a impossibilidade de extensão do acréscimo do art. 45 às demais aposentadorias. Contudo, reconhece ser possível que os segurados beneficiários das demais aposentadorias, não por invalidez, gozem da benesse de 25% na renda mensal, no momento de terem concedida uma nova aposentadoria, agora sim, por invalidez, conferindo assim todos os requisitos legais necessários à percepção do adicional.

No que concerne à aplicação prática das teorias apresentadas, nota-se que nos precedentes das Turmas Nacionais de Uniformização há uma maior inclinação em favor da corrente que defende a aplicação da extensão da benesse às demais aposentadorias. Todavia, nem todas as decisões foram unânimes, não havendo ainda um entendimento amplamente majoritário sobre o tema.

Já nos precedentes do STJ apresentados, permite-se concluir que a Corte Superior irá adotar a corrente da impossibilidade de extensão do adicional a benefícios diversos da aposentadoria por invalidez, com alguns temperamentos no caso concreto.

Ou seja, a questão objeto do presente trabalho continua sem ter uma resposta concreta diante do cenário jurisprudencial, tornando-se uma questão ainda nublada, e que ainda será apreciada pela Corte Suprema.

O discurso de déficit previdenciário anunciado atualmente pelo governo tem o condão de esconder a realidade dos fatos à população, e, assim, em nome do equilíbrio financeiro e atuarial, da futura sustentabilidade do sistema previdenciário, reduz ainda mais a proteção social, já deficiente, do sistema securitário nacional.

Todavia, é mantido, sem qualquer diminuição, as renúncias previdenciárias, nas quais o Governo concede anistias, isenções, ou diminuição das contribuições de determinadas pessoas ou setores, normalmente com o fim de acelerar o crescimento econômico do País.

Conforme o estudo apontado no presente trabalho, a estimativa de renúncia de receita com a desoneração da folha de pagamento foi de R\$ 7,06 bilhões em 2012 e de R\$ 19,04 bilhões em 2013. Contudo, o Governo deveria repor integralmente essa perda de receita com recursos provenientes do orçamento fiscal, o que não vem ocorrendo.

Outro grande fator que contribui para o desequilíbrio das Contas é a Desvinculação das Receitas da União (DRU), criada desde o ano de 2000, autorizando que a União desvincule 20% das contribuições sociais e das

contribuições econômicas, possibilitando que os recursos sejam utilizados em outras atividades pelo governo, e não apenas nas que deveriam custear, quais sejam, o pagamento de benefícios previdenciários. Conforme os estudos apontados, a União retirou do orçamento da Seguridade Social R\$ 52,4 bilhões em 2011, R\$ 58,1 bilhões em 2012 e 63,4 bilhões em 2013.

Por conseguinte, mais do que demonstrado que não será a extensão do adicional de 25% aos aposentados, não por invalidez, que causará o colapso das contas públicas, nem prejudicará o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Negar a concessão do benefício aos segurados aposentados que necessitam da assistência permanente de terceiros só fere os princípios constitucionais aqui demonstrados, e, seu impacto não será tão relevante quanto aos impactos promovidos pelo Governo, com o objetivo de "desenvolvimento da economia do país". Tudo isso, sem entrar no mérito da imensurável corrupção que assola todo o Brasil.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. Curso de direito previdenciário e processo previdenciário. Salvador, Bahia: Juspodium, 2016.

Bobbio, N. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2004, p. 69.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 7 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 790 (DJ 23-04-1993 PP-06918 EMENT VOL-01700-01 PP-00077 RTJ VOL-00147-03 PP-00921). Relator: Ministro Marco Aurélio, 26 de fevereiro de 1993.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta Inconstitucional n. 3105 – DF. Relator: Ministra Ellen Gracie, 18 de agosto de 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta Inconstitucional n. 3105 – DF. Relator: Ministra Ellen Gracie, 18 de agosto de 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 05014264520114058013. Relator: Juíza Federal Kyu Soon Lee, 08 de outubro de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal (5ª Turma). Recurso Especial n. 1.082.631-RS. Relator: Ministra Laurita Vaz, 26 de março de 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n. 1334488-SC (2012/0146387-1). Relator: Ministro Herman Benjamin, 08 de maio de 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (5ª Turma). Ação de Constitucionalidade n. 0017373-51.2012.404.9999. Relator: Rogério Favreto, 13 de setembro de 2013.

_____. Supremo Tribunal da Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 620517 – RS (2014/0281359-4). Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, 02 de dezembro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Especial n. 1.533.402-SC. Relator: Ministro Sérgio Kukina, 01 de setembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). Recurso Especial n. 1.475.512-MG. Relator: Mauro Campbell Marques, 18 de dezembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal (5ª Turma). Recurso Especial n. 1.243.183-RS. Relator: Ministro Dantas, 28 de março de 2016.

CALEGARI, André Ricardo. **A origem e a evolução do déficit previdenciário**. Doutrina – Revista Brasileira de Direito Previdenciário, n. 28, ago.-set., 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Florianópolis: Conceito editorial, 14. ed., 2012. p. 115.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. [S.l.]: FORENSE, 2014.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. **Sobre direitos humanos na era da Bio-Política**. Kriterion, Belo Horizonte, n. 118, p. 267-308, Dez., 2008.

GOMES, L. F. **Princípio da proibição de proteção deficiente**. 2009. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 16 Jun. 2016.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

MARQUES, R. M. et al. **A Previdência Social no Brasil**. Cadernos da Fundação Perseu Abramo, v. 2, Abr., 2003. Disponível em: <https://www.google.com.br/?gfe_rd=cr&ei=-aDJV_qsHMmU8Qfdr5zgDA&gws_rd=ssl#q=estado+e+previdencia+social+no+brasil+uma+breve+historia>. Acesso em: 02 Set. 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2005.

MATOS, P. R. F.; MELO, F. de S. P.; SIMONASSI, A. G. **Análise de solvência do regime geral da previdência social no Brasil**. São Paulo: [s.n.], 2013. Estud. Econ.

vol.43 no.2. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-41612013000200004>. Acesso em: 16 out. 2016.

PERELMAN, C. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Disponível em: <<http://www.libertarianismo.org/livros/cpeed.pdf>>. Acesso em: 31 Jul. 2016.

ROCHA, D. M. D.; SAVARIS, J. A. **Curso de Direito Previdenciário**. Curitiba: Alteridade, 2014.

ROTTERDAM, E. D. **Elogio da Loucura**. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., ed., rev., atual. e ampl., v. 8, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., ed. rev., atual. e ampl., v. 10, 2011.

SAVARIS, J. A. **A aplicação judicial do direito da previdência social e a interpretação perversa do princípio constitucional da precedência do custeio: o argumento ALAKAZAM**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v.10, n. 10, p. 281-313, Jul./Dez., 2011. Disponível em: <revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/download/14/13>. Acesso em: Ago. 2016.

SILVA, Lisiane Mirian Lopes da. **A possibilidade de aplicação do acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91** - em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros - às aposentadorias não decorrentes de invalidez. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 03 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55337&seo=1>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

STRECK, L. L. **A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais**. Revista da AJURIS, v. 32, n. 97, p. 172-201, Mar., 2005.