

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE,
FURG
Faculdade de Direito, FaDir
Curso de Direito



Trabalho de Conclusão de Curso

**(In) Aplicabilidade do acréscimo de
25% previsto na Lei 8.213/91 a todas
as espécies de aposentadorias**

Aline da Silva Machado

Rio Grande, outubro de 2016.



Aline da Silva Machado
(In) Aplicabilidade do acréscimo de 25% previsto na Lei 8.213/91 a todas as espécies de aposentadorias

Monografia apresentada perante Banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a Dra. Claudete Rodrigues Teixeira Gravinis.

Rio Grande, outubro de 2016.

Agradecimentos

Agradeço a Deus que abençoa e guia todos os meus passos me fortalecendo em amor e graça quando por vezes pensei que não conseguiria chegar ao término desta graduação. Toda honra e toda glória seja dada a Ele.

À minha família, vocês são a minha base. Obrigada, em especial, aos meus pais, Valdaci da Silva Machado e Irineu Duarte Machado pelo amor, dedicação e apoio. Ainda por suportarem a saudade, pelo colo quando o choro inevitavelmente vinha, pelas inúmeras horas gastas no telefone incentivando e dizendo “minha filha, tudo vai dar certo” ou “vamos chegar lá”. Enfim, obrigada por não desistirem de mim. A vitória não é minha, é nossa.

Aos amigos de longa data que fizeram parte desta caminhada contribuindo através de palavras de encorajamento. Obrigada por se fazerem presentes em minha vida mesmo com a distância e respeitando todas as vezes que não foi possível estar junto durante momentos importantes. Obrigada por todo apoio, por todas as demonstrações de carinho através de suas palavras de incentivo e, ainda, por sempre proporcionarem ótimos momentos de descontração.

Aos colegas da ATD2016 diurno pela convivência durante todas as manhãs. Certamente lembrarei com carinho de todos vocês. Aos colegas da ATD2016 noturno, obrigada por me receberem na turma de vocês durante o último ano da graduação.

As colegas que se tornaram amigas: Clarice Luzardi, Ingrid Bastos e Marcela Piraine. Obrigada pela convivência desde o primeiro dia de aula. Em março de 2012 surgiu o nosso inseparável grupo. Obrigada pelas conversas, risadas. Por compartilharmos todas as aflições inerentes a vida de um acadêmico, mas também por comemorarmos cada conquista juntas. De 2012 até este ano foram altos e baixos, mas nossas diferenças só nos fizeram crescer. Vocês sempre estarão no meu coração.

A amiga advogada e historiadora Natalia Centeno Rodrigues pelo companheirismo e por compartilhar comigo todo seu conhecimento. Admiro você.

À minha orientadora, prof^a Dra. Claudete Rodrigues Teixeira Gravinis que acreditou neste trabalho ouvindo pacientemente as minhas considerações e partilhando comigo as suas ideias, conhecimento e experiência. Registro aqui meu

reconhecimento e admiração pela sua competência profissional e minha gratidão pela sua amizade e pela forma como orientou este trabalho.

Ao meu co-orientador Jose Ricardo Costa que recebeu alegremente o convite para co-orientar as fases iniciais deste trabalho. Certamente suas considerações fizeram toda diferença.

À esta Universidade, direção e administração. À Faculdade de Direito representada por seus funcionários e corpo docente. Obrigada a todos os professores que compartilharam seu conhecimento e experiência profissional.

Aos companheiros do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade (GTJUS) linha de pesquisa em Direitos Humanos representado pelo prof. Dr. Francisco Quintanilha Veras Neto e prof^a Roberta Cunha de Oliveira. Indubitavelmente tenho orgulho em dizer que fiz parte deste Grupo, pois através das leituras propostas e dos debates que surgiam através destas foi possível a desconstrução de muitas ideias advindas do senso comum.

A Dra. Dani Accorsi Telles por ter depositado sua confiança em mim me aceitando como estagiária da Vara de Execuções Criminais. Obrigada pela paciência, por compartilhar sua experiência profissional, pelas conversas, pelos momentos de descontração e pela carinhosa despedida. Registro aqui meu total respeito e admiração pelo seu trabalho. Enfim, certamente a DPE Rio Grande tem um lugar no meu coração.

Ao Escritório Lindenmeyer Advocacia & Associados Rio Grande por acreditar em mim. Difícil resumir a importância de vocês na construção da minha vida profissional. Obrigada a todos pelo carinho e a boa convivência. Agradeço a todos os Advogados por me demonstrarem diariamente que “*A advocacia não é profissão de covardes*” e, ainda, por me inspirarem a querer crescer e ter o mesmo compromisso e dedicação ao trabalho de vocês.

Em especial, aos Advogados do setor previdenciário Dr. Lester Pires Cardoso e Dr. Guilherme Novo Silveira pelo companheirismo diário, pela ajuda na construção deste trabalho através de ideias, direcionamentos e empréstimo de Obras. Obrigada por todas as oportunidades de crescimento, pela confiança depositada, por todas as liberações, pelas inúmeras palavras de apoio e incentivo. Agradeço, ainda, por compartilharem comigo suas experiências profissionais e o conhecimento adquirido ao longo de seus anos de advocacia. Vocês fizeram toda a diferença.

Obrigada a todos que de alguma forma fizeram parte da minha vida durante o período da graduação tornando esta fase mais leve. Este Trabalho de Conclusão de Curso marca um ciclo da minha vida e encerro este com o coração grato. Como os amigos sabem, eu termino uma atividade já pensando em outras. Então, que venham novos desafios, pois enquanto houver braços, haverá luta.

Até aqui nos ajudou o Senhor. I Sm, capítulo 1, versículo 12,b.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão intitulado “*(In) Aplicabilidade do acréscimo de 25% em todas as espécies de aposentaria*” está concentrado na Área de Direito Previdenciário, com pretensão de analisar a possível aplicabilidade na concessão do acréscimo de 25% previsto como benesse aos segurados que usufruem aposentadoria por invalidez a todos que estão usufruindo outra espécie de aposentadoria.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Lei 8.213/91. Acréscimo de 25%. Aposentadorias.

SUMÁRIO

Introdução.....	8
Capítulo 1 – Histórico.....	10
1.1 Seguridade Social Previdência.....	12
1.2 Natureza Jurídica.....	17
1.3 Princípios.....	18
1.3.1 Princípios Constitucionais.....	18
1.3.2 Princípios Previdenciários.....	20
Capítulo 2 - Espécies de aposentadorias.....	23
2.1 Aposentadoria por invalidez e o acréscimo de 25% sobre o valor desta..	70
Capítulo 3 – Extensão do acréscimo de 25% para as demais espécies de aposentadorias.....	82
3.1 Reenquadramento do benefício: mudança de espécie.....	90
3.2 Análise jurisprudencial.....	91
Considerações finais.....	112
Referências bibliográficas.....	114

Introdução

Antes de adentrar no núcleo do presente trabalho é relevante traçar uma linha histórica das Constituições Brasileiras. O nobre doutrinador Alexandre de Moraes conceitua constituição de duas formas: o primeiro define constituição, *lato sensu*, como o ato de constituir ou organizar uma coisa ou um grupo de pessoas. Por outro lado, da forma jurídica, constituição deve ser compreendida como sendo a lei basilar e suprema de um Estado dentro da qual está disposta a estrutura, a formação dos poderes públicos, os direitos, as garantias, a forma de governo entre outros itens.

Não adentrando no debate se o documento que constituía o Estado em 1969 deve ser considerado Constituição ou Emenda Constitucional, haja vista a forma como foi elaborado, o Brasil já possuiu sete constituições, sendo a primeira no ano de 1824 e as demais em 1891, 1934, 1946, 1967, 1969 e, por fim, a promulgada no ano de 1988. Entre as Constituições citadas, sem dúvida, a que mais prezou e inovou na garantia dos chamados direitos sociais foi a nossa atual Constituição merecendo o apelido de Constituição cidadã. A Constituição outorgada em 1967 suprimiu praticamente todos os direitos assegurados pela Constituição do ano de 1946. Dentre os Atos Institucionais que ocorreram, impostos pelos militares, surgiu o AI 5 que originou a Constituição do ano de 1969, sendo esta outorgada e nascida no processo de golpe militar.

Desta forma, traçando esta linha histórica, percebemos que nossa Constituição surgiu após fim do regime militar sendo necessária a transição para regime a um Estado Democrático de Direito, o qual ocorreu por meio da promulgação de uma nova constituição, elaborada de forma democrática, conforme

a configuração do Estado, preocupada em garantir os Direitos e desqualificar arbitrariedades por parte do Estado.

Interessante analisar que os principais direitos e garantias fundamentais dos indivíduos trazidos pela Constituição de 1988 estão dispostos logo após o preâmbulo nos artigos 5º e 6º, ou seja, pode-se pensar que a intenção do legislador era dar destaque a essa inovação trazida em nossa atual Constituição. Importa ressaltar, ainda, que tais direitos e garantias fundamentais exigem que sua aplicação seja imediata conferindo, assim, um status jurídico diferenciado.

No meio de tantos direitos e garantias, surge a retribuição das contribuições feitas ao Sistema de Seguridade Social, o qual tem o dever de realizar com eficácia plena o cumprimento dos direitos fundamentais que lhe são atribuídos. Assim, tendo em vista o caráter alimentar, e de urgência, que existe na natureza dos benefícios previdenciários, a aplicação destes deve ocorrer de forma imediata.

Considerando que o Direito deve acompanhar a evolução social, inclusive promovendo os questionamentos pertinentes sobre as necessidades surgidas dos indivíduos, o foco do presente trabalho é analisar a viabilidade de extensão do acréscimo de 25%, sendo hoje aplicado somente a aposentadoria por invalidez, sobre as demais espécies de aposentadorias.

O presente trabalho foi desenvolvido a partir da realização de pesquisa doutrinária e jurisprudencial e, para melhor entendimento, foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo a abordagem direciona-se para o histórico do Direito Previdenciário, destacando-se a construção do sistema assecuratório ao longo do tempo e das diversas alterações e concepções de uma sociedade que afirma solidificar avanços de protecionismo social. No segundo, a abordagem direciona-se para as espécies de aposentadorias com ênfase na aposentadoria por invalidez e o acréscimo de 25% sobre o valor desta, conforme Lei nº 8.213/91. No terceiro, por fim, adentra-se na discussão e análise sobre a possibilidade de estender tal acréscimo sobre outras espécies de aposentadorias. Portanto, a fim de que se esclareça sobre este assunto que tem começado a ocupar os Tribunais, bem como difundir novas ideias sobre o assunto; justifica-se a escolha do tema aqui apresentado.

Capítulo I Histórico

A busca por melhores condições de vida ou apenas a tentativa de sobreviver tendo uma vida minimamente digna sempre fez parte da necessidade do ser humano. De acordo com o autor Fábio Zambitte Ibrahim podemos entender que a proteção social nasceu, de fato, na família, haja vista que no passado as pessoas normalmente viviam em largos aglomerados familiares desenvolvendo, desta forma, o cuidado mútuo.

Analisando a perspectiva histórica familiar, percebemos que o cuidado aos mais idosos, e incapacitados, era incumbência dos mais jovens e aptos para o trabalho. Entretanto, nem todas as pessoas eram dotadas de tal proteção familiar e, mesmo quando esta existia, era frequentemente precária. Em que pese muitas pessoas estivessem a margem da sociedade, começou a surgir a necessidade de auxílio externo com natureza eminentemente voluntária de terceiros. Apenas no século XVII, com a edição da Lei dos Pobres (Inglaterra, 1601) o Estado assumiu algum papel mais concreto na assistência aos menos favorecidos e, com o tempo, o conceito de Estado passou por modificações.

Interessante analisar que não só muitos eram desprovidos do auxílio familiar, mas o próprio avanço da sociedade humana privilegia o individualismo em detrimento da família, incentivando pessoas a assumirem suas vidas com total independência, levando-as a buscar somente o bem próprio. Assim, percebe-se, infelizmente, que a desagregação familiar desestimulou a mais antiga forma de proteção social, fazendo surgir sistemas protetivos de outra ordem tais como: o voluntariado de terceiros, por exemplo, o qual acabou por assumir papel fundamental na defesa da existência digna da pessoa humana.

Atualmente, existe o chamado terceiro setor, o qual é constituído por organizações sem fins lucrativos e não governamentais e tem como objetivo gerar serviços de carácter público. Em síntese, refere-se ao trabalho voluntário. Hoje, mais do que nunca, tal sistema é necessário ao extremo, pois proporciona verdadeira complementação das ações do Estado na área social.

Conforme explica Fábio Zambitte Ibrahim (IBRAIM, 2011, v. 16, p. 23), além da assistência espontânea, surgiram os primeiros grupos de mútuo, igualmente de origem livre, sem intervenção estatal, nos quais um conjunto de pessoas com interesse comum reunia-se, visando à cotização de valor certo para o resguardo de todos, em caso de algum caso fortuito ou força maior. É possível dizer, até, que foram um prenúncio dos sistemas privados complementares de previdência. Como já mencionado, o início da participação estatal apenas é visível com a criação da Lei dos pobres, embora ainda com delegação da ação para as paróquias da localidade. No decorrer da história, percebe-se a assunção, por parte do Estado, de alguma parcela de responsabilidade pela assistência dos desprovidos de renda até a criação de um sistema estatal securitário, coletivo e compulsório. Esta rede de segurança estatal tem evoluído, à medida que o próprio conceito de Estado muda.

Neste período histórico, predominava a ideia de um Estado que interviesse de forma mínima, onde as pessoas estariam livres e o sucesso profissional bem como o bem-estar familiar dependeriam do próprio mérito. Logicamente, os mais carentes nunca teriam chance de atingir patamares superiores de renda, haja vista a desigualdade de condições existente. Ocorre que, na verdade, os cidadãos carecem de igualdade de condições e não apenas igualdade de direitos, como num sistema meritocrático. Somente com tal isonomia seria possível vislumbrar uma sociedade justa, onde o progresso individual seria realmente proveniente da dedicação e esforço do indivíduo.

O surgimento da proteção social teve influência forte da sociedade industrial, na qual a classe trabalhadora era dizimada pelos acidentes do trabalho, a vulnerabilidade da mão de obra infantil, o alcoolismo e outros tantos pontos que poderiam ser citados. É nítida a insegurança econômica excepcional pelo fato de a renda dos trabalhadores serem exclusivamente obtida pelos seus salários. Ainda, a lei da oferta e da procura mostra-se, neste estágio, perversa, haja vista a enorme afluência de pessoas da área rural para as cidades.

Agora, percebe-se a importância da participação estatal, por meio de instrumentos legais que propiciem uma correção ou, ao menos, a minimização das desigualdades sociais. Ademais, o Estado não pode aceitar a desgraça alheia como resultado de sua falta de cuidado com o futuro, assim devem ser estabelecidos mecanismos de segurança social. É necessário que o Estado atenda as demandas elementares da sociedade, porém em especial as referentes a área social a fim de que seja propiciado uma igualdade de oportunidades para todos. Com o decorrer do tempo foi construído o Estado do Bem-Estar Social, o qual visa justamente a atender outras demandas da sociedade, como a previdência social. Hoje, as ações estatais modernas não se limitam ao campo previdenciário, mas, ao contrário, também tendem a proporcionar ações em outros segmentos, como a saúde e o atendimento a pessoas carentes. Pode-se entender que a seguridade social é o grau máximo de proteção social. Nosso país tem seguido esta mesma lógica, haja visto a Constituição de 1988 ter previsto um Estado do Bem-Estar Social, ou seja, um estado de proteção.

Em que pese o Estado outorgue contribuições obrigatórias a todos os trabalhadores, a proteção social brasileira deve ser exercida prioritariamente por este. No Brasil, atualmente, entende-se por seguridade social o conjunto de ações do Estado, no sentido de atender às necessidades básicas de seu povo nas áreas de Previdência Social, Assistência Social e Saúde. Logicamente, as ações estatais não excluíram as demais como, por exemplo, a família, a assistência voluntária e até mesmo as sociedades mutualistas. Assim, percebe-se que a seguridade social, aliada às ações de natureza voluntária da sociedade, compõe o mecanismo mais completo na realização da proteção social, no Brasil e no mundo.

A previdência social, em conjunto com a saúde e assistência social, são classificadas como direitos sociais pela Constituição, sendo usualmente enquadrados como direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão, devido à natureza coletiva dos mesmos, e certamente serão mantidos em qualquer concepção a ser construída.

1.1 Seguridade e Previdência

O constituinte originário se preocupou em criar o instituto da Seguridade Social, conforme previsto no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal, o

conceituando como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade nas áreas da saúde, previdência e assistência social, sendo organizada em Sistema Nacional, que é composto por conselhos setoriais, com representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e da sociedade civil. Com força normativa, foram editadas as Leis nº 8.212/91 dispondendo sobre a organização da Seguridade Social e a Lei nº 8.213/91 dispondendo sobre os planos de benefícios da Previdência social.

Dentro da estrutura do Poder Executivo, os Ministérios da área social são os responsáveis pelo cumprimento das atribuições que competem à União em matéria de Seguridade Social. Há os Conselhos setoriais - de Previdência (CNPS), da Saúde (CNS) e da Assistência Social (CNAS), que atendem ao objetivo da gestão quadripartite da Seguridade Social. Na estrutura do Ministério da Previdência Social, vinculados a este, ainda há o INSS, como autarquia federal, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, autarquia de natureza especial, e a DATAPREV, como empresa pública, responsável pela gestão dos bancos de dados informatizados, e junto ao Ministério da Saúde, a Central de medicamentos.

Na atual estrutura da Presidência da República e Ministérios, de acordo com a Lei nº 10.683 de 1998, passam a compor a área da Seguridade Social os Ministérios: da Previdência Social, da Saúde e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, com sede e foro no Distrito Federal, está vinculado ao Ministério da Previdência Social e foi instituído com base na Lei nº 8.029/90 com a finalidade de conceder e manter os benefícios e serviços previdenciários, emitir certidões relativas a tempo de contribuição perante o RGPS, gerir os recursos do Fundo do Regime Geral de Previdência Social e, por fim, calcular o montante das contribuições incidentes sobre a remuneração e demais rendimentos dos trabalhadores, devidas por estes, pelos empregadores domésticos e pelas empresas com vistas à concessão ou revisão de benefício requerido.

Como já mencionado, o Estado, pelo novo conceito, seria responsável pela criação de uma rede de proteção, capaz de atender aos anseios e necessidades de todos na área social. A segurança jurídica, que era frequentemente limitada à aceção formal, com a previsibilidade e certeza do direito, passa também a englobar a garantia de direitos sociais mínimos ocorrendo, assim a transição da segurança jurídica típica dos Estados liberais para a segurança social, ou seguridade social,

característica do Estado Providência. Trazendo todo sentido ao conceito de seguridade social brasileira que é apresentado em nossa Constituição.

Fabio Zambitte Ibrahim afirma que “a seguridade social pode ser conceituada como sendo uma rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuição de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna. A intervenção estatal, na composição da seguridade social, é obrigatória, por meio de ação direta ou controle, a qual deve atender a toda e qualquer demanda referente ao bem-estar da pessoa humana” (IBRAHIM, 2015, v. 20, p.5). Assim, compreender o sentido real da seguridade social, é necessário ter consciência da importância e do alcance dos valores do bem-estar e justiça sociais, os quais são, de fato, bases do Estado brasileiro. Desta forma, entende-se que a seguridade social é então meio para atingir-se a justiça, que é o fim da ordem social.

Pode-se pensar que o bem-estar social, materializado pela legislação social, traz a ideia de cooperação, ação concreta do ideal de solidariedade, superando, assim, individualismo clássico do estado liberal. A Emenda Constitucional número 31 de 14 de dezembro do ano de 2000 criou o fundo de Erradicação da Pobreza objetivando viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida. O bem-estar pode ser também definido como esta erradicação da pobreza e desigualdades, mediante a cooperação entre os indivíduos. Por outro lado, a justiça social é objetivo do desenvolvimento nacional, sendo verdadeira linha de atuação para nossos governantes, impondo a ação distributiva da riqueza nacional. Para isto, requer a ação do Poder Público, mas também da sociedade, diretamente, sendo fundamental a ação das entidades não governamentais. “Tanto a justiça social como o bem-estar social são legitimadores das políticas públicas, sendo também diretriz axiológica para interpretação e aplicação da normatização protetiva”.

Desta feita, podemos entender que a formatação pelo constituinte de 1988 vai além dos antigos sistemas de seguros sociais, ampliados e aprimorados com ideais de justiça, solidariedade e isonomia, em uma ação cooperativa nunca antes

atingida pela sociedade humana. Embora o sistema atual apresente sérios problemas, é necessário um ajuste, mas nunca cogitar a possibilidade de excluí-lo.

No conceito de Sergio Pinto Martins, o Direito a Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos a saúde, a previdência e a assistência social (MARTINS, 2005, v.6). Sobre o Direito da Seguridade Social, é importante mencionar que a nossa Constituição separou o Direito da Seguridade Social do Direito do Trabalho, uma vez que foi trazido para o bojo da Lei Maior um capítulo versando sobre a Seguridade Social ao contrário da Constituição anterior, a qual incluía a matéria no título da Ordem Econômica, em um único artigo onde eram tratados direitos trabalhistas e previdenciários. A base da Seguridade Social vem do trabalho e objetiva o bem-estar e a justiça sociais, conforme garante o artigo 193 da nossa Constituição. Portanto, sua finalidade principal é a cobertura dos riscos sociais, bem como o amparo social mantido por receita tributária ou assemelhada.

Os autores Daniel da Rocha e José Paulo Baltazar ensinam que a expressão “Seguridade Social”, como está posta na Constituição Federal, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância, quais sejam, a Previdência, a Saúde e a Assistência Social. Acrescenta ainda que o que o sistema de seguridade social visa garantir a segurança do cidadão corroborando, assim, para a efetivação do artigo 3º da nossa Constituição o qual dispõe como sendo objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (ROCHA, 2009, v.9 p.28).

Por sua vez, a assistência social será prestada a quem dela necessitar conforme assegura o artigo 203 da Constituição de 1988, ou seja, àquelas pessoas que não possuem condições de manutenção própria. Assim como a saúde, independe de contribuição direta do beneficiário. O requisito para o auxílio assistencial é a necessidade do assistido. Neste caso, a pessoa dotada de recursos

para a sua manutenção, logicamente, não será destinatário das ações estatais na área assistencial, não sendo possível o fornecimento de benefício assistencial pecuniário a esta pessoa. Naturalmente, outras ações assistenciais, não pecuniárias, direcionadas a providenciar um melhor convívio do beneficiário em sociedade, podem ser extensíveis àqueles dotados de recursos, pois neste ponto o conceito de pessoa necessitada é mais abrangente. A assistência social é regida por pela Lei nº 8.742/93 a qual traz definição legal deste segmento da seguridade social “A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas”.

Inicialmente, o artigo 2º da Lei apresenta os objetivos da assistência social, quais sejam a proteção a família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária e a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família; a vigilância sócio assistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos; a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões sócio assistenciais.

O parágrafo único expressa que para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais. Desta forma podemos entender que o núcleo do propósito da assistencial social está em preencher as lacunas deixadas pela previdência social, já que esta, como se verá, não é extensível a todo e qualquer indivíduo, mas somente aos que contribuem para o sistema, além de seus dependentes. É evidente que muitas pessoas não exercem atividades remuneradas, daí serem desprovidas de qualquer condição de custear a proteção previdenciária. Resta ao Estado, logo, manter um segmento assistencial direcionado a estas de forma a que não fiquem a mercê da caridade alheia. Não é da

competência da previdência social a manutenção de pessoas carentes; por isso, a assistência social é definida como atividade complementar ao seguro social.

Nossa Constituição determina que a ação estatal na assistência social será realizada preferencialmente com recursos do orçamento da seguridade social e organizadas com base na descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social. Ainda o artigo 204 da Constituição de 1988 garante a participação da população por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. O parágrafo único deste artigo foi trazido pela Emenda Constitucional número 42 de 18 de dezembro do ano de 2003 abrindo a faculdade aos Estados e ao Distrito Federal de vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida.

1.2. Natureza Jurídica

Os doutrinadores Carlo Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari explicam que a relação de seguro social é direito indisponível para o indivíduo, seja ele segurado ou dependente. Por outro lado, para o ente responsável pela obrigação de conceder os benefícios e serviços, a natureza é de um *múnus público*, como o é toda atividade prestada pela Administração Pública na consecução das finalidades da atividade estatal. Ao analisar nossa Constituição percebemos que o direito às prestações da Previdência Social está consagrado no rol dos Direitos Sociais como um direito fundamental. Trata-se de direito de natureza eminentemente alimentar, gerador, no mais das vezes, da subsistência básica do ser humano, cuja demora ou indeferimento descabido podem causar danos irreparáveis à existência digna de quem dependa das prestações do seguro social (CASTRO, LAZZARI, 2010, v.12, p.191).

Ademais a condição de hipossuficiência da maior parte dos potenciais beneficiários da Previdência, tanto de ordem econômica quanto de conhecimento acerca de seus direitos de índole previdenciária, gera a necessidade de que o tratamento conferido a estes direitos assumam contornos especiais. É necessário que

o indivíduo tenha o pleno acesso às informações de que necessita para a defesa de seus interesses junto à Previdência Social, bem como garantir que ingresse com os requerimentos de concessão de benefício mesmo quando não apresente a documentação necessária, para salva guarda de tais direitos fundamentais, como estabelece a Lei 8.213/91 em seu artigo 105.

1.3 Princípios

1.3.1 Princípios Constitucionais

Nossa Constituição traz um rol de princípios específicos para o Direito Previdenciário. No entanto, neste tópico serão apresentados os princípios gerais trazidos pela Constituição os quais devem ser basilares ao Direito Previdenciário. José Ricardo Caetano Costa apresenta em seu livro (COSTA, 2013, v.1, p.105), primeiramente, o Princípio da Dignidade Humana buscando, este, a elevação da dignidade dos cidadãos, sendo meta da República a erradicação da pobreza e da marginalização sociais, com a redução das desigualdades sociais. A Igualdade é um Princípio assegurado em nossa Constituição no artigo 5º, afirmando que todos são iguais perante a lei não podendo ser feita distinção fundada em qualquer natureza devendo, ainda, ser garantida esta entre brasileiros e estrangeiros. Trata-se, pois, de resgatar a dignidade e a igualdade de todos os participantes do sistema sem preconceitos ou discriminações de qualquer espécie.

Ainda o constituinte originário consagrou o Princípio da Solidariedade, afirma “nenhum sistema securitário, na concepção latente e moderna do termo, ergue-se sem a figura da solidariedade de todos os seus partícipes, visando, justamente, a equidade do sistema, principalmente na redistribuição de seus benefícios”. A base deste princípio está em alguns contribuírem e não utilizarem o sistema e outros, por outro lado, não contribuírem e serem beneficiados pelo sistema. O inciso I do artigo 3º da nossa Carta traz a ideia de uma sociedade baseada na solidariedade. Agora, veja, como seria possível uma sociedade com ideais de privatizações advindas do neoliberalismo existente. Por certo, seria uma contrariedade a um dos objetivos da nossa República.

O Princípio da Petição é encontrado no artigo 5º XXXIV da Constituição e garante que a todos os cidadão será assegurado, independente de pagamento de

taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Certamente o legislador cogitou a possibilidade do Órgão Gestor do Seguro Social acabar por deixar desatendido o segurado e, sendo assim, positivou um direito deste um dever e/ou obrigação do Instituto Nacional do Seguro Social de fornecer todos e quaisquer dados referentes a vida contributiva e pessoal do segurado, quando assim for solicitado. É possível relacionar este princípio com o Princípio da informação assegurado no mesmo artigo no inciso XIV.

Outro Princípio relevante trazer ao presente trabalho é Princípio do Contraditório conjugado com a Ampla defesa, o qual está amparado pela nossa Carta vigente. Assegura-se, portanto, a todos os segurados e beneficiários da Previdência Social, seja em nível judicial ou administrativo, o direito de conhecerem toda e qualquer acusação que lhes for imputada, bem como se valerem de todos os meios legais para defenderem-se de forma digna. Desta forma, resta claro que a Autarquia não pode proceder a cassação ou revisão de qualquer espécie de benefício de forma definitiva sem a parte interessada apresentar sua defesa. Sendo assim, deve ser oferecido prazo para o segurado proceder sua defesa,

O artigo 5º inciso XXXV garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito”. É possível entender que ao Poder Judiciário caberá o exame de toda lesão ou simplesmente ameaça a direitos que os segurados e beneficiários da Previdência Social entendam que devam ser tutelados. Importante trazer à baila que não é necessário esgotar a via administrativa para ingressar com processo judicial (entenda-se esgotar aqui como fazer todos os recursos administrativos possíveis). Entretanto, é necessário, sim, como já decidiu o STF no RE630.240 que deve ser feito requerimento administrativo antes de ingressar judicialmente pleiteando algum benefício, haja vista, desta forma ter ocorrido a provocação administrativa e ter sido aberta a possibilidade da Autarquia Gestora ter a oportunidade de satisfazer o segurado administrativamente.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari acrescentam o Princípio da vedação do retrocesso social, o qual consiste na impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já alcançadas. Desta forma, o rol de direitos sociais não deve ser reduzido em seu alcance, bem como em sua quantidade objetivando, assim, a preservação do mínimo existencial. Estes agregam

ainda Princípio da proteção ao hipossuficiente, o qual tem como regra que as normas do sistema de proteção social deve ser fundada na ideia de proteger o menos favorecido (CASTRO, LAZZARI, 2010, v.12, p.112).

Por fim, importante mencionar o Princípio do Direito Adquirido o qual dispõe que a lei não prejudicará este, bem como o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O respeito a estes três institutos elementar objetiva a segurança da própria sociedade e de seus participantes entendendo que, uma vez integrado ao patrimônio do cidadão, não é cabível mais dele ser retirado, sob pena de ofensa ao direito adquirido. Importante relacionar com este princípio outro que rege o Direito Previdenciário - veremos mais adiante – o *tempus regit actum* normalmente lembrado quando surge um nova lei modificando uma situação. Mesmo que o segurado não tenha exercido o direito outrora adquirido ele poderá exercer posteriormente e a lei a ser aplicada deverá ser aquela ao tempo que implementou as condições para auferir algum benefício, por exemplo.

1.3.2 Princípios Previdenciários

O constituinte originário estabeleceu, como norma, um apanhado de princípios e objetivos regentes da Seguridade Social, e outros deles, disciplinadores dos campos de atuação em que ela se desdobra. O artigo 194 da Constituição enumera, em sete incisos, os chamados princípios constitucionais da Seguridade Social, os quais serão analisados abaixo.

O primeiro é o chamado Princípio da Universalidade da cobertura e do atendimento devendo este ser entendido que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite. A universalidade que este princípio traz significa que deve ser feita a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social - obedecido o princípio contributivo - como no caso da saúde e da assistência social.

O inciso II acrescenta o Princípio da Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais o qual trata de conferir tratamento uniforme a trabalhadores urbanos e rurais, havendo assim idênticos benefícios e serviços, para os mesmos eventos cobertos pelo sistema. Os critérios

para concessão das prestações de seguridade social serão os mesmos; porém, tratando-se de previdência social, o valor de um benefício pode ser diferenciado - caso do salário-maternidade da trabalhadora rural enquadrada como segurada especial.

O terceiro Princípio chama-se da Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, o qual pressupõe que os benefícios são concedidos a quem deles efetivamente necessite, razão pela qual a Seguridade Social deve apontar os requisitos para a concessão de benefícios e serviços.

Fabio Zambitte Ibrahim explica o Princípio da Irredutibilidade do valor dos benefícios como sendo este equivalente ao da intangibilidade do salário dos empregados e dos vencimentos dos servidores, significa que o benefício legalmente concedido - pela Previdência Social ou pela Assistência Social - não pode ter seu valor nominal reduzido, não podendo ser objeto de desconto - salvo os determinados por lei ou ordem judicial -, nem de arresto, sequestro ou penhora (IBRAHIM,2015, v.20, p.69)

O quinto Princípio é o chamado Equidade na forma de participação no custeio devendo ser considerado como norma principiológica em sua essência, haja vista que a participação equitativa de trabalhadores, empregadores e Poder Público no custeio da seguridade social é meta, objetivo, e não regra concreta. O objetivo deste princípio é garantir que aos hipossuficientes seja garantida a proteção social, exigindo-se dos mesmos, quando possível, contribuição equivalente a seu poder aquisitivo, enquanto a contribuição empresarial tende a ter maior importância em termos de valores e percentuais na receita da seguridade social, por ter a classe empregadora maior capacidade contributiva, adotando-se, em termos, o princípio da progressividade

O Princípio da Diversidade da base de financiamento garante que a - Seguridade Social brasileira encontra-se no chamado ponto de hibridismo entre sistema contributivo e não contributivo. O constituinte quis estabelecer a possibilidade de que a receita da Seguridade Social possa ser arrecadada de várias fontes pagadoras, não ficando adstrita a trabalhadores, empregadores e Poder Público. Com base neste princípio, existe a contribuição social incidente sobre a receita de concursos de prognósticos, e a própria CPMF - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, enquanto foi cobrada. Com a adoção desse princípio, está prejudicada a possibilidade de estabelecer-se o sistema não

contributivo, decorrente da cobrança de tributos não vinculados, visto que o financiamento deve ser feito por meio de diversas fontes e não de fonte única, explicam Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari (CASTRO, LAZZARI, 2010, v.12, p. 115).

Por fim, o Princípio do Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. A gestão dos recursos, programas, planos, serviços e ações nas três vertentes da Seguridade Social, em todas as esferas de poder, deve ser realizada mediante discussão com a sociedade. Desta forma, foram criados órgãos colegiados de deliberação: o Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, que discute a gestão da Previdência Social; o Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, o qual delibera sobre a política e ações nesta área; e o Conselho Nacional de Saúde - CNS, fazendo o papel de discutir a política de saúde. Todos estes conselhos têm composição paritária e são integrados por representantes do Governo, dos trabalhadores, dos empregadores e dos aposentados.

Neste capítulo analisamos do protecionismo do cidadão e o traçado histórico do Direito previdenciário, evidenciando como sustentação de todo o foco doutrinário, legal e jurisprudencial a relevância dos princípios previdenciários e constitucionais os quais o sistema previdenciário está baseado. Formatando as garantias, a Lei 8.213/91 dispõe sobre diversas modalidades de aposentadorias aos segurados, cujas peculiaridades estaremos colocando em destaque.

Capítulo II

Espécies de aposentadorias

Antes de analisarmos detalhadamente as diversas espécies de aposentadorias, importante ressaltar que a aposentadoria é a prestação por excelência da Previdência Social e possui um caráter permanente de rendimentos ao segurado, resguardando, desta forma, sua subsistência. O modelo majoritário de aposentadoria está diretamente ligado ao conceito de seguro social - benefício concedido mediante contribuição. Em verdadeiro avanço de concepção existe uma corrente vanguardista que sustenta a ampliação do conceito de aposentadoria a todo e qualquer indivíduo, como benefício de seguridade social, e não apenas de previdência social (atingindo somente a parcela economicamente ativa da população).

Nossa Constituição garante a benesse da aposentadoria na seção III do capítulo da Seguridade Social em seu artigo 201 com nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

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

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

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

Importante mencionar que os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo citado serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. De acordo com o artigo 181B do Decreto n. 3.048/99, as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela Previdência Social são irreversíveis e irrenunciáveis.

O aposentado que pretenda permanecer em atividade ou a ela retornar não terá direito a novos benefícios previdenciários, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando for o caso; é o que estabelece o art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91: “O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto ao salário- família e à reabilitação profissional, quando empregado”. Entretanto, mais adiante, contrariando a lógica deste artigo surge o instituto da desaposentação, o qual permite que aquele segurado que continuou vertendo contribuições venha a requerer a chamada desaposentação, ou seja, a troca da aposentadoria outrora concedida por outra mais benéfica com base nas contribuições vertidas posteriormente a data de início do benefício.

O tocante a qualidade de segurado não deve ser discutido quando o contribuinte deixou de verter contribuições ao sistema. O necessário é que época em que tenha preenchido os requisitos essenciais para a concessão da aposentadoria ele era ainda detentor daquela qualidade, ou seja, no momento do preenchimento do requerimento, quer seja na via administrativa quer seja na via judicial é que deve ser analisado se o segurado preencheu os requisitos para a concessão do benefício e se estava sob a cobertura do sistema previdenciário. Desta forma, conforme apregoa a Lei 8.213/91, a perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. Entretanto, o parágrafo primeiro assegura que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

Referente à constatação do direito adquirido à forma de concessão da aposentadoria de qualquer espécie, deve-se ressaltar o que dispõe o artigo 122 da Lei dos Planos de Benefício da Previdência Social, o qual dispõe que o segurado tem direito a aposentadoria com base nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, quando o segurado optar por permanecer em atividade e observada a condição mais vantajosa. Diante deste raciocínio, é irrelevante a data em que o segurado ingressou com o requerimento, pois se já possuía, ao tempo da legislação pretérita, o direito à aposentação, será conservado este direito nas mesmas condições vigentes à época em que implementou os requisitos previstos nas normas então regentes da matéria.

Ademais o direito previdenciário tem como princípio norteador o *tempus regit actum*, na sua função complementar ao princípio do direito adquirido, fazendo com que o direito do segurado, uma vez constituído, possa ser exercido e passar a surtir seus efeitos mesmo em momentos futuros.

Quanto ao rompimento do vínculo empregatício frise-se que nas modalidades de aposentadoria por idade e tempo de contribuição o segurado pode optar por seguir exercendo sua atividade laboral e, ao mesmo tempo, gozar da benesse da aposentadoria. Por outro lado, na espécie aposentadoria especial o segurado pode, da mesma forma, porém não pode exercer a mesma atividade que originou tal aposentadoria, já que nesta espécie permite-se menor tempo de trabalho ao segurado que trabalhou exposto a agente nocivos a sua saúde. No tocante a aposentadoria por invalidez, o contrato de trabalho fica suspenso e o segurado não pode trabalhar, o que parece razoável, haja vista que se o indivíduo está aposentado nesta modalidade é porque está total e permanentemente incapaz.

Considerando que o ato de aposentadoria, por princípio, presume uma incapacidade, passemos as peculiaridades de cada espécie de aposentadoria começando pela aposentadoria por idade. Esta modalidade de aposentadoria foi criada pela Lei Orgânica da Previdência Social nº 3.807/60 e mantida pela Lei nº 8.213/91 sendo devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos de idade, se mulher. Todavia, os mínimos de idade citados podem sofrer redução de cinco anos quando se tratar de trabalhadores rurais de ambos os sexos, bem como para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Os doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari mencionam que no sistema anterior falava-se em aposentadoria por velhice, o que não parece muito acertado, pois principalmente nos dias atuais onde a expectativa de vida tanto de homens quanto mulheres é maior, o segurado optar por uma aposentadoria por idade não significa necessariamente que ele seja considerado idoso perante a sociedade. Assim, com a Lei nº 8.213/91, a expressão aposentadoria por velhice concedeu espaço para a nova expressão, qual seja aposentadoria por idade (CASTRO, LAZZARI, 2010, v.12, p.619).

Esta espécie de aposentadoria poderá ser requerida pela empresa, compulsoriamente, desde que o empregado tenha um período de carência, bem como tenha 70 anos, se homem, e 65 anos, se mulher. Neste caso, ao empregado

resta garantida a indenização prevista na legislação trabalhista - equivalente a 40% do valor dos depósitos devidos a título de FGTS-, sendo, para este fim, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

No que diz respeito à comprovação dos requisitos para obtenção da aposentadoria por idade, é pacífico o entendimento no sentido que não é necessário que o segurado preencha o requisito carência e idade de forma simultânea. Ademais tal benefício é devido independentemente de posterior perda da qualidade de segurado à época do preenchimento do requisito etário, desde que o obreiro tenha vertido à Previdência Social o número de contribuições previstas na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. As regras gerais sobre a aposentadoria por idade foram mantidas pela Emenda Constitucional n. 20/98 e estão disciplinadas no artigo 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e no artigo 51 e seguintes do Decreto nº 3.048/99.

Vejamos recentes decisões do Tribunal Regional da 4ª Região e do Superior Tribunal de Justiça confirmando quanto a desnecessidade que o implemento dos requisitos para aposentadoria por idade ocorra de forma simultânea.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher) e b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91). 2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência para a concessão da aposentadoria, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. Precedentes do Egrégio STJ, devendo a carência observar, como regra, a data em que completada a idade mínima. 3. Não implementado o requisito de carência, indevida a concessão da aposentadoria por idade à autora. (TRF4, AC 0006666-19.2015.404.9999, SEXTA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 12/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O segurado que não implementa a carência legalmente exigida quando atingido o requisito etário, pode cumprí-la posteriormente pelo mesmo número de contribuições previstas para essa data. Não haverá nesta hipótese um novo enquadramento na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/1991, como entendeu o Tribunal a quo. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AgRg no REsp: 1456209 RS 2014/0121340-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 16/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2014)

Os trabalhadores rurais possuem diferenciação no momento de apurar o requisitos necessários essenciais a sua aposentadoria. Para estes, está prevista em

nossa Constituição a redução de cinco anos para aposentadoria do trabalhador e da trabalhadora rural em seu artigo 202, inciso I. Assim, em face dessa decisão, temos que a aposentadoria do trabalhador rural por idade, no regime precedente à Lei n. 8.213/91, somente é devida ao homem, e, excepcionalmente, à mulher, desde que esteja na condição de chefe da família, conforme artigo 297 do Decreto nº 83.080/79. Necessário mencionar que este impeditivo imposto a mulher para que a esta não fosse concedida a benesse da aposentadoria rural é um total absurdo e, de forma honrosa, não mais se aplica, pois, com o advento da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria ao trabalhador rural foi estendida aos demais integrantes do grupo familiar (cônjuges ou companheiros, filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados), conforme artigo 11, VII, da Lei.

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo

Importante frisar que apenas estão sob a benesse da diminuição de cinco anos na idade para aposentadoria os trabalhadores rurais enquadrados nas categorias de segurado empregado, trabalhador eventual, trabalhador avulso e segurado especial conforme apregoa o artigo 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

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

Ainda, também, tem direito à aposentadoria por idade, independentemente de ter recolhido contribuição previdenciária, o pescador artesanal uma vez que está equiparado ao trabalhador rural, na qualidade de segurado especial, para fins de proteção previdenciária.

Em síntese, os requisitos para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural são a idade mínima de 60 anos para o homem e 55 anos de idade para a mulher, bem como a comprovação do exercício de atividade rural. A comprovação do efetivo exercício de atividade rural através de documentos elencados no artigo 106 da lei de benefícios, quais sejam, contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra.

Ocorre que, na prática, é realizado um agendamento administrativo para a concessão do benefício em questão e neste momento é marcada uma J.A., ou seja, uma Justificação Administrativa onde os documentos citados são recolhidos para análise. Ainda é realizado a tomada de depoimento pessoal do autor do processo administrativo e, ainda realizada a oitiva das testemunhas. O objetivo desta J.A. é verificar se, com base nos documentos apresentados, bem como nos depoimentos, o requerente exerceu de fato atividade rural. Desta forma, perguntas como época de plantio e colheita de alguns alimentos são comumente feitas.

Importante destacar que a Lei 8.213/91 apregoa que para fins de enquadramento como segurado especial, a fonte principal de renda deve ser a atividade que o grupo familiar exerce, ou seja, na prática comumente se observa que no momento da J.A. o segurado, em seu depoimento pessoal, informa que trabalha como agricultor, mas que na verdade a principal fonte de renda vem de um táxi, por exemplo. Caso ocorra um exemplo como este, o requerente não vai ser enquadrado

como segurado especial, logo não poderá usufruir dos benefícios específicos desta categoria.

O parágrafo oitavo do artigo onze dispõe sobre as atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial. Posteriormente, o caput do parágrafo nono do mesmo artigo apregoa sobre não ser enquadrado como segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, porém abaixo apresenta algumas exceções a esta regra, vejamos abaixo.

§ 8º Não descaracteriza a condição de segurado especial

I – a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar;

II – a exploração da atividade turística da propriedade rural, inclusive com hospedagem, por não mais de 120 (cento e vinte) dias ao ano;

III – a participação em plano de previdência complementar instituído por entidade classista a que seja associado em razão da condição de trabalhador rural ou de produtor rural em regime de economia familiar; e

IV – ser beneficiário ou fazer parte de grupo familiar que tem algum componente que seja beneficiário de programa assistencial oficial de governo;

V – a utilização pelo próprio grupo familiar, na exploração da atividade, de processo de beneficiamento ou industrialização artesanal, na forma do § 11 do art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; e

VI - a associação em cooperativa agropecuária ou de crédito rural; e

VII - a incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI sobre o produto das atividades desenvolvidas nos termos do § 12.

§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:

I – benefício de pensão por morte, auxílio-acidente ou auxílio-reclusão, cujo valor não supere o do menor benefício de prestação continuada da Previdência Social;

II – benefício previdenciário pela participação em plano de previdência complementar instituído nos termos do inciso IV do § 8º deste artigo;

III - exercício de atividade remunerada em período não superior a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

IV – exercício de mandato eletivo de dirigente sindical de organização da categoria de trabalhadores rurais;

V – exercício de mandato de vereador do Município em que desenvolve a atividade rural ou de dirigente de cooperativa rural constituída, exclusivamente, por segurados especiais, observado o disposto no § 13 do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

VI – parceria ou meação outorgada na forma e condições estabelecidas no inciso I do § 8º deste artigo;

VII – atividade artesanal desenvolvida com matéria-prima produzida pelo respectivo grupo familiar, podendo ser utilizada matéria-prima de outra origem, desde que a renda mensal obtida na atividade não exceda ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social; e

VIII – atividade artística, desde que em valor mensal inferior ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social.

Conforme artigos 39, I e 48, § 2º da Lei nº 8.213/91 a comprovação da atividade rural pode ser feita ainda que de forma descontínua, ou seja, não existe a necessidade de o segurado juntar aos autos um ou vários documentos para cada

ano do período equivalente à carência do benefício, pois é necessário que haja o início de prova material e que esta abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Ainda, é importante considerar que a prova testemunhal deve ampliar a eficácia probatória quanto ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. Entretanto, vale ressaltar que o início de prova material deve ser contemporâneo ao período que ela pretende comprovar o exercício da atividade rural.

No tocante ao período de carência, são computados os períodos em que o trabalhador esteve em exercício de atividade remunerada em período de entressafra ou do defeso, corridos ou intercalados, exercício de mandato eletivo de dirigente sindical de organização da categoria de trabalhadores rurais; exercício de mandato de vereador em município que desenvolva a atividade rural ou de dirigente de cooperativa rural constituída, exclusivamente, por segurados especiais, parceria ou meação; atividade artesanal desenvolvida com matéria prima produzida pelo respectivo grupo familiar, podendo ser utilizada matéria-prima de outra origem, desde que a renda mensal obtida na atividade não exceda ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social e, por fim, a atividade artística, desde que em valor mensal inferior ao menor benefício de prestação continuada da Previdência Social.

O artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 dispõe acerca dos critérios de cálculo de carência para concessão de aposentadoria ao empregado rural e contribuinte individual (como membro de cooperativa de trabalho, assentado, parceiro, meeiro ou arrendatário rural). O referido artigo dispõe que “na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: até 31 de dezembro de 2010, até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil”.

Para que seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, é necessário que o segurado atinja o número mínimo de 180 contribuições mensais. Entretanto, caso o segurado tenha inscrição na Previdência Social até 24 de julho de

1991 (ano que foi sancionada a Lei 8.213), bem como para o trabalhador e o empregador rurais antes cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedece à tabela disposta no artigo 142 da nova Lei de benefícios. A tabela citada considera o ano em que o segurado implementou ou implementará as condições necessárias à obtenção do benefício.

Relevante considerar no presente trabalho que, caso o segurado tenha gozado do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, este período pode ser contado para efeito de cumprimento de carência. Entretanto, tal período só pode ser computado para fins de carência apenas se estiver intercalado com períodos de atividade profissional. Abaixo recentes decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e da Turma Nacional de Uniformização deste ano considerando para efeito de carência o tempo que o segurado esteve sob auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL COMO "BÓIA-FRIA". INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA. MANUTENÇÃO. 1. O tempo de serviço rural para fins previdenciários pode ser demonstrado através de início de prova material suficiente, desde que complementado por prova testemunhal idônea. 2. Restando comprovado nos autos o requisito etário e o exercício de atividade rural no período de carência, é de ser concedida a aposentadoria por idade rural à parte autora a contar do requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91. 3. Em se tratando de benefício previdenciário rural é legítima a percepção cumulativa de aposentadoria por idade e pensão por morte, tendo em vista diferentes pressupostos fáticos e fatos geradores de natureza distintas. 4. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213 /91).Precedentes do STJ e da TNU. 5. Atendidos os pressupostos legais da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC/15), é de ser mantida a tutela antecipatória deferida na sentença. (TRF-4 - APL: 50388131320154049999 5038813-13.2015.404.9999, Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data de Julgamento: 01/06/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 02/06/2016)

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS NÃO ENFRENTADA NO ACÓRDÃO. QUESTÃO DE ÓRDEM Nº 10 DA TNU. RUÍDO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO PELO STJ. QUESTÃO DE ORDEM Nº 24 DA TNU. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. Trata-se de ação visando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo autor, mediante reconhecimento de períodos de atividade rural e especial. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a computar em

favor do autor o período de atividade especial de 05/03/1997 a 03/08/2011, convertendo-o em tempo de serviço comum e, como consequência, revisar o benefício da parte autora (NB: 156.432.288-0), para que passe a corresponder a uma aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI de 100% do salário de benefício, devido desde 03/08/2011, com o pagamento das diferenças devidas. Com relação aos períodos de atividade rural, o Juízo monocrático considerou a prova documental apresentada insuficiente para comprovar o exercício da atividade rural alegado pelo autor. Após recurso de ambas as partes, a 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul reformou a sentença para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 05/03/1997 a 17/11/2003, considerando que, na vigência do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, o nível de ruído apto a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, nos termos do entendimento uniformizado no âmbito do STJ. Quanto ao período de atividade rural, a sentença restou mantida tal qual lançada pelo Juízo de origem. Intimada do acórdão, a parte autora interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados pela Turma Recursal. Ato contínuo, a parte autora apresentou o presente incidente de uniformização para esta Turma Nacional, com base no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, alegando que o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência dominante no âmbito do STJ (Agravo Regimental no Recurso Especial n. 200000773913, 6ª Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/09/2008, publicado em 13/10/2008; Recurso Especial n. 200000263443, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, julgado em 08/06/2000, publicado em 01/08/2000) e também deste Colegiado (PEDILEF nº 2007.72.95.003211-7, Rel. Juiz Federal Élio W. Anderley de Siqueira Filho, 16/03/2009). Defende que a juntada de notas de comercialização não é requisito necessário para o reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e que os documentos anexados aos autos, mormente o título de eleitor no qual consta a profissão do autor como agricultor, o certificado de dispensa de incorporação emitido pelo Ministério do Exército e a ficha de filiação, em nome do genitor do autor, a Sindicato dos Trabalhadores Rurais, são suficientes para amparar a comprovação do exercício de atividade rural defendido na petição inicial. Sustenta, ainda, que o acórdão contraria a jurisprudência deste Colegiado, do STJ e da 5ª Turma Recursal de São Paulo (Processo nº. 00123694020054036302, Rel. Claudio Roberto Canata, julgado em 14/12/2012, publicado em 07/02/2013) a respeito dos níveis de ruído a serem considerados para reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas. Afirma, por fim, que a decisão combatida contraria o entendimento da 1ª Turma Recursal do Distrito Federal (Processo nº. 446700220074013, Rel. Daniele Maranhão Costa, julgado em 25/10/2007, publicado em 09/11/2007) a respeito da exposição a agentes biológicos e umidade como fundamento para o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos para a Presidência da Turma Recursal de origem, que admitiu o incidente de uniformização, considerando preenchidos os requisitos de admissibilidade, assim como suficientemente demonstrada a divergência entre o entendimento da 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul e do STJ. É o breve relatório. DA ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE Inicialmente, observo que o incidente de uniformização é tempestivo. Conforme consta dos autos, a parte autora teve ciência do acórdão que rejeitou os embargos de declaração em 01/05/2014 e interpôs o presente recurso em 14/05/2014. Prosseguindo na análise da admissibilidade do incidente, verifico que a requerente abordou três pontos em seu recurso, os quais passo a analisar separadamente: a) Da atividade rural Defende a parte autora que o acórdão contraria a jurisprudência do STJ e deste Colegiado no que diz respeito aos documentos aptos a comprovar o exercício de atividade rural. A questão restou dirimida nos seguintes termos pela Turma Recursal de origem: II. Tempo rural. O reconhecimento de vínculo jurídico com a Previdência Social, na qualidade de segurado especial, pressupõe início de prova material do trabalho na agricultura (na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8. 213/91), não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do Superior

Tribunal de Justiça). No entanto, não é necessário que os documentos apresentados para fins de preenchimento do requisito de início de prova material tenham sido expedidos em nome do autor, à medida que a atividade rural, nos termos da LBPS, pode ser exercida em regime de economia familiar; assim, documentos em nome dos membros do grupo familiar são válidos para tal fim. Além disso, é dispensável a juntada de documentos referentes a todos os anos de atividade rural, desde que o conjunto probatório indique a continuidade do trabalho na agricultura, consoante jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE TEMPO LABORADO NA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONSISTENTE. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DIVERSOS DAQUELES ARROLADOS NO ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. POSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. VALOR PROBATÓRIO. DOCUMENTOS ANO A ANO. DESNECESSIDADE. CONCESSÃO DA REVISÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA INTEGRAL. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS. SUCUMBÊNCIA. QUANTUM. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. [...] 6. Não se exige, para a comprovação do labor rural, que os documentos juntados se refiram individualmente a todos os anos que a parte autora busca comprovar, sendo necessária, porém, a coerência entre o conjunto probatório e a continuidade entre os períodos que se quer reconhecer. [...] (TRF4, AC, processo 2000.71.07.004876-2, Segunda Turma Suplementar, relator Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, publicado em 07/12/2005, grifo nosso) Cumpre ressaltar, outrossim, que a atividade rural desempenhada em período anterior ao advento da LBPS pode ser aproveitada para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. É o que se observa do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91: Art. 55. § 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA INCONTROVERSA. CÔMPUTO DE TEMPO DE LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA MATERIAL EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONSISTENTE. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES. INDENIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL. PROFESSOR. ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1/8/91. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO MÍNIMO NÃO ATENDIDO. 1. O tempo de labor na atividade rural exercido em regime de economia familiar, em período anterior à Lei nº 8.213/91, pode ser adicionado ao tempo de serviço urbano para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo na hipótese da contagem recíproca noutro regime previdenciário, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafos 1º e 2º, 94 e 96, inciso IV, todos da Lei nº 8.213/91, e 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. [...]. (TRF, 4ª Região, AC n. 1.9997007003071/4/PR, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJ de 18/05/2005, p. 885) (...) Recurso da parte autora: Insurge-se a parte autora contra o indeferimento do pedido de reconhecimento e cômputo do período rural de 16/10/1964 a 31/01/1975. Não merece provimento o recurso. Os elementos acostados não constituem um razoável início de prova material acerca do labor rural em regime de economia familiar. Com efeito, em que pese os poucos documentos apresentados indicarem que o pai do autor, e ele próprio, foram agricultores, não comprovam a condição de segurado especial do autor, ou seja, que a família dependia exclusivamente da agricultura para a própria subsistência, em condições de mútua dependência e colaboração, e de que produção, ainda que se destinasse uma parte para o consumo próprio, tinha fim

de comercialização. Ou seja, não restou comprovado documentalmente que havia a comercialização da produção agrícola, ainda que apenas o excedente. Não há nenhuma nota fiscal, ou outro documento, referente à venda de produtos agrícolas. Pelo contrário, o próprio autor afirmou na Justificação Administrativa que 'criavam galinhas, porcos, vacas de leite. Refere que plantavam mais para o consumo, raramente vendiam alguma coisa'. Com efeito, não adquire a qualidade de segurado especial aquele que planta apenas para subsistência, pois a contribuição desta categoria de segurado decorre da comercialização do seu excedente. Nesse sentido, têm-se o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: '... o plantio em pequena área, no âmbito residencial, para consumo próprio, não tem o condão de caracterizar-se como exercício da agricultura nos termos do art. 11, VI I, e § 1º, da Lei 8.213/91, nem dá à autora o direito à percepção dos benefícios previdenciários decorrentes da qualidade de segurado especial. Se assim fosse, qualquer pessoa, mesmo na área urbana, que tivesse uma horta de fundo de quintal, também seria segurada especial.' (AC 97. 04. 29554-5/RS, Relator Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, 6ª Turma, DJ 26/01/2000, p. 567). E da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região: 'A circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, desde que o pretendente ao benefício comprove o exercício da atividade de produção rural de modo habitual com potencialidade de comercialização, de modo a enquadrar-se na figura de segurado especial prevista no artigo 11, VII, da Lei 8.213/1991' (I UJEF 0002855-09. 2008. 404. 7053, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator José Antonio Savaris, D. E. 09/03/2011) grifo nosso. Desse modo, não caracterizada a comercialização da produção rural, tampouco que a atividade desenvolvida pelo autor desenvolvida era indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família, nos termos do § 1º do art. 11, da Lei 8.213/91, resta confirmar a sentença. Por sua vez, os paradigmas apresentados expressam os seguintes entendimentos (sem destaque no original): AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO E RURAL. DISCUSSÃO QUE NÃO SE LIMITA À EXCLUSIVIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL. CERTIFICADO DE DISPENSA DO SERVIÇO MILITAR TIDO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFASTAR TAL ENTENDIMENTO PELO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO REGIONAL PROFERIDO EM ATENÇÃO ÀS PECULIARIDADES DO RURÍCOLA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não merece prosperar o argumento do INSS de que a discussão dos presentes autos se restringiria à inviabilidade de se provar o trabalho rural pela prova exclusivamente testemunhal, uma vez que, tendo o Tribunal Regional conferido ao Certificado de Dispensa do Serviço Militar o atributo de início de prova material, a cassação da aposentadoria deferida encontra inegável óbice na Súmula 7/STJ. 2. Estando o entendimento do Tribunal Regional em consonância com os inúmeros precedentes desta Corte de que o início da prova material do trabalho rurícola pode ser analisado sem o rigorismo habitual imposto às demais categorias laborais, não há a aludida ofensa à Súmula 149/STJ. 3. Agrado regimental improvido. (AgRg no Recurso Especial nº. 270.150-SP (2000/0077391-3), 6ª Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/09/2008, publicado em 13/10/2008) PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei. 2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço. 3. Recurso não conhecido. (Recurso Especial nº. 252.055 SP (2000/0026344-3), 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, julgado em 08/06/2000, publicado em 01/08/2000) PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TÍTULO ELEITORAL. CERTIFICADO DE ISENÇÃO DE SERVIÇO MILITAR. CERTIDÃO DE CASAMENTO DA GENITORA DO AUTOR. CONTEMPORANEIDADE. PROVA ORAL. 1. A jurisprudência desta Turma Nacional e do Superior Tribunal de Justiça tem admitido, como início de prova material, a juntada de certidão de casamento dos pais do autor, título eleitoral e certificado de isenção de serviço militar, onde haja a qualificação do demandante ou de seus genitores, como agricultores. 2. Conforme entendimento já pacificado neste Colegiado, não é necessário que a prova documental contemple a totalidade do período tido como trabalhado, na agricultura. Neste contexto, o fato dos documentos trazidos datarem de 1959 não impede que se acolha o tempo de serviço rural entre 1952 e 1958, considerando se tratar de mero início de prova material, a ser corroborado por outros elementos de prova. 3. Impõe-se a invalidação da sentença e do acórdão, para que a parte interessada tenha a oportunidade de produzir prova oral, devendo, ao final, o acervo probatório seja avaliado em seu conjunto. 4. Pedido de uniformização conhecido e parcialmente provido. (PEDILEF nº 2007.72.95.003211-7, Rel. Juiz Federal Élio WAnderson de Siqueira Filho, 16/02/2009) Da análise dos referidos julgados, conclui-se que não restou demonstrada a divergência alegada pela requerente, tendo em vista que a Turma Recursal de origem decidiu no mesmo sentido dos paradigmas apresentados, ou seja, não restou consignado que o acórdão combatido tenha deixado de aceitar os documentos apresentados pela requerente para compor o início de prova material e, tampouco, que tenha exigido a apresentação de prova material para a totalidade do período que o autor alegou ter trabalhado na agricultura. Ao contrário, o não reconhecimento do período de atividade rural pleiteado pelo requerente foi embasado na ausência de comprovação da comercialização, ainda que em parte, da produção rural, assim como na falta de caracterização da atividade desenvolvida pelo autor como indispensável à própria subsistência e ao sustento da família. Desse modo, uma vez não demonstrada a divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma indicado pela requerente, ante a ausência de similitude fática, o incidente apresentado não merece ser conhecido quanto neste ponto. b) Da exposição a agentes biológicos e umidade Da mesma forma, deixo de conhecer desta parte do incidente, tendo em vista que a questão referente à exposição a agentes biológicos e umidade não foi enfrentada no acórdão impugnado, o qual limitou-se a analisar a questão da atividade especial em razão da exposição a ruído. Nos termos da Questão de Ordem nº 10 deste Colegiado: "Não cabe pedido de uniformização quando a parte que o deduz apresenta tese jurídica inovadora, não ventilada nas fases anteriores do processo e sobre a qual não se pronunciou expressamente a Turma Recursal no acórdão recorrido". c) Da exposição a ruído Consta do acórdão impugnado que: Ruído: A) Enquadramento: para fins de caracterização da especialidade em razão do ruído, esta Turma Recursal vinha observando, até então, a Súmula 32 da TNU, em sua redação mais recente. Entretanto, referida Súmula foi cancelada, considerando que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar em 28/08/2013 o Incidente de Uniformização de Jurisprudência PET 9.059/RS, assim decidiu: PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4. 882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2. 172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53. 831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4. 882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a

nocividade à saúde de tal índice de ruído. 2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido. (Pet 9059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013) (grifei). Desse modo, dado o caráter uniformizador de tal decisão, impende adotar tal entendimento. Sustenta a requerente que o acórdão contraria jurisprudência da 5ª Turma Recursal de São Paulo (Processo nº. 00123694020054036302, Rel. Claudio Roberto Canata, julgado em 14/12/2012, publicado em 07/02/2013) a respeito dos níveis de ruído a serem considerados para reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas. Contudo, tendo em vista que o acórdão decidiu segundo entendimento uniformizado pelo STJ, é de se concluir pela impossibilidade de conhecimento do presente incidente também quanto a este ponto, nos termos da Questão de Ordem nº 24, deste Colegiado: "não se conhece de incidente de uniformização interposto contra acórdão que se encontra no mesmo sentido de orientação do Superior Tribunal de Justiça, externada em sede de incidente de uniformização ou de recursos representativos de controvérsia". Desse modo, o incidente apresentado não merece ser conhecido. Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do incidente de uniformização. (TNU - PEDILEF: 50087794920114047104, Relator: JUIZ FEDERAL GERSON LUIZ ROCHA, Data de Julgamento: 11/12/2015, Data de Publicação: 19/02/2016)

Quanto a data de início do benefício, o benefício B41 será devido ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir da data do desligamento do emprego ou da data do requerimento, porém aos demais segurados o início do benefício ocorrerá a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Muito questiona-se quanto ao valor deste benefício, sendo este proporcional ao tempo de contribuição, consistindo num a renda mensal correspondente a 70% do salário de benefício, mais 1% por grupo de doze contribuições mensais, até o máximo de 100% do salário de benefício, podendo haver a multiplicação pelo fator previdenciário, caso este, uma vez aplicado, caracterize condição mais benéfica para o segurado conforme assegura a Lei 8.213/91.

Referente ao valor da aposentadoria por idade do trabalhador rural é igual ao valor mínimo do salário de benefício, ou seja, o salário mínimo, porém exceção aqueles que contribuam, facultativamente, como contribuinte individual, quando então terá sua aposentadoria calculada com base na regra geral de cálculo. Por outro lado, quando se tratar de trabalhador rural sem a redução de cinco anos

garantida por Lei, o cálculo obedecerá a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994.

Em precedente sobre a matéria, o STJ validou a sistemática de cálculo adotada pela Previdência com base nas disposições constantes na Lei n. 9.876/99, afirmando ainda a inexistência de qualquer referência no texto legal de que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições (REsp n. 929.032/RS. Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Mussi. Dfe 27.04.2009).

A segunda espécie de aposentadoria que vamos analisar é a aposentadoria por tempo de serviço. Esta foi criada em janeiro de 1923, chamada de Lei Elói Chaves, o qual criou um caixa de aposentadorias e pensões para cada uma das empresas ferroviárias e passou a ser considerado este o ponto de partida da Previdência Social. Posteriormente, as caixas foram substituídas pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões, voltados para categorias como bancários, marítimos, industriários, comerciários, pessoal de transportes e cargas e, mais tarde, a Lei citada foi estendida a outras categorias de funcionários públicos, bem como houve a criação de outros institutos. A Lei citada foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, mas antes aplicava-se de forma proporcional, ao segurado que completasse 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, desde que cumprido o período de carência exigido. Para que fosse concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos integrais, o homem necessitava comprovar o total de 35 anos de serviço e a mulher, 30 anos de serviço. No momento em que foi extinta, não havia exigência de idade mínima para a concessão do benefício, mas até a edição da Lei n. 4.160/62 era necessária a implementação, além do tempo de serviço, da idade exigida para aposentação.

O efeito atribuído a Emenda Constitucional nº 20 foi *ex nunc*, ou seja, os seus efeitos não retroagiram aos segurados que já estavam amparados pela Lei Elói Chaves. Desta forma, foi assegurada a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral de Previdência Social que, até a data da publicação da Emenda referida, tivessem cumprido os requisitos para obtenção

Por outro lado, aqueles segurados filiados ao RGPS até 16 de dezembro de 1998 e que não tivessem completado o tempo de serviço exigido pela legislação de vigência, aplicam-se as regras de transição previstas no artigo 9 da mesma Emenda, adequando-se às regras da aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, aos

filiados após a data citada, aplicam-se as novas regras, devendo comprovar tempo de contribuição e não mais tempo de serviço, sendo a aposentadoria concedida somente de forma integral e não mais proporcional.

No tocante ao período de carência, era necessário a comprovação do número mínimo de 180 contribuições mensais para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecia à tabela prevista no artigo 142 da Lei de benefícios, a qual levava em conta o ano em que o segurado tinha implementado as condições necessárias à obtenção do benefício. O pagamento deste benefício era feito ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir da data do desligamento do emprego ou da data do requerimento e, de outra sorte, aos demais segurados, a data inicial para o pagamento era do protocolo de entrada do requerimento administrativo.

A aposentadoria por tempo de contribuição instituída pela Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro do ano de 1998 consagrou a reforma da Previdência e, desde então, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a valer o tempo de efetiva contribuição. Após a publicação de tal emenda, todos os segurados que ingressaram no mercado de trabalho após este fato não foram beneficiados com a aposentadoria proporcional.

A aposentadoria por tempo de contribuição está prevista em nossa Constituição no artigo 201, parágrafo 7, e na Lei 8.213/91 em seu artigo 52, conforme abaixo. Note-se que a nomenclatura ainda consta como “aposentadoria por tempo de serviço” devido a história citada, porém devemos entender como “aposentadoria por tempo de contribuição”, já que o termo “tempo de contribuição” é o atualmente adotado.

Art. 201 CF A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

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

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Subseção III

Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Os requisitos para o benefício B42 são os acima citados, ou seja, exigência de 35 anos de contribuição para os homens e de 30 anos de contribuição para as mulheres. No tocante ao cálculo da Renda Mensal Inicial, o valor do salário da aposentadoria por tempo de contribuição será de 100% do salário de benefício, cujo cálculo deverá levar em conta o fator previdenciário, o qual atua como redutor do valor do benefício, conforme Lei 9.876/99.

Ocorre que o fator previdenciário é um sistema de cálculo que leva em consideração o tempo de contribuição do segurado e a idade deste na data do requerimento administrativo, bem como sua expectativa de sobrevida, conforme tabela de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Portanto, quanto menor a idade do segurado, maior será a sua expectativa de sobrevida, portanto, menor será o valor do benefício.

O cálculo do valor do salário do benefício é a média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário. Antigamente, tinha-se a ideia de contribuir sobre valores maiores quando o segurado estivesse perto de requerer a aposentadoria, porém diante desta nova fórmula de cálculo, esta ideia não vigora mais.

No tocante aos meios de prova, para comprovar o exercício de atividade laboral, temos como principal meio de prova a prova documental. Entre eles, a carteira de trabalho devidamente registrada, este documento produz prova de tempo de contribuição e até prova em contrário este representa o devido tempo de contribuição; carnês utilizados para a realização do pagamento ao sistema previdenciário, declaração do empregador afirmando que de fato houve atividade profissional em determinado período (é comum ocorrer este fato quando tratamos da atividade de tarefa em empresas de pesca, onde nem sempre existia o registro na carteira de trabalho, mas existia uma jornada de trabalho bem superior a 8h diárias), processo trabalhista que tenha reconhecido o vínculo de emprego, enfim, quanto a prova documental inúmeros são os documentos que podem comprovar ou mesmo iniciar a prova do tempo de contribuição que deveria ter sido feito.

Ainda podemos considerar outro meio de prova para comprovar o exercício de atividade laboral, a prova testemunhal. No caso da oitiva das

testemunhas é importante que as testemunhas escolhidas pelo autor realmente sejam conhecedoras da relação de trabalho que existia.

Importante trazer à baila que no ano de 2013 a Turma Nacional de Uniformização sumulou entendimento quanto a “presunção relativa de veracidade” da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), conforme texto abaixo:

Súmula nº 75 – TNU A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Note-se que para que a CTPS seja aceita pelo INSS, deve a carteira de trabalho estar legível, sem rasuras, devendo ser expedida antes da data do registro nela constante.

Na prática comumente nos deparamos com segurados que perderam sua carteira de trabalho, nestes casos o segurado deverá procurar a empresa para registrar novamente a sua CTPS, e ainda deverá requerer uma cópia autenticada do Livro de Registros de Funcionários desta empresa, e uma declaração do tempo efetivamente trabalhado, além de informar o local onde se encontram os documentos para conferência, para que este registro não seja contestado na hora do requerimento do benefício previdenciário.

Em sendo feito o procedimento de forma correta, o Cadastro de órgãos públicos poderá ser utilizado como meio de prova devidamente capaz de levar ao convencimento do Instituto Gestor de que efetivamente houve a prestação laborativa, cadastro no FGTS, com os devidos recolhimentos, data de entrada e saída de determinada empresa.

Ressaltando que a reclamatória trabalhista é um meio de prova que têm sido muito utilizada, para fins de comprovação do verdadeiro exercício da atividade laboral, e que pode vir a trazer um acréscimo no tempo de contribuição do segurado no momento da concessão, bem como durante um processo de revisão de aposentadoria numa ação chamada Reflexos.

Dentre outros meios de prova o segurado poderá utilizar a justificação judicial ou até mesmo administrativa, desde que estejam fundamentadas em início de prova documental. Logo, se estiverem apenas baseadas em produção de provas testemunhais, também encontrarão óbice para o efetivo sucesso.

Quanto ao período considerado como tempo de contribuição, na legislação previdenciária, pode-se encontrar períodos em que houve efetiva prestação de serviço acompanhada de recolhimentos para os cofres da Previdência, mas também outros onde não houve esta contraprestação, e nem mesmo recolhimentos previdenciários, mas estes contarão para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Importante salientar que os segurados que contribuírem na forma individual ou facultativa que optarem pela nova sistemática de contribuição, na forma estabelecida na Lei Complementar nº. 123, a qual dispõe sobre alíquota de 11% sobre o valor mínimo mensal do salário de contribuição, ou seja, - 11% sobre o salário mínimo, não poderão se beneficiar futuramente do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, apenas poderão possuir aposentadoria por idade. Entretanto, mesmo diante desta situação, caso complementem o valor das contribuições feitas em alíquota menor que a regra geral (mais 9% sobre o mesmo salário de contribuição), poderão ser beneficiados com a espécie b42.

Quanto ao período de carência, para os segurados filiados até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e para o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural anteriormente à unificação dos regimes, a carência da aposentadoria por tempo de contribuição obedece à tabela prevista no artigo 142 da Lei nº. 8.213/91. Tal tabela indica o número mínimo de contribuições mensais vertidas a Previdência de acordo com a idade do segurado.

No tocante a Data de início do benefício (DIB), a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado empregado, inclusive ao doméstico, a partir da data do desligamento do emprego (quando requerida até essa data ou até noventa dias depois), ou da data do requerimento (quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após noventa dias). Para os demais segurados, será a data da entrada do requerimento. A renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde a 100% do salário de benefício.

Apregoa o Decreto 3.048/99:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

§ 3º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 4º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 9º No caso dos §§ 3º e 4º do art. 56, o valor inicial do benefício será calculado considerando-se como período básico de cálculo os meses de contribuição imediatamente anteriores ao mês em que o segurado completou o tempo de contribuição, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos para o homem, observado o disposto no § 2º do art. 35 e a legislação de regência.

Ainda o período básico de cálculo (PBC) é fixado, observando sempre a mais vantajosa para o segurado, como a data do afastamento da atividade - DAT; a data da entrada do requerimento - DER; a data da publicação da Emenda Constitucional nº. 20; data da publicação da Lei nº. 9.876/99 e, por fim, a data de implementação das condições necessárias à concessão do benefício.

Por outro lado, os benefícios deferidos com contagem de tempo após 16 de dezembro de 1998, o coeficiente de cálculo será de 70% do salário de benefício acrescido de 5% por ano de contribuição que supere a soma do tempo de 30 anos, se homem, ou 25 anos, se mulher, bem como o tempo adicional do pedágio. Quando da concessão de aposentadoria com o cômputo do tempo e atividade até 16 de dezembro de 1998, a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários de contribuição anteriores àquelas datas, reajustadas pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data.

Antigamente, comumente encontrava-se segurados que contribuíam valores mais altos nos 36 meses anteriores a data que ingressariam com o pedido de aposentadoria para que, assim, a renda mensal inicial fosse maior. Porém, atualmente tal estratégia não condiz para com a realidade, pois o cálculo é feito de acordo com as 80% maiores contribuições desde segundo semestre do ano de 1994 até a data de entrada do requerimento administrativo.

A regra citada encontra-se no Decreto 3.048/99, conforme trecho abaixo.

Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.

Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do **caput**, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56.

Art. 188. O segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 16 de dezembro de 1998, cumprida a carência exigida, terá direito a aposentadoria, com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando, cumulativamente:

I - contar cinquenta e três anos ou mais de idade, se homem, e quarenta e oito anos ou mais de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a, no mínimo, quarenta por cento do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltava para atingir o limite de tempo constante da alínea "a".

§ 2º O valor da renda mensal da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se referem as alíneas "a" e "b" do inciso IV do art. 39, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso II até o limite de cem por cento.

§ 3º O segurado que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obter a aposentadoria proporcional somente fará jus ao acréscimo de cinco por cento a que se refere o § 2º se cumprir o requisito previsto no inciso I, observado o disposto no art. 187 ou a opção por aposentar-se na forma dos arts. 56 a 63.

§ 4º O professor que, até 16 de dezembro de 1998, tenha exercido atividade de magistério, em qualquer nível, e que opte por se aposentar na forma do disposto nas alíneas "a" e "b" do inciso IV do art. 39, terá o tempo de serviço exercido até aquela data contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério, sem prejuízo do direito à aposentadoria na forma do § 1º do art. 56.

No ano de 2015 foi proposta Medida Provisória nº 676, a qual, posteriormente, foi convertida na Lei nº 13.183 de novembro de 2015, acresceu uma sub espécie de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, primeiramente temos uma aposentadoria por tempo de contribuição a qual utiliza-se do critério 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher e, ainda, considera o fator previdenciário no momento de calcular a renda mensal inicial.

Atualmente, para fins de conquistar a aposentadoria, temos um sistema de pontos. O sistema de pontos funciona a partir da soma do tempo de contribuição com a idade do segurado assim, o homem deve atingir a soma de 95 pontos e a mulher atingir 85 pontos. Além dessa mudança, nesse sistema de pontos, o fator previdenciário não é considerado e, desta forma, a renda mensal inicial passa a ser a média dos salários de contribuição.

Vejamos dois exemplos de como atua o fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do segurado e como acontece com os que conseguirem aposentadoria sem aplicação de tal fator.

Como primeiro exemplo vejamos um segurado com 59 anos de idade e 42 anos de tempo de contribuição. Este segurado ultrapassa o número de pontos exigidos aos homens, qual seja 95 pontos. Fazendo o cálculo da RMI do segurado esse, no caso concreto, ficaria com fator de 0,98. Com este fator o segurado perderia mais ou menos R\$ 70,19. A RMI seria de 4.663,75, haja vista aplicação do fator previdenciário. Por outro lado, a média dos salários seria de R\$ 4.733,94, pois o fator previdenciário não atuaria no cálculo da RMI. Neste caso, o melhor benefício

seria aposentadoria por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário, ou seja, aplicação do sistema de pontos.

Segundo exemplo seria o segurado que, no momento do requerimento administrativo, possui 60 anos de idade e 42 anos período contributivo. Neste segundo exemplo, a aplicação do fator previdenciário não o prejudica de forma que tal aplicação resulta em fator positivo de 1,0569. Neste caso, não existe uma perda. A média dos salário atinge R\$1.703,15 mediante aplicação do fator previdenciário, mas a RMI com aplicação do fator atinge R\$1.800,05. Diante desta situação, resta evidente que a aposentadoria mais vantajosa para este é aposentadoria por tempo de contribuição com aplicação do fator previdenciário.

A Lei 13.183/15 acrescentou o artigo 29C a Lei 8.213/91, vejamos:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

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

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

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

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024; e

V - 31 de dezembro de 2026.

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

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

Outro importante aspecto que deve ser levado em consideração no momento de realizar uma contagem para verificar o tempo de contribuição que o segurado possui, é se ele trabalhou exposto a agentes nocivos, pois, desta forma, poderá ter períodos a serem considerados como exercidos em atividade especial e, assim, o tempo de trabalho aumenta.

A conversão de tempo, ou seja, conversão para tempo comum pelo multiplicador 1,4 para fins de aposentadoria pode ser concedida quando a jornada

diária de trabalho, bem como todo o tempo laborado, independentemente da função exercida, for desenvolvido com exposição a agentes nocivos. No entanto, este requisito, até a edição da Lei 9.032/95, não se apresentava tão rígida vez que poderia haver a jubilação extraordinária com a conversão do tempo desenvolvido em condições normais para tempo especial, não sendo exigido, pois, o tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente em condições prejudiciais, neste sentido previa o § 3º do art. 57 da Lei 8.213 em sua redação original:

O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

Acerca de quais condições são prejudiciais à saúde ou à integridade física, devem ser consideradas aquelas onde se encontram os agentes fixados em listagem elaborada pelo Poder Executivo e presente no Anexo IV do Decreto 3.048/99, onde se verifica qual o tempo mínimo de trabalho necessário para aposentar-se na forma especial. Atualmente, os agentes patológicos vêm expressamente disciplinados no Anexo IV do Decreto 3.048/99. No entanto, anteriormente, a concessão da aposentadoria especial se dava com o simples exercício de atividades especificadas nos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, independentemente dos agentes a que se expunha o trabalhador.

É pacífico o entendimento de que as relações jurídicas decorrentes do exercício das atividades especiais devem ser sempre interpretadas de acordo com a legislação vigente à época da prestação laboral, sendo que sua prova depende da regra incidente em cada período (*tempus regit actum*). Em síntese, a matéria resta assim delimitada pela Jurisprudência majoritária quanto aos critérios de enquadramento de atividade especial, estas seguindo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 461.800/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 25.02.2004, p. 225; REsp. 513.832/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 04.08.2003, p. 419; REsp. 397.207/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 01.03.2004 p. 189; AGREsp. nº 228.832/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJU de 30-06-2003, p. 320), o qual passou a adotar os seguintes critérios para enquadramento do tempo de atividades especial:

No período de trabalho até 28 de abril de 1995, quando vigente a Lei nº. 3.807/60 e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº. 8.213/91, em sua redação

original (art. 57 e 58), possível o reconhecimento da especialidade do trabalho quando houver a comprovação do exercício de atividade enquadrável como especial nos decretos regulamentadores e/ou na legislação especial ou quando demonstrada a sujeição do segurado a agentes nocivos por qualquer meio de prova, exceto para ruído, em que necessária sempre a aferição do nível de decibéis por meio de perícia técnica, carreada aos autos ou noticiada em formulário emitido pela empresa, a fim de se verificar a nocividade ou não desse agente.

A partir de 29 de abril de 1995, inclusive, foi definitivamente extinto o enquadramento por categoria profissional, de modo que, no interregno compreendido entre esta data e 05 de março de 1997, em que vigentes as alterações introduzidas pela Lei nº. 9.032/95 no artigo 57 da Lei de Benefícios, necessária a demonstração efetiva de exposição, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, por qualquer meio de prova, considerando-se suficiente, para tanto, a apresentação de formulário-padrão preenchido pela empresa, sem a exigência de embasamento em laudo técnico.

Posteriormente, a partir de 05 de março de 1997, data da entrada em vigor do Decreto nº. 2.172/97, que regulamentou as disposições introduzidas no artigo 58 da Lei de Benefícios pela Medida Provisória nº. 1.523/96 (convertida na Lei nº. 9.528/97), passou-se a exigir, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio da apresentação de formulário-padrão, embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Seguindo a linha do tempo, a partir de 01 de janeiro de 2004, o perfil profissiográfico previdenciário passou a ser documento indispensável. Tal documento substituiu os antigos formulários (chamados SB-40 e DSS8030) e, desde que devidamente preenchido, inclusive com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, exime a parte de apresentação do laudo técnico em juízo.

No caso de exposição ao agente físico ruído, o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum sendo superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n.2.172/97;

superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Ademais os pescadores profissionais possuem contagem diferenciada, pois a aplicação do regime especial do marítimo embarcado está prevista no Decreto nº 83.080/79, em seu §1º do artigo 54, e, a seguir, nos termos do parágrafo único do artigo 57 do Decreto nº 2.172/97, que prevê que “no caso de segurado marítimo, cada 255 dias de embarque em navios nacionais, contados da data do embarque à do desembarque, equivalem a um ano de atividade em terra, obtida essa equivalência pela proporcionalidade de 255 meses de embarque, no mínimo, para 360 meses em terra, no mínimo”.

Como mencionado, a partir do ano de 2004 para comprovar o exercício de atividade especial é necessário que o segurado apresente o Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual constitui documento individual e indispensável para que o trabalhador instrua seu processo da aposentadoria junto ao INSS.

Neste documento deve constar o registro das informações do histórico laboral do trabalhador referente ao tempo de serviço prestado à empresa; a assinatura do representante legal da empresa ou seu preposto; o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa ((§ 1º art. 264, IN77/15).

Vejamos o que dispõe a Instrução Normativa nº77 de 2015 sobre o tema:

Instrução Normativa nº 77/2015 – INSS

Art. 258. Para caracterizar o exercício de atividade sujeita a condições especiais o segurado empregado ou trabalhador avulso deverá apresentar, original ou cópia autenticada da Carteira Profissional - CP ou da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, observado o art. 246, acompanhada dos seguintes documentos:

b) Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido a partir de 1 de janeiro de 2004;

Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa com a razão social, e o CNPJ.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS.

Art. 265. O PPP tem como finalidade:

I - comprovar as condições para obtenção do direito aos benefícios e serviços previdenciários;

II - fornecer ao trabalhador meios de prova produzidos pelo empregador perante a Previdência Social, a outros órgãos públicos e aos sindicatos, de forma a garantir todo direito decorrente da relação de trabalho, seja ele individual, ou difuso e coletivo;

III - fornecer à empresa meios de prova produzidos em tempo real, de modo a organizar e a individualizar as informações contidas em seus diversos setores ao longo dos anos, possibilitando que a empresa evite ações judiciais indevidas relativas a seus trabalhadores; e

IV - possibilitar aos administradores públicos e privados acessos a bases de informações fidedignas, como fonte primária de informação estatística, para desenvolvimento de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como definição de políticas em saúde coletiva.

Parágrafo único. As informações constantes no PPP são de caráter privativo do trabalhador, constituindo crime nos termos da Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, práticas discriminatórias decorrentes de sua exigibilidade por outrem, bem como de sua divulgação para terceiros, ressalvado quando exigida pelos órgãos públicos competentes.

A finalidade do PPP é comprovar as condições de trabalho para obtenção do direito aos benefícios e serviços previdenciários; fornecer ao trabalhador meios de prova produzidos pelo empregador perante a Previdência Social, a outros órgãos públicos e aos sindicatos, de forma a garantir todo direito decorrente da relação de trabalho e, por fim, demonstrar os agentes nocivos que o empregado esteve exposto durante relação laboral.

É dever do empregador realizar a entrega do PPP em situações como, por exemplo, rescisão do contrato de trabalho, para fins de análise de benefícios e serviços previdenciários, quando solicitado pelo INSS, sempre que solicitado pelo trabalhador para fins de verificar o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais ou, até mesmo, para a simples conferência por parte do trabalhador ((§ 7º, art. 266, IN77/15).

Ainda, o empregador deverá atualizar o PPP sempre que houver alteração que ocasione mudança nas informações outrora prestadas. A previsão legal consta da Lei 8.213/91, Decreto nº 8.123/2003 e da Instrução Normativa nº 77/15 dispondo, respectivamente:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

§ 6º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita às penalidades previstas na legislação.

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

Ocorre que, na prática a entrega de um PPP não ocorre da forma devidamente correta. Diversas vezes o segurado se reporta a sua empresa requerendo a entrega de tal documento, mas não tem êxito, pois existe uma luta infundada, por parte da empresa, em realizar a entrega do documento.

Inúmeras vezes a utilização de um PPP na contagem de tempo de serviço é um diferencial, pois como a conversão é feita através do multiplicador 1,40 o tempo aumenta consideravelmente e, se antes determinado segurado não alcançaria tempo mínimo para ser beneficiado com B42, com a conversão ele acrescenta alguns anos em seu período de trabalho.

Sendo assim, haja vista a importância deste documento quando uma empresa não fornece um PPP ou outro documento ao seu empregado (ex-empregado) é possível exercer o direito de notificação, ou seja, notificar o empregador para que proceda a entrega do documento em prazo determinado por lei.

Como mencionado, caso o empregador não cumpra com o disposto acima, estará sujeito a pagar multa prevista no Decreto 3048/99, conforme redação abaixo:

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e cinquenta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:

h) deixar a empresa de elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e de fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento;

Posteriormente, em não havendo êxito na recepção do PPP poderá, ainda, o segurado denunciar ao Ministério do Trabalho para que este notifique o empregador a realizar a entrega de tal documento. Conforme Decreto 4.552/02, compete ao Ministério do Trabalho por meio de seu auditor fiscal, fiscalizar a regularidade do PPP.

O Auditor fiscal poderá requerer seja expedida notificação para apresentação de documento bem como notificar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho para o cumprimento de obrigações ou correção de irregularidades.

Quanto à utilização do EPI - equipamento de proteção individual para ruído, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou o entendimento na Súmula nº 09 de que "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Importa referir que, embora a caracterização de atividade especial ocorra a partir da verificação se houve exposição habitual e permanente, no caso de agentes biológicos, o conceito de habitualidade e permanência é diverso daquele utilizado para outros agentes nocivos, pois o que se protege não é o tempo de exposição (causador do eventual dano), mas o risco de exposição a agentes nocivos. Igualmente, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infectocontagiosa.

Vejam os abaixo julgados que corroboram com o apresentado no tocante a espécie de aposentadoria por tempo de contribuição (b42).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. 1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida. 2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria especial, sem incidência do fator previdenciário, a contar da data do requerimento administrativo. (TRF da 4ª Região, Proc. 5023889- 46.2010.404.7000-PR, 6ª T., Rel.: PAULO PAIM DA SILVA, j. em 19/08/2014, D.E. 21/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. COMPROVADO. PESCA PROFISSIONAL. CONTAGEM DIFERENCIADA DO TEMPO COMO MARÍTIMO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO EM RELAÇÃO A UM MESMO PERÍODO DA CONTAGEM DIFERENCIADA COM O RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99 APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. CONCESSÃO. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial complementada por prova testemunhal idônea. 2. Os documentos em nome de terceiros (pais/cônjuge) consubstanciam início de prova material do trabalho rural desenvolvido em regime de economia familiar. De outra parte, afigura-se possível o reconhecimento de atividade rural para fins previdenciários a partir dos 12 anos de idade. 3. A Lei nº 9.711/98 e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, ainda que posterior a 28/05/1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço. 4. Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. 5. O tempo de serviço como pescador profissional empregado deve ser computado como especial até 28-04-1995, em razão do enquadramento por categoria profissional. 6. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AR 3349/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção STJ, julgado em 10/02/2010) e desta Corte (AC 5003944- 27.2011.404.7101, 5ª Turma TRF4, Rel. Des. Federal Rogerio Favreto, julgado em 15/07/2014), a contagem diferenciada do tempo como marítimo tem relação com as peculiaridades da longa jornada de trabalho daqueles que trabalham confinados em embarcações, enquanto a especialidade decorrente do exercício de atividade profissional enquadrada como especial ou da exposição a agentes nocivos está ligada à proteção do trabalhador diante de funções prejudiciais à saúde ou à integridade física. Assim, nada obsta que um mesmo período como marítimo tenha contagem diferenciada em razão da jornada e seja, ao mesmo tempo, reconhecido como especial. 7. Comprovado o exercício de atividade rural e das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos do regramento anterior à EC 20/98, momento em que o segurado já tinha implementado os requisitos para receber o benefício. (TRF4, APELREEX 5020339-20.2013.404.7200, Quinta Turma, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/02/2015).

Por fim, no que tange a espécie B42, importante anotar que o segurado que optar por este benefício poderá continuar exercendo a mesma atividade profissional que gerou a aposentadoria por tempo de contribuição, ou seja, ele poderá usufruir da renda proveniente de seu trabalho, bem como do valor de sua aposentadoria.

Outra modalidade de aposentadoria que analisaremos é a chamada Aposentadoria especial. Primeiramente cabe trazer a primeira diferença entre a Aposentadoria por tempo de contribuição com cômputo de atividade especial e a Aposentadoria especial, pois nesta o segurado não pode continuar trabalhando na

mesma atividade que gerou sua aposentadoria, enquanto naquela a lei permite que continue trabalhando na mesma atividade.

Como ensinam os Doutrinadores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, Aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Entende-se como “um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas” (CASTRO, LAZZARI, 2010, v.12, p. 637).

Quanto ao tempo mínimo de exercício da atividade geradora do direito à aposentadoria especial foi estipulado em 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos conforme Lei 8.213/91, vejamos.

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

Castro e Lazzari (CASTRO, LAZZARI, 2010, v.12, p. 638) ensinam que o objetivo do benefício de aposentadoria especial é de amparar o trabalhador que trabalhou em condições nocivas e perigosas à sua saúde, reduzindo o tempo de serviço/contribuição para fins de aposentadoria. Desta forma, o fundamento deve ser o trabalho desenvolvido em atividades consideradas como insalubres, ou seja, que obriguem o segurado a permanecer exposto a agentes químicos, físicos e biológicos. Importante referir que a caracterização da atividade para fins trabalhistas não enseja o pleno reconhecimento na via previdenciária, visto que a normatização dos agentes é diferenciada. O único agente nocivo que existe acordo entre a via trabalhista e previdenciária são os níveis tolerados de ruído.

A redação original do artigo 57 da Lei n. 8.213/91 admitia duas formas de se considerar o tempo de serviço como especial quais sejam o enquadramento por categoria profissional ou o enquadramento por agente nocivo. Com o advento da Lei n. 9.032/95 surgiu a necessidade de comprovação, pelo segurado, da efetiva exposição aos agentes agressivos, exigindo ainda que essa exposição fosse habitual e permanente. Logo, o fator determinante para o reconhecimento do tempo especial passou, então, a ser a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, durante o período mínimo fixado (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de trabalho).

O Anexo IV do Decreto n. 3.048/99 traz a classificação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde, ou à integridade física e o tempo de exposição considerados para fins de concessão de aposentadoria especial. Essa relação não pode ser considerada exaustiva, mas enumerativa. Segundo a Súmula nº 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é “devida a aposentadoria especial se a perícia judicial constatar que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento”.

O conceito de trabalho permanente encontra-se previsto no art. 65 do Decreto n. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº. 8.123 de 2003, nos termos que segue:

Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68.

Entendem-se por agentes nocivos aqueles que possam trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador nos ambientes de trabalho, em função de natureza, concentração, intensidade e fator de exposição, considerando-se como físicos os ruídos, as vibrações, o calor, as pressões anormais, as radiações ionizantes; como químicos os manifestados por névoas, neblinas, poeiras, fumos, gases, vapores de substâncias nocivas presentes no ambiente de trabalho e como biológicos os micro organismos como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus entre outros.

O segurado que trabalhou ocasionalmente ou de maneira intermitente em condições prejudiciais à saúde não faz jus a aposentadoria especial. Em contrapartida, consideram-se como tempo de trabalho sob condições especiais os períodos de férias fruídas por empregado sujeito a condições nocivas e os de benefícios concedidos por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por

invalidez) e o período de percepção do salário-maternidade, desde que na data do afastamento o segurado ou segurada estivesse exercendo atividade considerada como especial.

Caso o segurado não preencha o tempo suficiente para aposentadoria especial, sujeita-se às normas de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por idade, ou por tempo de contribuição, conforme a data de ingresso no RGPS. Ressalte-se que partir de 14 de dezembro de 1998, o laudo técnico deve conter informação sobre a existência e aplicação efetiva de equipamento de proteção individual - EPI. Para fins de concessão da aposentadoria especial, a perícia médica do INSS deverá analisar o formulário e o laudo técnico referidos, bem como inspecionar o local de trabalho do segurado para confirmar as informações contidas nos referidos documentos.

O segurado aposentado de forma especial que continuar ou retornar ao exercício de atividades ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, conforme previsto na Lei 8.213/91.

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

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

A Emenda nº 20/98 ao dar nova redação ao § 1º do art. 201 da Constituição Federal estabeleceu que os critérios para concessão da aposentadoria decorrente de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, serão definidos em lei complementar, conforme redação abaixo.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar

É cabível concluir que os trabalhadores que exerçam atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física, devidamente comprovadas por laudo técnico,

manterão direito a se aposentar com um tempo menor de contribuição, independentemente da idade.

O tempo de serviço/contribuição deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

As condições de trabalho que geram direito à Aposentadoria Especial são comprovadas pelas demonstrações ambientais que caracterizem a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Tais demonstrações ambientais que fazem parte das obrigações acessórias dispostas na legislação previdenciária e trabalhista, constituem-se, entre outros, de documentos como Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA); Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR); Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção (PCMAT); Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO); Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT); Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP); Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT).

A Turma Nacional de Uniformização sumulou alguns entendimentos sobre o exercício de atividade especial, vejamos as redações abaixo:

Súmula 70 A atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão para fins de reconhecimento de atividade especial mediante enquadramento por categoria profissional.

Súmula 68 O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Súmula 66 O servidor público ex-celetista que trabalhava sob condições especiais antes de migrar para o regime estatutário tem direito adquirido à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum com o devido acréscimo legal, para efeito de contagem recíproca no regime previdenciário próprio dos servidores públicos.

Súmula 62 O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Súmula 55 A conversão do tempo de atividade especial em comum deve ocorrer com aplicação do fator multiplicativo em vigor na data da concessão da aposentadoria.

Súmula 50 É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período.

Súmula 49 Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/4/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente.

Súmula 26 A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.

Súmula 9 O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

No tocante ao período de carência para a concessão da aposentadoria especial, o número exigido é de 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rurais cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedece à tabela prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, a qual leva em conta o ano em que o segurado implementou ou implementará as condições necessárias à obtenção do benefício. Além da carência, que diz respeito ao número mínimo de contribuições mensais feita pelo segurado, há de haver a comprovação do tempo de serviço exigido (quinze, vinte ou vinte e cinco anos), em atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física.

A aposentadoria em questão será devida ao segurado empregado a partir da data do desligamento do emprego (quando requerida até essa data ou até noventa dias depois desta), ou da data do requerimento (quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após noventa dias deste). Para os demais segurados, será a data da entrada do requerimento.

Quanto a Renda Mensal Inicial (RMI), para essa espécie de benefício a partir de 29 de abril de 1995, a renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício, observado, para os segurados que implementaram os requisitos até a véspera da vigência da Lei n. 9.576/99, o cálculo sobre a média dos últimos 36 salários de contribuição. Para os que passaram a ter direito ao benefício após tal data, o cálculo é o estabelecido para os segurados em geral, previsto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 94, neste caso sem a incidência do fator previdenciário.

Vejamos algumas decisões da Turma Nacional de Uniformização e o Superior Tribunal de Justiça, as quais corroboram com o apresentado quanto a aposentadoria especial.

PEDIDO NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDENCIA. ATIVIDADE COM EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. FORNECIMENTO DE EPI. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO POSICIONAMENTO DA TNU EM FACE DA DECISÃO DO STF NO ARE N.' 664.3 35 NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. SE O EPI FOR REALMENTE CAPAZ DE NEUTRALIZAR A NOCIVIDADE, NÃO HÁ MAIS RESPALDO CONSTITUCIONAL AO RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL. SITUAÇÃO PARTICULAR DO RUÍDO. 1. Trata-se de Pedido Nacional de Uniformização de Jurisprudência veiculado pela parte autora em face de acórdão exarado pela Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Paraná, que negou provimento ao seu recurso inominado, dando provimento ao

interposto pelo INSS. Em seu recurso, a parte autora argumenta que a atividade da autora – laborada nos períodos entre 29/04/95 a 01/06/98 e 02/06/1998 a 12/02/2004 - não foram considerados especiais em razão do uso do EPI eficaz e, por este motivo, não restou cabalmente demonstrada a exposição aos agentes biológicos infectocontagiantes de modo habitual e permanente. 2. Aponta como paradigma julgado desta TNU (2008.72.54.006111-0). O Min. Presidente deste colegiado admitiu o pleito nacional de uniformização. 3. O(s) paradigma(s) mostra(m)-se válido(s) para o conhecimento do incidente. 4. Inicialmente, é importante destacar que esta Turma Nacional de Uniformização possui a Súmula 09 com o seguinte teor: O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado. Em vários precedentes, a TNU inclusive tem ampliado o alcance da Súmula 09 para outros agentes insalubres. Dentre outros argumentos, consignou-se que para fins previdenciários a insalubridade teria fundamentos diversos dos que são previstos no Direito do Trabalho, bem como o fato de que a aposentadoria especial teria uma natureza compensatória. Contudo, em face da decisão proferida pelo STF no ARE n.º 664.335, na sistemática da Repercussão Geral, entendo necessário alinhar o entendimento desta Turma de Uniformização. 5. Nesta decisão paradigmática, o que estava em jogo era a possibilidade de o direito à aposentadoria especial pressupor ou não a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde. Após o seu julgamento, foram fixadas duas teses: i) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; ii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 6. Nesta matéria, majoritariamente, o Poder Judiciário construiu uma posição favorável ao segurado, fundamentada na experiência prática de que não bastava apenas fornecer o EPI, sendo necessária a fiscalização quanto a sua real eficácia e a sua substituição periódica. Ademais, frisou nossa Corte Suprema que, em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do equipamento de proteção individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. De fato, muitas vezes, a informação lançada nos formulários era genérica e pouco verossímil, pois nos termos das NR-02 do MT só poderá ser posto à venda ou utilizado o EPI com a indicação do Certificado de Aprovação – CA, expedido pelo órgão nacional competente em matéria de segurança e saúde no trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego. Mas nos casos em que não há dúvida sobre o equipamento de proteção individual atender a todos os requisitos legais e eliminar as consequências dos agentes nocivos, as conclusões do STF foram no sentido de que se o EPI for capaz de neutralizar a nocividade, não haveria respaldo constitucional à aposentadoria especial. 7. No ARE n.º 664.335, o Supremo Tribunal Federal expressamente debateu o sentido e o alcance da Súmula 9 desta Turma de Uniformização (destaco os parágrafos 22 a 53 do voto do Ministro Barroso e os debates que foram travados a seguir). Penso que a razão que inspirou a edição da Súmula foi o consenso que a comunidade jurídica e científica de que, no caso do ruído, não há equipamentos de proteção capazes de impedir este agente de afetar a saúde do trabalhador. O STF reconheceu a necessidade de continuar tratando o ruído e forma diferenciada, tanto que fixou a segunda tese. E nesta tese consagra que o direito ao reconhecimento do tempo especial é devido, mesmo que exista declaração do empregador, por que no atual estágio tecnológico não existem EPIS verdadeiramente eficazes para o ruído. Mas se no futuro eles vierem a eliminar a insalubridade, então não haverá direito ao reconhecimento do tempo como especial. 8. Depois dos debates que se seguiram, o Ministro Terori – que inicialmente entendia não haver questão constitucional relevante para se apreciada pelo STF - se convenceu de que o STF estava

mudando o entendimento da Súmula 9 da TNU e que, nas instâncias ordinárias, tanto a sentença quanto o acórdão assentaram que o equipamento não era eficaz e por isso, concordou em negar provimento ao recurso do INSS por esse fundamento. A decisão do STF ficou assim ementada: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa

permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe-029, DIVULG 11/02/2015, PUBLIC 12-02-2015) (grifei) 9. Penso, por conseguinte, que a TNU deverá alterar, em breve a redação da Súmula 09, em conformidade com a

doutrina construída pelo STF na decisão apontada. Porém, como o incidente não versa especificamente sobre o agente ruído, e melhor que isto seja feito em outra oportunidade. 10. Com base na posição que triunfou no STF, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não há mais respaldo constitucional ao reconhecimento do tempo especial. Ancorado nesta premissa, passo ao exame do presente incidente. Transcrevo o voto divergente, que foi o vencedor: VOTO DIVERGENTE Dispensado o relatório, nos termos dos artigos 38 e 46, da Lei nº 9.099/95, combinado com o artigo 1º, da Lei nº 10.259/2001. Trata-se de recursos contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (22/08/2005), mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial, para fins de conversão em tempo de serviço comum, nos períodos de 19/05/1985 a 19/07/1985, 24/07/1985 a 09/05/1986, 10/06/1986 a 10/07/1986, 26/07/1986 a 05/08/1986 e 18/08/1994 a 01/06/1998; bem como julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, em relação aos períodos de 10/11/1986 a 22/09/1987, 01/04/1988 a 30/06/1990 e 01/07/1990 a 31/01/1994. O INSS alega, em razões de recurso (evento 77 - REC1), que é indevido o reconhecimento do período de 29/04/1995 a 01/06/1998. A parte autora postula, em razões recursais (evento 78 - REC1), o enquadramento como especial dos períodos de 12/02/1973 a 10/12/1973, 12/02/1974 a 12/12/1974, 15/02/1975 a 15/02/1976, 14/02/1978 a 31/08/1978, 11/08/1986 a 28/10/1986 e 02/06/1998 a 12/02/2004. Sustenta que implementa os requisitos legais exigidos para obter benefício de aposentadoria especial. O nobre Relator apresentou voto no sentido de negar provimento aos recursos, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. No entanto, em que pese o merecido respeito ao posicionamento assumido pelo Juiz Federal Relator, ousou manifestar divergência apenas quanto ao pedido de enquadramento do período de 29/04/1995 a 01/06/1998 como especial (recurso do INSS). De outro lado, acompanho o Relator quanto à improcedência do pedido de reconhecimento da especialidade da atividade exercida nos períodos de 14/02/1978 a 31/08/1978, 11/08/1986 a 28/10/1986 e 02/06/1998 a 12/02/2004 (Recurso da Parte Autora). Período de 29/04/1995 a 01/06/1998 (Recurso do INSS) Para comprovar a especialidade da atividade laborativa exercida no período de 29/04/1995 a 01/06/1998, foram apresentados os seguintes documentos: a) Perfil Profissiográfico Previdenciário (evento 9 - FORM45 e FORM46) reportando ao exercício da atividade de Atendente de Enfermagem, no setor de Enfermaria, no período de 18/08/1994 a 12/02/2004, junto ao Hospital e Maternidade Santa Izabel S/C Ltda. Consta que a segurada realizava 'atendimento aos pacientes internados, quanto à medicação, higiene, banhos e mudança de decúbito. Executar atividades de limpeza e desinfecção de materiais. De forma habitual e permanente'. Consta ainda que havia exposição a agentes biológicos e o uso de EPI eficaz; b) Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, de 08/1999, do Hospital e Maternidade Santa Izabel S/C Ltda. (evento 27 - LAU13 a LAU22), constando que 'o ruído avaliado em nenhum local ultrapassou o limite máximo de exposição diária definido por norma que é de 85 dB(A), para uma jornada de 8:00hs/dia' (LAU17) e que 'da área de saúde, para as atividades que envolvem agentes biológicos, a insalubridade é avaliada qualitativamente, assegurando o adicional de 20% do salário mínimo, para os trabalhadores em enfermagem geral, manutenção, lavanderia, serventes e empregados em laboratório. Sendo que para os trabalhadores em setores de isolamento de doenças infecto-contagiosas e laboratório anatomopatológicos, é assegurado o adicional de 40% do salário mínimo' (LAU18). Consta ainda que 'os riscos biológicos estão controlados através de procedimentos internos do hospital, com a contratação de enfermeira padrão, para coordenação da área de Infecção Hospitalar e Controle de Qualidade' (LAU18); c) Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - PCMSO, de 10/2000, do Hospital e Maternidade Santa Isabel S/C Ltda. Cumpre anotar inicialmente que a atividade de Atendente de Enfermagem não se enquadra nas categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, em relação às quais é possível a presunção da exposição a agentes nocivos, pois o Código

2.1.3, do Anexo II ao Decreto nº 83.080/79, exige a comprovação da exposição a agentes biológicos. Os elementos de prova trazidos aos autos, no entanto, não permitem o reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada no período de 29/04/1995 a 01/06/1998, pois não restou cabalmente demonstrada a exposição aos agentes biológicos infecto-contagiantes de modo habitual e permanente. O simples fato de trabalhar em ambiente hospitalar não assegura, por si só, à parte autora o direito ao reconhecimento da especialidade da atividade exercida, pois não expõe o trabalhador à condição excepcional de trabalho. Ademais, as atividades exercidas pela autora incluem realização de tarefas que não a expunham a contaminação, uma vez que nem todos os pacientes atendidos são portadores de moléstia infectocontagiosas, capazes de colocar em risco a saúde da parte autora. Nessas condições, é indevido o enquadramento do período de 29/04/1995 a 01/06/1998 como especial. O INSS, portanto, deverá realizar nova contagem de tempo de contribuição, nos termos da decisão desta 3ª Turma Recursal, e revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, observada a regra do artigo 122, da Lei nº 8.213/91. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa (Lei nº 9.099/95, artigo 55). A execução dessa verba deverá ficar suspensa enquanto estiver presente a condição de beneficiário da justiça gratuita. Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU.** 11. Em ambos os períodos, 29/04/95 a 01/06/98 e 02/06/1998 a 12/02/2004, a tese da parte autora é que as instâncias ordinárias contrariam o entendimento da TNU, pois analisando as provas constantes dos autos, concluíram que o equipamento de proteção individual utilizado pela parte autora foram eficazes, descaracterizando a atividade nociva à sua saúde. Transcrevo parte da sentença: Para o período de 02/06/98 a 12/02/04, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Isso porque o uso de EPI eficaz descaracteriza a especialidade a partir de 02/06/98, desde que haja prova técnica confirmando que o uso do EPI's atenua, reduz ou neutraliza a nocividade do agente a limites legais de tolerância, nos termos da OS INSS/DSS 600/98 (TRF4. APELREEX 2005.71.00.026215-0, Relator Francisco Donizete Gomes, D.E. 27/01/2011). Ressalte-se que a Lei nº 9.732 de 11/12/98 impôs a obrigatoriedade do uso dos EPI's. No caso, a empresa empregadora avaliou a nocividade das atividades desenvolvidas pela autora e considerou amenizada a exposição aos agentes biológicos pelo uso efetivo dos Equipamentos de Proteção Individual – EPI's. É o que se extrai do item 15.7 do PPP apresentado (evento 09, FORM45). Outrossim, em resposta à determinação judicial, o Hospital e Maternidade Santa Izabel informou a orientação, disponibilização e o uso efetivo dos EPI's, que consistiam em luvas e máscaras cirúrgicas, e esclareceu que mesmo em momento anterior ao documento apresentado já havia a utilização dos EPI's. Vale ressaltar que, no entender deste Juízo, a utilização de EPI somente descaracteriza a natureza especial das atividades em se tratando de agente físico ruído, diante da peculiaridade que envolve os protetores auriculares e a ausência de prova cabal de atenuação nos níveis de ruído informados pelos fabricantes, o que, aliás, está em consonância com a redação da súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Julgados dos Juizados Especiais Federais. 13 O acórdão da Terceira Turma Recursal dos JEFs do Paraná manteve a sentença por seus próprios fundamentos, quanto ao lapso de 02/06/1998 a 12/02/2004 e reformou a sentença para excluir o período de 29/04/1995 a 01/06/1998. Considerando a nova redação da Súmula 09, sobre a qual foram tecidas considerações nos itens anteriores, entendo que deve ser negado provimento ao pedido da parte autora. 14. Para afastar a conclusão das instâncias ordinárias de que o EPI não seria eficaz, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório para verificar se o EPI utilizado pela parte autora foi realmente eficaz. Todavia, isso não se mostra possível em sede de processo objetivo (incidente de uniformização). 15. Em face de todo o exposto, e nos termos da fundamentação, tenho que o pedido nacional de uniformização de jurisprudência formulado pela parte autora deve ser conhecido e improvido. Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais **CONHECER E NEGAR**

PROVIMENTO AO INCIDENTE NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA formulado pela parte autora, nos termos do voto-ementa do Relator.

(PEDILEF 50479252120114047000, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO AO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

2. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999 ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial e, por conseguinte, o reconhecimento do tempo de serviço especial, ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs a regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade. 3. Destarte, é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1535538/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015)

Mais uma modalidade de aposentadoria é trazida pela Lei 8.213/91, é a espécie de aposentadoria por tempo de contribuição específica para os professores. Assim dispõe a referida Lei, bem como a Instrução Normativa nº77/15, respectivamente:

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

Art. 142. Para os requerimentos protocolados a partir de 13 de dezembro de 2002, data da publicação da MP nº 83, de 12 de dezembro de 2002, convalidada pela Lei nº 10.666, de 2003, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, inclusive de professor, especial e por idade.

Art. 239. A aposentadoria por tempo de contribuição será devida ao professor que comprovar, exclusivamente, tempo de atividade exercida em funções de magistério em estabelecimento de educação básica, bem como em cursos de formação autorizados e reconhecidos pelos Órgãos competentes do Poder Executivo Federal, Estadual, do Distrito Federal ou Municipal, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases - LDB, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 e alterações posteriores, após completar trinta anos se homem e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, independentemente da idade, e desde que cumprida a carência exigida para o benefício.

§ 1º Função de magistério são as atividades exercidas por professores em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, conforme definidos na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 2º Educação básica é a formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio nas modalidades presencial e à distância.

Os nobres doutrinadores, Castro e Lazzari explicam que pelo exercício das funções de magistério de qualquer nível (educação infantil, ensinos fundamental, médio e universitário), na condição de empregado, era assegurada a aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal de 100% do salário de benefício, ao professor, após trinta anos, e à professora, após vinte e cinco anos, de efetivo exercício de função de magistério (CASTRO, LAZZARI, 2010, v.12, p. 638)

Em face da Emenda nº 20, a aposentadoria dos professores passou a ser tratada pelo art. 201, § 5º, da Constituição Federal. Para que o segurado possa se aposentar como professor, terá de comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio, tendo direito ao benefício a partir dos trinta anos de contribuição, se homem, e vinte e cinco anos de contribuição, se mulher.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Vejamos abaixo o que apregoa a nossa Constituição e a Lei 8.213/91 sobre a aposentadoria específica para os professores.

Art. 201 CF A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei

Lei 8.213/1

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu

tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

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

Como exposto, o sistema de pontos (soma da idade com o tempo de contribuição) atingiu a aposentadoria por tempo de contribuição. Desta forma, existe a possibilidade de requerer a aposentadoria por tempo de contribuição na espécie de professor sem a aplicação do fator previdenciário, para isso o tempo mínimo de contribuição do professor e da professora que comprovarem exclusivamente tempo de efetivo exercício da atividade de magistério será acrescido cinco pontos à soma da idade com o tempo de contribuição.

Vejamos abaixo algumas decisões do Tribunal Regional da 4ª região, Turma Nacional de Uniformização e do Superior Tribunal de Justiça sobre esta modalidade de aposentadoria.

PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. REVISÃO. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES PRESTADAS SOB O RGPS. CONTAGEM PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA EM REGIMES DIVERSOS. POSSIBILIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. TEMPO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. 1. A Administração, em atenção ao princípio da legalidade, tem o poder-dever de anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmulas 346 e 473 do STF). 2. Transformado o emprego público de médico do Ministério da Saúde em cargo público, o tempo anterior celetista a ele referente foi automaticamente incorporado ao vínculo estatutário, mediante compensação entre os sistemas. Porém, o tempo laborado de forma concomitante, como médico autônomo - contribuinte individual - prestado sob o RGPS, permanece vinculado a este regime previdenciário. 3. A situação em apreço não é a de dupla consideração da mesma atividade e das mesmas contribuições, e sim, de concomitância de atividade de como autônomo e professor, com recolhimentos distintos, cabendo salientar que é inclusive permitida a acumulação de cargos públicos (art. 97, CF/67, art. 37, XVI, CF/88). 4. Tem direito ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição o segurado que comprova que possuía tempo suficiente e implementava os demais requisitos para a concessão do benefício por ocasião do requerimento administrativo.

(TRF4 5001293-91.2013.404.7120, QUINTA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 14/07/2016)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÕES DIFERENCIADAS ASSEGURADAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO AO PROFESSOR (ART. 201, §8º). NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO QUANDO ACARRETAR REDUÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. PEDIDO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora postula a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição de professor (NB 57/157.418.353-0 – DIB 25/07/2012) mediante a aplicação do critério de cálculo definido no art. 29

da Lei n. 8.213/91, sem a incidência de fator previdenciário, por tratar-se de espécie de aposentadoria especial. Defende a tese de que a aposentadoria de professor possui tempo de serviço reduzido, porquanto tem por premissa a aposentadoria especial concedida pelo exercício de atividade penosa. 2. A sentença julgou improcedente o pedido, com arrimo nos fundamentos de que: A aposentadoriado professor, embora apresente regras próprias, previstas no art. 201, §8º da CF/88, não deixa de ser aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o fato de o segurado ver reduzido em cinco anos o tempo para se aposentar (art. 56 da Lei 8.213/91) não transmuda a aposentadoria em especial, não sendo correto concluir pelo afastamento do fator previdenciário. Por fim, vale destacar que o julgamento do REsp nº . 1.104.334-PR pelo Superior Tribunal de Justiça não influencia a presente lide. Com efeito, tal julgado tratou apenas da possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido no magistério até 14.10.1996 como atividade especial, sem versar sobre a forma de cálculo da aposentadoria dos professores, notadamente sobre a incidência do fator previdenciário. Desta feita, a pretensão da parte autora não merece prosperar. 3. A 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina negou provimento ao recurso interposto pela parte autora para confirmar a sentença pelos próprios fundamentos. 4. Em seu pedido de uniformização, a parte autora alega que a decisão da origem destoa de acórdão proferido pela Turma Recursal de Sergipe (processo 0504588-42.2011.4.05.8500), que deu provimento a recurso manejado por segurado da Previdência Social, titular de aposentadoria por tempo de serviço de professor, para excluir o fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício ao entendimento de que a atividade de magistério é considerada especial pela Constituição Federal, cujo art. 40 autoriza a redução do tempo de contribuição para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. 5. O pedido de uniformização foi admitido na origem. 6. Conhecimento do pedido de uniformização porquanto fundado em divergência entre decisões de turmas recursais de diferentes regiões, nos termos do que dispõe o § 2º do art. 14 da Lei n. 10.259/01. 7. O cerne da divergência está relacionado à aplicação do fator previdenciário na apuração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria em funções de magistério. 8. A Lei nº 9.876, de 1999, criou nova regra na base de cálculo dos benefícios previdenciários (artigo 29 e §§ da Lei nº 8.213/91), introduzindo o denominado fator previdenciário, que correlaciona o esforço contributivo realizado pelo segurado (tempo de contribuição x alíquota) com o tempo de manutenção do benefício a perceber (expectativa de sobrevida). Sua aplicação, segundo reza o art. 29, § 7º, faz-se a partir da utilização de equação que leva em consideração o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de sobrevida do requerente no momento da aposentadoria. O inciso II do aludido artigo excepciona da aplicação do fator previdenciário os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente. 8.1 Nas aposentadorias por tempo de contribuição, a aplicação do fator previdenciário permite que o valor do benefício guarde correspondência com o tempo de contribuição e o tempo de manutenção do benefício, que seria a expectativa de sobrevida do segurado no momento da aposentadoria. 8.2 Sobre o tempo de contribuição do segurado, a Lei n. 9.876/99 não criou regramento específico quanto à aplicação do fator previdenciário nos casos em que o segurado tem computados períodos de atividade especial, havendo, no tocante à atividade do professor, previsão de adição de cinco e dez anos ao tempo de contribuição computado, conforme o sexo (art. 29, §9º). 9. Ainda no tocante à aposentadoria do professor, a Lei de Benefícios dispõe que o professor (a) que comprove, conforme o sexo, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos em funções de magistério, poderá aposentar-se por tempo de contribuição com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, observadas as regras atinentes ao cálculo do valor dos benefícios (art. 56). 10. Direcionava-se favoravelmente à classificação da aposentadoria do professor como aposentadoria especial a interpretação histórica das regras que, ao longo do tempo a disciplinaram, sempre procurando

abreviar o tempo do trabalho, por considerá-lo penoso (Decreto nº 53.831/64), assim como as regras constitucionais que pretenderam assegurar a aposentadoria reduzida (Emenda Constitucional n. 18/1981 e art. 201, §8º, da CF/88), e, portanto, com o mínimo de prejuízo ao titular do direito. 11. Com efeito, a aplicação do fator previdenciário sobre a aposentadoria do professor e não sobre as aposentadorias especiais em geral implica desigualdade entre benefícios assegurados constitucionalmente com a mesma natureza, ou seja, concedidos em razão das condições diferenciadas no desempenho da atividade. 12. Como se observa dos dispositivos constitucionais mencionados, se o legislador constituinte tomou a cautela de fazer constar do texto constitucional uma aposentadoria com redução do tempo necessário à sua outorga, para o professor com tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio, exclusivamente, é de se concluir que entendeu dar especial proteção aos que exercem tão relevante atividade, dentre outros aspectos, pelo desgaste físico e mental, com prejuízo à saúde, daqueles profissionais. 13. A respeito do tema, peço vênia para transcrever trechos do voto complementar da lavra do Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, que compõe o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido nos autos da Apelação Cível nº 5004320-12.2013.404.7111/RS : [...] A aposentadoria do professor, portanto, segundo a dicção do Supremo Tribunal Federal, não é uma aposentadoria especial, e segundo a legislação de regência, no cálculo da respectiva renda mensal inicial deve ser considerado o fator previdenciário, multiplicador que pode majorar ou diminuir a renda mensal inicial e que, também segundo a dicção do Supremo Tribunal Federal, não é inconstitucional. Nesse sentido, considerando os precedentes do Supremo Tribunal Federal, venho entendendo pela incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial das aposentadorias por tempo de contribuição dos professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Aprofundando a apreciação da matéria, todavia, mesmo sendo certo que segundo manifestação preliminar da Excelsa Corte o fator previdenciário é constitucional, necessário analisar a validade especificamente das normas que disciplinam a incidência do fator previdenciário na aposentadoria do professor. E esta análise está a indicar a ausência de constitucionalidade no tratamento que a Lei 8.213/91, na redação que lhe foi dada pela Lei 9.876/99, confere especificamente às aposentadorias por tempo de contribuição dos professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Digo isso porque o § 8º do artigo 201 da Constituição Federal, ao reconhecer ao professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio o direito à aposentadoria por tempo de contribuição com redução de cinco anos, certamente conferiu à categoria e, por extensão, ao benefício, status diferenciado; agregou-lhes valor que deve ser respeitado pelo legislador ordinário. A disciplina do direito assegurado pela Constituição, assim, deve ser feita de forma adequada. Norma que restrinja de alguma forma o direito assegurado pela Constituição, portanto, somente será válida se guardar a devida proporcionalidade e o respeito às demais cláusulas constitucionais. Deve ser lembrado, ademais, que nos termos do que estabelece o artigo 6º da Constituição Federal, a previdência social é um direito social, logo direito fundamental a ser prestigiado pelo legislador infraconstitucional. A Lei 9.876/99, portanto, ao instituir o fator previdenciário, está, em rigor, a disciplinar direito. Mais do que isso, a disciplinar direito fundamental. E no caso específico dos professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, a disciplinar espécie de aposentadoria que, conquanto não seja especial, goza de indiscutível status constitucional. Se a Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.876/99, disciplina, no que toca especificamente à aposentadoria dos professores, direito fundamental previsto na Constituição Federal, a margem de discricção do legislador no processo de conformação do direito no nível infraconstitucional, à evidência, está sujeita a limites. [...] Para

compensar o fato de que a aposentadoria do professor se dá com tempo reduzido, determina a lei o acréscimo de tempo fictício ao tempo de contribuição (cinco anos se homem e dez anos se mulher), para obtenção do fator previdenciário. Conquanto a previsão legal possa acarretar redução dos efeitos negativos do fator previdenciário para a aposentadoria do professor, parece-me que não dá ela adequado tratamento ao direito fundamental assegurado pela Constituição, por ausência de proporcionalidade, ofendendo, ademais, o princípio da isonomia, consagrado no caput do artigo 5º da Constituição Federal, pois deixa de tratar desiguais observada a medida de suas desigualdades. Explico. O fator previdenciário, nos termos da Lei 8.213/91, é calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo fórmula constante do Anexo do citado Diploma [...] Da análise da fórmula constata-se que, a partir da situação particular do segurado, duas variáveis impactam o cálculo do fator previdenciário (multiplicador que se inferior a 1 diminuirá a renda mensal inicial do benefício, e, se superior a 1, aumentará a renda mensal inicial do benefício): (i) a idade do segurado, que, em rigor, incide duas vezes, haja vista a consideração, também, da expectativa de sobrevida na equação, e o (ii) tempo de contribuição, que, da mesma forma, incide duas vezes na equação. Mais do que isso, percebe-se que dentre as variáveis ligadas à situação particular do segurado, a idade é a que tem tendência a influir mais no valor final obtido. Com efeito, se tomarmos a situação de uma mulher com 55 anos de idade e 30 anos de tempo de contribuição, por exemplo, e que tem pela Tábua Completa de Mortalidade do IBGE uma expectativa de sobrevida de 25,5 anos, percebemos que seu fator previdenciário será igual a 0,5992. Acrescidos 10 anos ao tempo de contribuição no caso de uma mulher com cinquenta anos, haveria a obtenção de fator previdenciário superior. Teria a mulher 55 anos de idade, 40 anos de tempo de contribuição e a mesma expectativa de sobrevida (25,5 anos). O fator previdenciário seria igual a 0,8140. Agora vejamos o resultado se forem acrescidos 10 anos à idade, mantidos, todavia, 30 anos de contribuição. A mulher, neste caso, teria 30 anos de contribuição e 65 anos de idade. Sua expectativa de sobrevida seria de 18,00 anos. O fator previdenciário seria igual a 0,9005. Percebe-se, pois, que: - Tomada a situação de uma mulher com 55 anos de idade e 30 anos de contribuição, com média de salários-de-contribuição, suponhamos, de R\$ 2.000,00, seu salário-de-benefício, com a incidência do fator previdenciário, seria de R\$ 1.198,40 ($R\$ 2.000,00 \times 0,5992$); - Se esta mulher tivesse 55 anos de idade, mas 40 anos de contribuição, seu salário-de-benefício, com a incidência do fator previdenciário, seria de R\$ 1.627,60 ($R\$ 2.000,00 \times 0,8140$); - Se esta mulher tivesse 30 anos de contribuição, mas 65 anos de idade, seu salário-de-benefício, com a incidência do fator previdenciário, seria de R\$ 1.800,80 ($R\$ 2.000,00 \times 0,9005$). Os exemplos acima apresentados evidenciam que duas variáveis consideradas com base na situação particular do segurado influenciam no cálculo do fator previdenciário e, mais do que isso, a variável idade tem uma influência um pouco maior. Voltemos agora ao caso dos professores. O que fez a Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.876/99) para, considerando o valor especial conferido à aposentadoria por tempo de contribuição dos professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, conferir-lhe um tratamento ajustado à ordem constitucional? Determinou, em seu artigo 29, § 9º, o acréscimo, ao tempo de contribuição, de 05 anos, quando se tratar de professor, e de 10 anos, quando se tratar de professora. Em relação à variável idade, justamente aquela que tem maior impacto no cálculo do fator previdenciário, todavia, não foi adotada qualquer medida tendente a obviar de alguma forma os eventuais efeitos deletérios causados no cálculo do fator previdenciário. Veja-se, novamente a título ilustrativo, que se uma professora com 50 anos de idade (expectativa de sobrevida de 29,2 anos) se aposentasse atualmente com 25 anos de contribuição, o acréscimo de 10 anos a tempo de contribuição determinado pelo artigo 29, § 9º, da Lei 8.213/91 (por ficção teria 35 anos de tempo de contribuição) acarretaria a obtenção de um fator previdenciário igual a 0,5895. Assim, seu salário-de-benefício, tomada uma média hipotética de salários-de-contribuição de R\$ 2.000,00, seria de R\$ 1.179,00

(R\$ 2.000,00*0,5895). Se a esta mesma professora fossem acrescidos não somente 10 anos ao tempo de contribuição (por ficção teria 35 anos de tempo de contribuição), mas também 10 anos à idade (por ficção teria 60 anos de idade e expectativa de sobrevida de 21,6 anos), o fator previdenciário seria igual a 0,8935. Assim, seu salário-de-benefício, tomada a mesma média hipotética de salários-de-contribuição de R\$ 2.000,00, seria de R\$ 1.787,00 (R\$ 2.000,00*0,8935) Os exemplos referidos no parágrafo anterior demonstram que o adequado tratamento à aposentadoria portempo de contribuição dos professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, benefício que tem especial dignidade constitucional, somente seria alcançado, mesmo que se tenha por constitucional o fator previdenciário, se os efeitos da idade tivessem sido igualmente mitigados pelo legislador ordinário. Note-se que se a Constituição estabelece que o professor e a professora têm direito a se aposentar com 30 e 25 anos de tempo de contribuição respectivamente (enquanto os demais trabalhadores têm direito a se aposentar ordinariamente com 35 e 30 anos de tempo de contribuição) evidentemente que o constituinte ponderou o fato de que a aposentadoria, necessariamente, para os professores, ocorreria com idade inferior aos demais trabalhadores. A conclusão é lógica. [...] Trabalhem novamente com exemplos para demonstrar o desacerto da sistemática estabelecida. Tomado o caso de um professor que tenha começado a trabalhar aos 16 anos de idade (atualmente a idade mínima para ingresso no mercado de trabalho - artigo 7º inciso XXXIII, da CF, na redação dada pela EC 20/98), ao completar 30 anos de tempo de contribuição, ela terá 46 anos de idade. Menos, evidentemente, do que um homem, não professor, que terá de trabalhar 35 anos para se aposentar, e que atingirá isso aos 51 anos de idade. Por presunção, a fim de reduzir o impacto no cálculo do fator previdenciário, como determinado pela Lei 8.213/91, será considerado para o professor tempo de contribuição igual a 35 anos (acréscimo de 05 anos). Mas, cabe a pergunta: se a presunção é de que o professor trabalhou por 35 anos, embora tenha somente 46 anos de idade, seria lógico e razoável considerar que ele, também por presunção, teria ele ingressado no mercado de trabalho aos 11 anos de idade? Evidentemente que não, até porque isso atentaria contra a Constituição Federal, que veda o trabalho dos menores de 16 anos. A conclusão que se pode extrair a partir de uma interpretação afeiçoada à Constituição Federal, é de que se o professor com 46 anos de idade e 30 anos de contribuição reconhece-se, por determinação legal, tempo de contribuição de 35 anos, sua idade, também por presunção, necessariamente seria necessariamente de 51 anos de idade. Em outras palavras, admitida a constitucionalidade do fator previdenciário, e conferido pela lei tratamento diferenciado ao cálculo do fator previdenciário para o professor mediante consideração de mais 05 ou 10 anos de tempo de contribuição, este período acrescido, jurídica e cronologicamente, só pode ser referente ao tempo futuro; jamais ao passado. Assim, no caso dos professores, a majoração do tempo de contribuição sem a consideração dos impactos na variável idade subverte a lógica, e, conseqüentemente, viola o ordenamento jurídico. [...]

14. Além disso, a Segunda e a Quinta Turmas do C. STJ possuem entendimento no sentido do afastamento do FP no cálculo das aposentadorias dos professores. Seguem acórdãos sobre o tema: PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO. CABIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de conversão do tempo de serviço especial laborado na atividade de magistério, em tempo de serviço comum. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, "Não incide o fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria do professor" (AgRg no REsp 1251165/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1485280/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não incide

o fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria do professor. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1251165/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) 15. Considerando a fundamentação expendida, entendo que a interpretação do §9º do art. 29 da Lei de Benefícios, com redação incluída pela Lei n. 9.876/99, deve ser compatível com a proteção conferida à Previdência Social pela Constituição Federal de 1988 que, no art. 201, §8º, assegura condições diferenciadas para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. 16. Importa destacar que a Lei Complementar n. 142/2013, que regulamenta o §1º do art. 201 da Constituição Federal, assegura a concessão de aposentadoria ao segurado com deficiência mediante condições que também levam em conta a diminuição do tempo de contribuição, como no caso da aposentadoria de professor. Segundo o inciso I do art. 9º da referida LC, a aplicação do fator previdenciário na aposentadoria da pessoa com deficiência somente é autorizada se resultar em renda mensal de valor mais elevado. 17. A aposentadoria de professor, assim, por tratar-se de benefício concedido com tempo de contribuição também reduzido, comporta tratamento similar ao conferido pela LC 142/2013 no tocante ao fator previdenciário, cuja aplicação está autorizada somente quando seu resultado for superior à unidade (fator previdenciário positivo). 18. Meu voto, portanto, conhece e dá provimento ao pedido de uniformização interposto pela parte autora, firmando o entendimento de que o fator previdenciário não pode ser aplicado quando importar redução do valor da renda mensal inicial da aposentadoria em funções de magistério, sob pena de anular o benefício previsto constitucionalmente. 19. Considerando que a matéria é exclusivamente de direito e visando a dar efetividade ao princípio da celeridade, que rege os Juizados Especiais, acolho o pedido inicial e condeno o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora (NB 57/157.418.353-0 – DIB 25/07/2012), para excluir o fator previdenciário do cálculo concessório, uma vez que inferior à unidade (negativo), e a pagar à segurada os valores atrasados, a contar DER/DIB, corrigidos pelo INPC, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Determino o retorno dos autos diretamente ao Juizado de origem para liquidação. Afastada a condenação da parte autora em honorários advocatícios nos termos da Questão de Ordem n. 2/TNU.

(PEDILEF 50108581820134047205, Relator JUIZ FEDERAL JOÃO BATISTA LAZZARI, TNU, DOU 10/07/2015 PÁGINAS 193/290).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADO JÁ APOSENTADO NO SERVIÇO PÚBLICO COM UTILIZAÇÃO DA CONTAGEM RECÍPROCA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA JUNTO AO RGPS. TEMPO NÃO UTILIZADO NO INSTITUTO DA CONTAGEM RECÍPROCA. FRACIONAMENTO DE PERÍODO. POSSIBILIDADE. ART. 98 DA LEI N.º 8.213/91. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. A norma previdenciária não cria óbice a percepção de duas aposentadorias em regimes distintos, quando os tempos de serviços realizados em atividades concomitantes sejam computados em cada sistema de previdência, havendo a respectiva contribuição para cada um deles. 2. O art. 98 da Lei n.º 8.213/91 deve ser interpretado restritivamente, dentro da sua objetividade jurídica. A vedação contida em referido dispositivo surge com vistas à reafirmar a revogação da norma inserida na Lei n.º 5.890/73, que permitia o acréscimo de percentual a quem ultrapassasse o tempo de serviço máximo, bem como para impedir a utilização do tempo excedente para qualquer efeito no âmbito da aposentadoria concedida. 3. É permitido ao INSS emitir certidão de tempo de serviço para período fracionado, possibilitando ao segurado da Previdência Social levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos apenas o montante de tempo de serviço que lhe seja necessário para obtenção do benefício almejado naquele

regime. Tal período, uma vez considerado no outro regime, não será mais contado para qualquer efeito no RGPS. O tempo não utilizado, entretanto, valerá para efeitos previdenciários junto à Previdência Social. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 687.479/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 410)

Por fim, quanto ao valor deste benefício, ele é consiste em 100% do valor do “Salário de Benefício” multiplicado pelo Fator Previdenciário. Esse cálculo está previsto no artigo 29 e no artigo 56 da Lei 8.213/91. O cálculo é idêntico à Aposentadoria por Tempo de Contribuição integral, sendo que a única diferença é o tempo de contribuição reduzido em cinco anos e o acréscimo de 5 ou 10 anos de contribuição na escala da tabela do Fator Previdenciário (professor ou professora respectivamente).

2.1 Aposentadoria por invalidez e o acréscimo de 25% sobre o valor desta.

Analisadas as diversas espécies de aposentadoria acima enumeradas, passa-se a última espécie de aposentadoria que trataremos neste trabalho é a chamada aposentadoria por invalidez. Aproveitando a leitura do livro Direito do Trabalho e Direito Previdenciário de José Ricardo Caetano Costa para aproveitar o conceito trazido pelo autor o qual define a aposentadoria por invalidez como um “benefício geralmente precedido do auxílio doença, distingue-se deste em razão da incapacidade laboral de caráter mais duradouro no tempo” (COSTA, 2013, v.1, p. 140).

A Lei 8.213/91 conceitua este benefício como um benefício concedido aquele que “for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe paga enquanto permanecer nesta condição”.

Este benefício está disciplinado a partir do artigo 42 da Lei citada, vejamos:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

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

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez,

salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias;

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário.

§ 4º O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101.

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

§ 2º Quando o acidentado do trabalho estiver em gozo de auxílio-doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao previsto neste artigo.

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.

Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

A incapacidade que resulta na inconceptibilidade de reabilitação profissional pode ser constatada de plano em algumas oportunidades, em face da gravidade das

lesões à integridade física ou mental do indivíduo. Contudo, nem sempre é possível verificar se a incapacidade permanente é passível de verificação imediata. Assim, via de regra, concede-se inicialmente ao segurado o benefício por incapacidade temporária (b31: auxílio-doença) e, posteriormente, perícia médica sendo conclusiva no sentido de afirmar sobre a impossibilidade de retorno à atividade laborativa, transforma-se o benefício inicial em aposentadoria por invalidez. Por esse motivo, conforme explicam Lazzari e Castro (LAZZARI, CASTRO, 2010, v.12, p. 613), a lei menciona o fato de que o benefício é devido, estando ou não o segurado em gozo prévio de auxílio-doença.

No tocante ao período de carência deste benefício, a Lei dispõe que o número mínimo de contribuições de 12 contribuições mensais como regra. Entretanto, independe de carência no caso de o segurado sofrer acidente de qualquer natureza ou causa, ou ser acometido de alguma das doenças especificadas na Portaria Interministerial nº. 2.998, de 23 de agosto de 2001, conforme redação abaixo.

Art. 1º As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

- I - tuberculose ativa;
- II - hanseníase;
- III- alienação mental;
- IV- neoplasia maligna;
- V - cegueira
- VI - paralisia irreversível e incapacitante;
- VII- cardiopatia grave;
- VIII - doença de Parkinson;
- IX - espondiloartrose anquilosante;
- X - nefropatia grave;
- XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);
- XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids;
- XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e
- XIV - hepatopatia grave.

Note-se, ainda, que os segurados especiais estão isentos do cumprimento do período de carência, devendo comprovar exercício de atividade rural nos doze meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

Importa mencionar que, conforme entendimento da Turma Nacional de Uniformização o período que o segurado esteve em auxílio doença ou aposentadoria por invalidez apenas poderá ser contado para fins de tempo de contribuição ou carência se estiver intercalado com período de efetivo trabalho. Vejamos abaixo a redação da Súmula 73 da TNU.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/1999, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo.

Quanto a DIB (Data do Início do Benefício), quando a aposentadoria por invalidez decorrer de transformação de auxílio-doença, ela é devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, quando não decorrer de transformação de auxílio-doença, ela é devida para os segurados empregados (exceto o doméstico) a contar do primeiro dia de afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, quando requerido após o 30º dia do afastamento da atividade; os quinze primeiros dias de afastamento são de responsabilidade da empresa, que deverá pagar ao segurado-empregado o salário; e, por fim, para o segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo: a partir da data do início da incapacidade, ou da data de entrada do requerimento, quando ocorrido após o 30º dia da incapacidade.

Referente a RMI (Renda Mensal Inicial) da aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, pois bem esta consistirá numa renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício. Para o segurado especial, o benefício será no valor de um salário mínimo; comprovando contribuições para o sistema, terá a renda mensal calculada com base no salário de benefício.

Referente aos benefícios de auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez concedidos no período de 28/3/2005 a 20/7/2005 devem ser calculados nos termos da Lei n. 8.213/1991, em sua redação anterior à vigência da Medida Provisória n. 242/2005 (súmula 65/TNU).

A RMI, como explica Lazzari e Castro, da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de 100% do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral (LAZZARI, CASTRO, 2010, v.12, p. 615), O salário de benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Ocorre que, na prática, no momento da transformação o segurado acaba percebendo o valor errado por alguns meses, ou seja, recebe de acordo com o valor

do auxílio doença. Em situações assim, é possível requerer na via administrativa a diferença do valor que foi pago e o valor que não foi pago, haja vista nítido equívoco do Instituto Gestor.

Vejamos algumas decisões sobre o tema abordado.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. CONECTIVOS LEGAIS. TUTELA ESPECÍFICA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. São três os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) a qualidade de segurado; b) o cumprimento do período de carência de 12 contribuições mensais; c) a incapacidade para o trabalho, de caráter permanente (aposentadoria por invalidez) ou temporária (auxílio-doença). 2. A concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez pressupõe a averiguação da incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado, e terá vigência enquanto permanecer ele nessa condição. 3. A incapacidade laboral é comprovada através de exame médico-pericial e o julgador, via de regra, firma sua convicção com base no laudo, entretanto não está adstrito à sua literalidade, sendo-lhe facultada ampla e livre avaliação da prova. 4. No caso dos autos, o laudo pericial indicou que a parte autora é portadora de cardiopatia grave, razão pela qual é devida a concessão do benefício. 5. Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, uma vez evidenciado que a incapacidade estava presente àquela data. 6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. 7. O cumprimento imediato da tutela específica independe de requerimento expresso do segurado ou beneficiário, e o seu deferimento sustenta-se na eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC/1973, bem como nos artigos 497, 536 e parágrafos e 537 do CPC/2015. 8. A determinação de implantação imediata do benefício, com fundamento nos artigos supracitados, não configura violação dos artigos 128 e 475-O, I, do CPC/1973 e 37 da CF/88. (TRF4, AC 0025417-88.2014.404.9999, QUINTA TURMA, Relator MARCELO CARDOZO DA SILVA, D.E. 29/07/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE (DII). LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE ANTERIOR AO PRIMEIRO BENEFÍCIO REQUERIDO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SÚMULA 22 DA TNU. RECURSO CONHECIDO. ACÓRDÃO ANULADO. A Presidência da TNU deu provimento a agravo interposto contra decisão que inadmitiu o incidente de uniformização nacional suscitado pela parte ora requerente, pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Paraná que, mantendo a sentença, acolheu parcialmente o pedido inicial de concessão de auxílio-doença a partir do último requerimento administrativo (DER), em 2012, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, onde foi constatada a incapacidade total e permanente. Alega o autor que o acórdão da Turma Recursal de origem, ao não fixar a DIB da aposentadoria por invalidez na data em que requerido o primeiro benefício (NB 87/125.711.272-1), qual seja, em 26/07/2002, contrariou o acórdão da 5ª Turma Recursal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (Processo 0002038-04.2007.4.03.6310, julgado em 23/09/2011), segundo o qual é possível o deferimento de melhor benefício ao segurado por força do Enunciado de nº 05 do Conselho de Recursos da Previdência Social ("A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido"). Invoca ainda o acórdão proferido por esta TNU no PEDILEF 200840007086139 como paradigma de confronto, por meio do qual restou afirmado que a DIB deve ser fixada na data do requerimento administrativo (DER), bem como a Súmula 33 desta TNU, para sustentar que os requisitos à concessão da aposentadoria por invalidez já estavam aperfeiçoados quando da

DER em 26/07/2002. Entendo comprovado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria constante entre o acórdão da Turma Recursal de origem e os julgados paradigmas mencionados pelo requerente, pelo que conheço o incidente. Como se sabe, a TNU já firmou o entendimento de que “se a prova pericial realizada em juízo dá conta de que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial” (Súmula n.º 22). Decidiu também este Colegiado que o enunciado da Súmula n.º 22 da Turma Nacional se aplica aos casos em que a perícia judicial conseguiu especificar a data de início da incapacidade (DII), servindo de parâmetro inclusive em relação aos benefícios por incapacidade (cf. PEDILEF 05119134320124058400, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 23/01/2015 PÁGINAS 68/160.). Na espécie, apesar de reconhecer a condição de segurado especial (trabalhador rural) do autor, hoje com 48 de idade (nasceu em 22/05/1967), bem como sua incapacidade total e permanentemente para o trabalho, o acórdão recorrido afirmou que a concessão do benefício deveria ocorrer a partir de 09/10/2012, data da realização da perícia médica judicial, ao argumento de que não era possível “invocar a fungibilidade entre pedidos de benefício assistencial e auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez - seja no âmbito administrativo, seja no judicial- já que se está diante de prestações cujos requisitos de concessão são totalmente distintos”. Todavia, verifico que o perito médico judicial atestou peremptoriamente a incapacidade definitiva do autor, portador de Epilepsia e Parkinsonismo Secundário, aduzindo inicialmente que tinha por termo inicial o dia 26/07/2002 - posteriormente alterada para 08/01/1996 por meio de laudo complementar - por vivenciar o requerente quadro clínico semelhante ao que o incapacitava quando da realização da perícia judicial realizada no ano de 2012. Percebo que a conclusão da perícia médica judicial está em sintonia com aquela realizada em 25/04/2012 pelo INSS, na via administrativa, cuja conclusão é no sentido da incapacidade total e definitiva do autor, posto “apresentar disfunção cerebral com incoordenação motora”. Com base na documentação médica apresentada, prontuário de atendimento, atestados médicos, inclusive um deles datado de 18/12/2002, o perito da Autarquia também fixou a data do início da incapacidade (DII) em 08/01/1996. Assim sendo, uma vez que a perícia médica tanto judicial quanto da autarquia previdenciária constatou que a incapacidade definitiva do autor é anterior à data do primeiro requerimento administrativo (NB 87/125.711.272-1) dirigido à Previdência Social em 26/07/2002, deve a partir desta data ser concedida a aposentadoria por invalidez, pouco importando o fato de haver o autor requerido (ou o INSS protocolizado em favor deste) erroneamente pleito de concessão de benefício assistencial. Com efeito, o fato de o funcionário do INSS ter equivocada ou erroneamente processado o pleito do autor, sem assistência de advogado, como sendo de benefício assistencial, não tem o condão de prejudicá-lo, fazendo jus o requerente à aposentadoria por invalidez, em reverência aos princípios da isonomia, da universalidade e da mais ampla proteção previdenciária, se comprovados os demais pressupostos exigidos para a contemplação do benefício pretendido. Como dito acima, o termo inicial dos benefícios, seja por incapacidade, seja no de prestação continuada deve ser fixado na data do requerimento administrativo se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (TNU, Súmula n.º 22 e PEDILEF 05119134320124058400, JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, TNU, DOU 23/01/2015 PÁGINAS 68/160.). Dessa sorte, na situação posta à apreciação deste Colegiado, nada obsta que a DIB/DIP do benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural seja fixada na data do requerimento administrativo de benefício assistencial quando a conclusão da perícia médica judicial estabelecer a incapacidade laboral total e definitiva em data anterior ao próprio requerimento de benefício assistencial feito pelo segurado na via administrativa. Ante o exposto, conheço o incidente de uniformização suscitado pela parte autora e dou-lhe provimento para anular o acórdão impugnado e determinar a devolução dos autos à Turma Recursal para adequação do julgado com o entendimento desta TNU, conforme premissa ora afirmada: o termo inicial de aposentadoria rural por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando a conclusão da perícia médica atestar a incapacidade

laboral para momento anterior ao requerimento, ainda que este se refira a benefício assistencial, desde que preenchidos à época os demais requisitos para concessão do benefício previdenciário. Incidente de uniformização conhecido. Acórdão anulado de ofício. Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais conhecer o incidente de uniformização e, de ofício, anular o acórdão. (PEDILEF 50154654120124047001, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO, TNU, DOU 19/02/2016 PÁGINAS 238/339).

Ponto que merece destaque é o referente a “doença preexistente”. Por vezes, o fundamento para a negativa da Autarquia indeferir uma aposentadoria por invalidez é a “doença preexiste”. Passemos a um exemplo simples para fácil compreensão, o segurado prezava pelo implemento de suas contribuições, mas parou de verter contribuições ao sistema. Com o tempo, perdeu a qualidade de segurado. Posteriormente percebe que está incapaz para o trabalho e, diante desta situação volta a verter contribuições ao Instituto Gestor. Porém, quando faz o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez (ou de qualquer outro benefício medico) é surpreendido com uma resposta negativa. Tal indeferimento ocorreu, pois o segurado (em tese) voltou a contribuir para ser amparo pelo sistema e, desta forma, como entendimento já sumulado pela Turma Nacional de Uniformização não faz jus ao benefício médico aquele que ingressou no sistema incapacitado, ou seja, aquele que a doença preexistiu ao seu ingresso no sistema.

Vejamos a redação da Súmula 53 da TNU.

Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Importante ainda fazer a distinção entre aposentadoria por invalidez comum e a aposentadoria por invalidez acidentária. A aposentadoria por invalidez acidentária é aquela que decorre de uma doença ou lesão que se relaciona com o trabalho, para esta não há carência. Não obstante, a incapacidade para a atividade laboral há que ser necessariamente total e permanente e deve-se provar também o nexo de causalidade entre o acidente e a invalidez profissional. Ademais na modalidade acidentária a empresa é obrigada a realizar o depósito de FGTS e o segurado possui a chamada “estabilidade acidentária” a qual permite que o empregado, após receber alta médica do INSS, fique por mais doze meses no emprego. Vejamos abaixo a inteligência do artigo 118 da Lei 8.213/91.

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa,

após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Além da redação acima, o Tribunal Superior do Trabalho sumulou entendimento quanto a “estabilidade acidentária”, vejamos abaixo.

Súmula nº 378 do TST

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex - OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte – ex - OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, a aposentadoria por invalidez comum, é aquela decorrente de doença contraída fora dos campos laborais, para esta há carência de 12 contribuições, ou seja, o beneficiário deverá verter ao sistema previdenciário um ano de contribuições para adquirir o direito ao benefício. Não tendo contribuído esse total e atingindo-lhe uma contingência que lhe prejudique a saúde tornando-o incapaz para o trabalho, estará completamente desamparado pela Previdência Social. Na modalidade comum o empregador não é obrigado a realizar o depósito do FGTS e o segurado não possui a chamada “estabilidade acidentária”.

Importante salientar que nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Ademais, note-se que o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno (artigo 46, Lei 8.213/91).

Vejamos recentes decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Tribunal Regional da 4ª região, respectivamente.

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DO TRABALHO. INSS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRAUMATISMO CRANIANO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO. SÍNDROME PÓS-TRAUMÁTICA. TRANSTORNO ORGÂNICO DE PERSONALIDADE. COMPROMETIMENTO COGNITIVO-COMPORTAMENTAL SOCIAL DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. POSSIBILIDADE. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Caso concreto em que a prova produzida nos autos demonstra a incapacidade total e permanente do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, decorrente de acidente do trabalho que acarretou sequela de evento traumático. Condições pessoais da parte autora que denotam a remotíssima perspectiva de reabilitação profissional. CUSTAS PROCESSUAIS. PAGAMENTO POR METADE. O artigo 11, alínea "a", da Lei Estadual nº 8.121/85 isenta o ente público do pagamento de metade das custas processuais. Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.471/2010 declarada pelo Órgão Especial desta Corte quando do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade n.º 70041334053. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. Nas ações acidentárias ajuizadas contra o INSS, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da decisão que reconheceu o direito do segurado à percepção do benefício acidentário. Aplicação da Súmula 111 do STJ e do § 4º do art. 20 do CPC. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. SÚMULA 490 DO STJ. Sentença sujeita a reexame necessário, à vista do disposto no inciso I do artigo 475 do CPC, por não se ajustar à exceção prevista no § 2º desse dispositivo legal. Orientação assentada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que afirma a necessidade do reexame obrigatório das sentenças ilíquidas proferidas contra a União, os Estados, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público, independentemente do valor atribuído à causa. CONSECTÁRIOS LEGAIS. LEI Nº 11.960/2009. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4.357/DF, declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que estabelecia os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança como critério de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. Decisão da Excelsa Corte proferida em controle concentrado de constitucionalidade que produz eficácia "erga omnes", "ex tunc" e vincula Inaplicabilidade desse dispositivo legal no tocante à correção monetária das parcelas vencidas da condenação. Entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, com o julgamento, pela Primeira Seção, do REsp nº 1.270.439-PR, em 26-06-2013, sob o regime do art. 543-C do CPC e Resolução nº 8/2008 STJ. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70068314947, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 27/07/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. TUTELA ESPECÍFICA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. São três os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) a qualidade de segurado; b) o cumprimento do período de carência de 12 contribuições mensais; c) a incapacidade para o trabalho, de caráter permanente (aposentadoria por invalidez) ou temporária (auxílio-doença). 2. A concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez pressupõe a averiguação da incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado, e terá vigência enquanto permanecer ele em tal condição. 3. A incapacidade é verificada mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social; o julgador, via de regra, firma sua convicção com base no laudo do expert, embora não esteja jungido à sua literalidade, sendo-lhe facultada ampla e livre avaliação da prova. Na hipótese vertente, face às provas dos autos, restou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do requerimento administrativo e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial. O prazo para a implantação do benefício deverá ser de 45 dias. 4. A prova dos autos comprova que a parte autora possuía qualidade de segurado à época do início da

incapacidade. 5. O cumprimento imediato da tutela específica independe de requerimento expresso do segurado ou beneficiário, e o seu deferimento sustenta-se na eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC/1973, bem como nos artigos 497, 536 e parágrafos e 537 do CPC/2015. 6. A determinação de implantação imediata do benefício, com fundamento nos artigos supracitados, não configura violação dos artigos 128 e 475-O, I, do CPC/1973 e 37 da CF/1988. 7. Havendo o feito tramitado perante a Justiça Estadual de Santa Catarina, deve a autarquia responder por metade das custas devidas, consoante a Lei Complementar nº 156/97 desse Estado, na redação dada pela Lei Complementar nº 161/97. 8. Juros e correção monetária na forma do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. 9. Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforma a sentença de improcedência, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 76 deste TRF. (TRF4, APELREEX 0009934-18.2014.404.9999, QUINTA TURMA, Relator MARCELO CARDOZO DA SILVA, D.E. 27/07/2016)

Último ponto a acrescentar sobre a aposentadoria por invalidez (tanto comum quanto a acidentária) refere-se ao acréscimo de 25% que poderá ser pago aos segurados que necessitarem de auxílio de terceiros para os atos da vida diária. A Lei 8.213/91 dispõe sobre este acréscimo, conforme redação abaixo.

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

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

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

Destaque-se da redação acima que mesmo que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal, ainda assim, se preenchidos o requisito invalidez e ajuda de terceiros, será devido o acréscimo de 25 % sobre o valor desta. Vejamos alguns julgados sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCIDÊNCIA DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. ACRÉSCIMO DE 25%. CONJECTÁRIOS. LEI 11.960/2009.

1. Constatada a necessidade de auxílio de terceiros é de ser concedido o adicional de 25%, a teor do previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. 2. Não tendo se desincumbido o INSS do dever fundamental de conceder a devida proteção social à parte autora (ou o benefício mais vantajoso), quando esta protocolizou o pedido junto à autarquia, deve o pleiteado acréscimo ser implantado. 3. Juros e correção monetária na forma do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

(TRF4, APELREEX 0007762-40.2013.404.9999, QUINTA TURMA, Relator MARCELO CARDOZO DA SILVA, D.E. 29/07/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARACTERIZAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA. LAUDO PERICIAL. 1. O pedido feito com a instauração da demanda emana de interpretação lógico-sistemática da

petição inicial, não podendo ser restringido somente ao capítulo especial que contenha a denominação "dos pedidos", devendo ser levado em consideração, portanto, todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural, ainda que implícitos. 2. O juiz, ao acolher um dos pedidos implícitos veiculados pela demandante, que expôs expressamente a situação de dependência e necessidade de assistência permanente de parentes e amigos, não julgou de modo extra ou ultra petita, quando concedeu o acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. INSS. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO "CAPUT" DO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/1991. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO SINGULAR. SENTENÇA "CITRA PETITA". DESNECESSIDADE DE OUTRAS PROVAS. CAUSA MADURA. APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO DOS ARTS. 10 E 1.013, § 3º, INC. III, DO CPC/2015. ANÁLISE DO PEDIDO COM SUPRIMENTO DO DÉFICIT SENTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PEDREIRO. LESÃO DO MANGUITO DO OMBRO DIREITO. DOR E LIMITAÇÃO FUNCIONAL. LESÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REABILITAÇÃO. PROBABILIDADE REMOTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. POSSIBILIDADE. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Caso concreto em que a prova produzida nos autos demonstra a incapacidade total e permanente do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, decorrente de acidente do trabalho que acarretou lesões e sequelas consolidadas no membro superior direito. Condições pessoais da parte autora que denotam a remotíssima perspectiva de reabilitação profissional. A possibilidade de tratamento da sequele incapacitante mediante procedimento cirúrgico não obsta a concessão do benefício acidentário. Faculdade do segurado. Artigos 101 da Lei nº 8.213/91 e 77 do Decreto nº 3.048/99. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. DESNECESSIDADE. ACRÉSCIMO A QUE ALUDE O ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. INAPLICABILIDADE. "É indevido o abono de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 quando comprovado que o segurado, não obstante a incapacidade laborativa, permanece possibilitado de exercer os atos de vida diária" (excerto da ementa do Acórdão da AC nº 70048478705). TERMO INICIAL. O auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data da cessação indevida na esfera administrativa, até a data em que constatada a incapacidade total e permanente do segurado, sendo-lhe devido, a partir de então, a concessão da aposentadoria por invalidez. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO SIMULTÂNEA PELO SEGURADO DE DOIS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIOS-DOENÇA. "Incabível a cumulação de benefícios de auxílio-doença, benefício que substitui a remuneração e tem como fato gerador exclusivo a incapacidade temporária do segurado para o trabalho, não importando se advinda de uma ou mais lesões." (trecho da ementa do Acórdão da Apelação Cível Nº 70038858817). CONECTÁRIOS LEGAIS. LEI Nº 11.960/2009. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4.357/DF, declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que estabel remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança como critério de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública. Decisão da Excelsa Corte proferida em controle concentrado de constitucionalidade que produz eficácia "erga omnes", "ex tunc" e vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário. Inaplicabilidade desse dispositivo legal no tocante à correção monetária das parcelas vencidas da condenação. Entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, com o julgamento, pela Primeira Seção, do REsp nº 1.270.439-PR, em 26-06-2013, sob o regime do art. 543-C do CPC e Resolução nº 8/2008 STJ. CUSTAS PROCESSUAIS.

PAGAMENTO POR METADE. O artigo 11, alínea "a", da Lei Estadual nº 8.121/85 isenta o ente público do pagamento de metade das custas processuais. Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.471/2010 declarada pelo Órgão Especial desta Corte quando do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade n.º 70041334053. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE. JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO DO ADICIONAL PREVISTO NO ART. 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS. APELO PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO QUANTO AO REMANESCENTE. (Apelação e Reexame Necessário N.º 70068462530, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 29/06/2016)

No próximo capítulo serão abordados pontos específicos quanto a (in)aplicabilidade deste acréscimo a aposentadoria por invalidez e a extensão de sua aplicabilidade junto as demais espécies de aposentadorias.

Capítulo III

Extensão do acréscimo de 25% para as demais espécies de aposentadorias

Considerando que o Direito deve acompanhar a evolução social, inclusive promovendo os questionamentos pertinentes sobre as necessidades surgidas dos indivíduos, o foco deste capítulo é analisar a viabilidade da extensão do acréscimo de 25%, sendo hoje aplicado somente a aposentadoria por invalidez, sobre as demais espécies de aposentadorias. Conforme se verifica da redação do dispositivo da Lei nº 8.213/1991, a possibilidade de acréscimo de 25% ao valor percebido pelo segurado, em caso deste necessitar de assistência permanente de outra pessoa, é prevista regularmente para beneficiários da aposentadoria por invalidez, sem a previsão de extensão nos casos de benefício diverso.

Atualmente, apenas quem estiver aposentado por invalidez tem a possibilidade de ser beneficiado com tal majoração, ou seja, mesmo sendo comprovado que um cidadão necessite de acompanhamento especial se ele possuir outra espécie de aposentadoria não será beneficiado com o referido acréscimo.

No entanto, esta limitação trazida pelo Plano de Benefícios da Previdência Social é contrária ao Princípio básico da nossa Constituição, ou seja, esta limitação vai de encontro ao Princípio da Isonomia assegurado no caput do Art. 5º da Carta Magna.

CF Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

O fato de a invalidez ser decorrente, ou episódio posterior, à aposentadoria não deve excluir a proteção adicional ao segurado que passa a ser inválido e necessitante do auxílio de terceiros como forma de garantir o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

Considerando que o Direito Previdenciário destina-se assegurar os benefícios previdenciários aos cidadãos que se preocuparam em contribuir para o sistema, imperioso destacar a responsabilidade do sistema fornecer a garantia de medidas legais de proteção ao necessitarem de assistência de uma terceira pessoa.

Os segurados por qualquer outra espécie de benefício que não seja aposentadoria por invalidez, possuem na Data do Início do Benefício uma saúde estável e, sendo assim continuam exercendo sua atividade laboral. Entretanto, com o passar do tempo e diante de alguma invalidez posterior a Data do Início do Benefício, elas podem vir a necessitar de acompanhamento de terceiros para os atos da vida diária. Diante de tal situação, resta configurada a necessidade do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria para que, com este aumento, seja paga a assistência permanente de outra pessoa.

Alexandre de Moraes explica, quanto ao Princípio da Igualdade que:

“para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos cuja exigência deve aplicar-se em relação a finalidade e efeitos da medida considerada devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos” (MORAES, 2013, p. 35).

Em que pese o cidadão aposentado por idade ou por tempo de contribuição tenha continuado com a sua atividade laboral prezando pelo implemento de suas contribuições, é nítido que a limitação imposta pelo artigo 45 da Lei 8.213/91 não tem uma finalidade razoavelmente proporcional, ou seja, está contrária a justificativa para tratamento diferenciado entre os segurados.

Ademais importa lembrar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo este consagrado na Constituição do nosso País em seu artigo 1º, inciso III quando expressa que a dignidade da pessoa humana será um dos fundamentos assegurados pela mesma. Ao trazer o Princípio referido a baila é nítido que ele é fundamental para analisar o caso concreto tendo em vista que o acréscimo pleiteado servirá para conceder uma condição minimamente mais favorável, a um cidadão que contribuiu para a previdência e, atualmente, não possui condições de exercer as atividades da vida diária, necessitando assim do auxílio de terceiros.

O fato de a Lei de Benefícios, no seu artigo 45, associar o acréscimo de 25% no valor do benefício somente nas situações de invalidez, demonstra, por um lado, uma hipótese objetiva de cabimento, porém, por outro lado, indica que a origem da proteção foi fazer uma espécie de conexão com a situação mais flagrante da necessidade de apoio suplementar pela condição de inválido. No entanto, a melhor interpretação não pode ser restritiva ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana, sob pena de estar em desconformidade com o conceito de proteção ao risco social previdenciário.

A melhor leitura da norma orienta, ainda, a interpretação sistemática do princípio da isonomia, em que o fato de a invalidez ser decorrente ou episódio posterior a aposentadoria, não pode excluir a proteção adicional ao segurado que passa a ser inválido e necessitante do auxílio de terceiros como forma garantir o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

A aplicação restrita do dispositivo legal em debate acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, posto que estaria se tratando iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidade básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física.

Sendo este Princípio tão importante para nosso Ordenamento Jurídico, cabe perguntar se existe diferença entre um segurado que possui aposentadoria por idade ou tempo de contribuição e o que possui aposentadoria por invalidez, sendo que estes preenchem o requisito do caput do artigo 45 da Lei 8.213/91. Resta claro que, se dois segurados estão incapacitados de forma a necessitar do acompanhamento de terceiros não existe diferença entre ambos e uma simples diferença de espécie não pode atuar como limitadora de algo que irá beneficiar um segurado que já se encontra em situação de descaso.

Ainda a busca do tratamento isonômico entre iguais (segurados inválidos), tem-se ainda a possibilidade da interpretação sob o argumento da analogia ou o argumento a contrário. Sob a ótica desta interpretação, ficamos limitados à hipótese da proteção complementar prescrita expressamente pela lei, ou seja, na situação de aposentadoria por invalidez. Já pelo argumento da analogia, estende-se a interpretação para casos similares ou que possuam idêntica

proteção, como a situação de invalidez posterior à aposentadoria, com incontroversa comprovação da necessidade de acompanhamento de terceiros.

Logo, no plano lógico-formal, esses dois argumentos, que conduzem a resultados completamente diferentes, têm a mesma legitimidade. Não se trata de mera escolha ao gosto e sabor do intérprete, mas verificação combinada com o fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, ao passo que versa de direito social imanente à concretização do preceito maior da dignidade da pessoa humana.

Ora, o requisito principal para que seja concedido o acréscimo de 25% não deve ser a espécie de benefício, mas sim, o fato “necessitar da assistência permanente de outra pessoa”, ou seja, a espécie de benefício não deve atuar como impeditivo para que seja concedido um acréscimo que, muitas vezes, será de extrema importância ao segurado beneficiário, pois existe custo de medicamentos específicos e, ainda, os custos básicos da vida diária.

É cabível questionar qual foi o pensamento do legislador no momento de construir a possível ideia de que somente os segurados aposentados por invalidez fossem necessitar de acompanhamento de outra pessoa de forma contínua. Cabível afirmar, ainda, que o legislador, de certa forma, foi infeliz ao limitar um benefício importante apenas a determinada espécie de aposentadoria.

O Direito Previdenciário é regulado por Princípios previstos no artigo 194 da Constituição Federativa, conforme redação abaixo e discriminado no capítulo primeiro.

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;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, na Obra Manual de Direito Previdenciário, firmam entendimento sobre o Princípio da Universalidade como:

“à proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a subsistência de quem dela necessite. A universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social - obedecido o princípio contributivo - com o no caso da saúde e da assistência social” (CASTRO, LAZZARI; 2010, p. 114).

Fabio Zambitte Ibrahim conceitua o Princípio da Uniformidade e da Equivalência como “as prestações securitárias devem ser idênticas para trabalhadores rurais ou urbanos, não sendo licita a criação de benefícios diferenciados” (IBRAHIM. 2011 p. 66). Diante dos conceitos citados, é evidente o papel que a seguridade social tem na garantia, proteção e cobertura aos eventos que causem estado de necessidade ao indivíduo.

Sendo assim, defende-se, neste trabalho, que o acréscimo de 25% não deve estar restrito apenas aos aposentados por invalidez, devendo ser estendido as demais espécies. Inicialmente é cabível uma interpretação mais abrangente da norma utilizando a interpretação sob a ótica da analogia, a qual é uma ampliação de uma determinada norma jurídica para integrar situação semelhante àquela originalmente tutelada pela norma ou do argumento a contrário, como já mencionado.

Em qualquer das analogias interpretativas, seja da regra pontual ou do direito protegido (vida do segurado pela assistência complementar de terceiro), obtêm-se elementos sólidos de extensão da norma para o aposentado que se torna inválido posteriormente, diante da sua finalidade de caráter social e proteção à vida.

Corrobora tudo isso o entendimento da interpretação mais favorável da norma, em especial quando se lida com a efetivação de direitos sociais, como no caso, os de natureza previdenciária.

Por fim, importa lembrar que o acréscimo de 25% faz parte da exceção do limite do valor que o benefício previdenciário pode atingir, sendo assim:

“a renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição, salvo na hipótese da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa,

quando é previsto um acréscimo de 25%, mesmo que ultrapasse o limite máximo legal" (CASTRO, LAZZARI; 2010, p.538).

Estender o adicional remuneratório para acompanhamento de terceiro à aposentadoria por tempo de contribuição, dentro de uma interpretação mais literal ou formalista, poderia indicar alcanço além dos ditames legais, por não haver norma positiva autorizando a concessão do acréscimo ao aposentado por tempo de contribuição. Entretanto, além de uma análise sistêmica da norma, combinada com os preceitos basilares de proteção e finalidade do sistema previdenciário, o tema merece abordagem sob a ótica do direito que se busca proteger, ou seja, o adicional de assistência de terceiros ao segurado inválido.

Além da interpretação citada, ainda poderia ser agregado que o acréscimo de 25% ao benefício previdenciário possui natureza assistencial, tanto que o próprio dispositivo legal remete à expressão "da assistência permanente de outra pessoa", que combinado com o princípio da "universalidade de atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem tanto em termos de previdência social - observado o princípio contributo - como no caso da saúde e da assistência social." (Castro; Lazzari, 2010, p. 114).

Quanto à fonte de custeio do acréscimo de assistência complementar e da possibilidade ora sustentada, de aplicação extensiva ao artigo 45 da Lei de Benefícios, a lei não faz menção a nenhum lastro contributivo específico, provavelmente pela sua natureza assistencial, a qual garante a prestação pelo Estado, independentemente de contribuição à seguridade social.

Vejam os abaixo a redação do artigo 203 de nossa Constituição.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

Como visto acima, um dos objetivos do nosso Estado Democrático de Direito é a assistência social a quem dela necessitar de amparo. Ora, é evidente que uma pessoa que necessita de acompanhamento de terceiros deve estar amparada pelo próprio Estado, pois atuar de forma diversa seria o mesmo que negar a origem de uma Constituição garantidora de direitos individuais e coletivos.

Com isso, também fica afastada a eventual alegação de conflito com o § 5º do artigo 195 da Lei nº 8.213/91 de nossa Carta "nenhum benefício ou serviço da

seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total". Se não existe fonte específica para o principal - adicional de 25% aos aposentados por invalidez - nem para as demais hipóteses especiais a serem estendidas, incidirá tal exigência. E, como já dito, a falta de previsão específica de custeio decorre do seu caráter assistencial.

Diante desse enfoque, independente da modalidade em que se tenha aposentado o segurado, uma vez comprovada a condição de inválido e a real necessidade permanente de assistência de outra pessoa, o segurado deverá ter direito ao acréscimo previsto no artigo 45 da Lei de Benefícios. Trata-se de buscar a melhor interpretação da norma pela sua finalidade protetiva e com efeito prospectivo, objetivando conferir maior vigência aos princípios que regem a seguridade e assistência social.

Logo, afora a busca da melhor efetividade ao direito protegido, em que caberá ao magistrado solucionar a causa atento aos fins da norma aplicável ao caso concreto, defende-se neste trabalho que deve incidir o adicional de 25% sobre o valor de qualquer espécie de aposentadoria, haja vista o aspecto assistencial de tal acréscimo.

É evidente que existe um descompasso entre a atual regra e algumas situações impostas. Diante desta situação, o Senador Paulo Paim, com destaque no tema previdenciário pela sua permanente luta na defesa dos aposentados e pensionistas, apresentou projeto de lei - PL nº 493/2011 - alterando o artigo 45 da Lei de Benefícios, já remetido à Câmara dos Deputados (PL nº 4.282/2012). Vejamos a proposta da nova disciplina legislativa:

Ementa

Altera o art. 45 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, 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).

Indexação

Alteração, Lei de Benefícios da Previdência Social, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, necessidade, assistência, acréscimo, percentual.

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

Atualmente, o Projeto de Lei citado está aguardando parecer do Relator na Comissão de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CPD). Diante desta

situação, enquanto a atualização legislativa está a caminho, cabe à verificação da possibilidade de extensão do benefício, a partir da prova inconteste de cada caso concreto. E nesse ponto, se não contemplado o direito na via administrativa e judicializada a questão, cumpre papel de relevante sensibilidade social ao julgador, no sentido de melhor aproximar a norma da realidade social.

Assim, antecipa-se o operador do direito à evolução legislativa, pautado pelo atendimento dos requisitos de fato e adotando princípios gerais de direito, como a analogia e a isonomia, antes sustentadas. Mais ainda, muitas vezes a jurisprudência contribui decisivamente para apressar o legislador no aperfeiçoamento do sistema normativo previdenciário.

Importante ressaltar que 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, de 25 de agosto de 2009, que afirma que seu conteúdo, incluído o Protocolo Facultativo, "serão executados e cumpridos tão inteiramente como neles se contém". Antes disso, o Governo brasileiro depositou instrumento de ratificação junto à Organização das Nações Unidas, em 1º de agosto de 2008, após aprovação do Congresso Nacional do Decreto Legislativo nº 186/08, observando o novo rito de maioria qualificada e votação em dois turnos, previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

Com esses atos de efetivo exercício da soberania nacional, o Brasil reconheceu que toda a pessoa faz jus a todos os direitos e liberdades estabelecidos na referida Convenção, "reafirmando a universalidade, a indivisibilidade e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação" (Preâmbulo, letra "c").

Em diversas previsões dessa Convenção, reiteram-se os comandos tradicionais da histórica Declaração Universal dos Direitos Humanos, com a particularidade de promover a igualdade, a partir do reconhecimento "que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano" (Preâmbulo, letra "h").

Os fundamentos prosseguem na afirmação da igualdade, incorporando "que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado e de que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência necessárias para tornar as

famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência" (Preâmbulo, letra "x" - grifei).

Analisemos o tópico “propósito” da referida Convenção:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Um dos objetivos é a proteção e o respeito pela dignidade da pessoa humana, não sendo é razoável pensar em uma norma que limita um benefício de extrema importância com base em uma simples espécie de benefício. Ademais, existe maior necessidade de dignidade humana que receber o apoio para enfrentar os encargos extras da invalidez? Nesse ponto, cabe anotar que o estado de invalidez atribui condição de pessoa deficiente.

3.1 Reenquadramento do benefício: mudança de espécie

No livro Comentários a Lei de Benefícios da Previdência Social, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (ROCHA, JUNIOR; v. 2009, p. 217) firmam entendimento que:

“Será possível conceder o acréscimo quando a necessidade da ajuda permanente de outra pessoa for posterior ao momento da concessão do benefício, caso em que deveria ser admitida até mesmo a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez”.

Quando os autores trazem a possibilidade de trocar a espécie do benefício previdenciário, podemos entrar no universo do instituto da desaposentação. Este instituto (atualmente em votação no Supremo Tribunal Federal) tem aberto a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, já que continuou trabalhando e gerou novas contribuições.

O termo “desaposentação” refere-se ao conjunto de etapas sucessivas que visa desvencilhar o segurado de uma primeira aposentação, contraindo uma segunda mais benéfica incluindo as contribuições vertidas ao sistema antes e depois de sua primeira aposentação, bem como as modificações necessárias e

legais a fim de aumentar a renda mensal inicial do benefício.

Segundo Fabio Zambitte Ibrahim define-se desaposeitação como a “reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário” (IBRAHIM, 2011, v. 16, p. 701). O instituto já é pacífico na jurisprudência, todavia, até o momento, tem sido utilizado para a troca de regimes, ou seja, a renúncia de um benefício no Regime Geral de Previdência Social para a concessão de outro no Regime Próprio de Previdência Social.

Defende-se neste trabalho que, tendo em vista que o artigo (fazendo uma leitura fria da lei) traz um limitador, ou seja, limita a concessão do acréscimo de 25% ao aposentado por invalidez, caso o segurado preencha o requisito acompanhamento de terceiros deve ocorrer a mudança de espécie de benefício e sobre este novo benefício deve ensejar o adicional trazido pela lei.

Obviamente que a mera mudança da espécie do benefício não assegura de forma simples e célere ao segurado a devida alteração do coeficiente de cálculo que lhe asseguraria uma vida mais digna. Porém, curiosamente, não apresenta-se outra alternativa.

A realização de tal procedimento tem guarida no princípio da fungibilidade dos benefícios previdenciários, o qual assegura que os benefícios previdenciários, quando possível, podem ser aplicados através da interpretação da fática, desde que o benefício aplicado seja mais benéfico ao segurado.

3.2 Análise jurisprudencial

Este tópico do presente trabalho analisará julgados que contribuem com a tese defendida neste trabalho, bem como decisões contrárias, a fim de fazermos um breve apanhado das últimas decisões sobre o tema em estudo.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisando a matéria, já concedeu o acréscimo aqui referido para um cidadão aposentado por idade. O Relator desta decisão foi o Desembargador Federal Dr. Rogerio Favreto, pioneiro na matéria em foco.

PREVIDENCIÁRIO. ART. 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS. ACRÉSCIMO DE 25% INDEPENDENTEMENTE DA ESPÉCIE DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE

DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. NATUREZA ASSISTENCIAL DO ADICIONAL. CARÁTER PROTETIVO DA NORMA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCOMPASSO DA LEI COM A REALIDADE SOCIAL. 1. A possibilidade de acréscimo de 25% ao valor percebido pelo segurado, em caso de este necessitar de assistência permanente de outra pessoa, é prevista regularmente para beneficiários da aposentadoria por invalidez, podendo ser estendida aos demais casos de aposentadoria em face do princípio da isonomia. 2. A doença, quando exige apoio permanente de cuidador ao aposentado, merece igual tratamento da lei a fim de conferir o mínimo de dignidade humana e sobrevivência, segundo preceitua o art. 201, inciso I, da Constituição Federal. 3. A aplicação restrita do art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, por tratar iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidades básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física ou mental. 4. O fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, por versar de direito social (previdenciário), deve contemplar a analogia teleológica para indicar sua finalidade objetiva e conferir a interpretação mais favorável à pessoa humana. A proteção final é a vida do idoso, independentemente da espécie de aposentadoria. 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. (AC 00173735120124049999, ROGERIO FAVRETO, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 13/09/2013.)

O julgado acima trata de uma segurada com 76 anos que recebia o benefício de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural, desde o ano de 1993. A fim de demonstrar a condição de invalidez e a necessidade permanente de outra pessoa para conduzir e realizar os atos da vida civil, foram juntados aos autos dois atestados médicos que relatam que a demandante não possuía condições para o trabalho diário por estar realizando tratamento ortopédico. Nesse sentido, foi realizada oitiva de uma testemunha que confirmou que a parte autora necessitava de auxílio para os atos cotidianos, pois faz uso contínuo de medicamentos, mora sozinha e não possui contato com os filhos.

Portanto, superado o atendimento destes requisitos materiais, resta definir se o adicional de apoio ao aposentado por invalidez pode ser estendido às demais hipóteses, como na categoria de aposentado por idade. No caso concreto acima foi concedido a acréscimo de 25% de forma extensiva a outra espécie de aposentadoria, qual seja, aposentadoria por idade. De acordo com a fundamentação mereceu prosperar o requerido pela autora, pois o objetivo do adicional estudado é

proteger a vida do segurado, onde o evento da doença é que torna a invalidez dependente da necessidade de apoio de outra pessoa. A hipótese restritiva do artigo 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; o fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, mormente 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; possui natureza assistencial, em face à ausência de nenhum lastro contributivo específico e na medida em que a Previdência deve cobrir todos os eventos da doença.

Ademais o julgador deve ter a sensibilidade social para se antecipar a evolução legislativa quando em descompasso com o contexto social, como forma de aproximá-la da realidade e conferir efetividade aos direitos fundamentais; a solução para esse vácuo legal também está na aplicação dos preceitos da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, já incorporados e internalizados ao ordenamento jurídico nacional, assegurando 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. No caso analisado, a sentença foi reformada a fim de condenar o INSS ao pagamento do acréscimo de 25% a contar da data em que requerido administrativamente.

Abaixo recente decisão do Excelentíssimo Desembargador Federal Dr. Rogerio Favreto defendendo a possibilidade de extensão as demais espécies de benefícios o adicional previsto no caput do artigo 45 da Lei 8.213/91.

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

1. A possibilidade de acréscimo de 25% ao valor percebido pelo segurado, em caso de este necessitar de assistência permanente de outra pessoa, é prevista regularmente para beneficiários da aposentadoria por invalidez, podendo ser estendida aos demais casos de aposentadoria em face do princípio da isonomia.
2. A doença, quando exige apoio permanente de cuidador ao aposentado, merece igual tratamento da lei a fim de conferir o mínimo de dignidade humana e sobrevivência, segundo preceitua o art. 201, inciso I, da Constituição Federal.
3. A aplicação restrita do art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, por tratar iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidades básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física ou mental.

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

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

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

7. A aplicação dos preceitos da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência assegura acesso à plena saúde e assistência social, em nome da proteção à integridade física e mental da pessoa deficiente, em igualdade de condições com os demais e sem sofrer qualquer discriminação. (TRF4, APELREEX 5037917-05.2013.404.7100, Quinta Turma, Relator p/ Acórdão Rogério Favreto, juntado aos autos em 02/07/2015)

O julgado acima trata de ação ordinária proposta por determinado segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a concessão do adicional de 25% sobre o valor de sua aposentadoria por tempo de contribuição a qual percebia desde o ano de 1984. O juízo a quo proferiu sentença, julgando procedente o pedido, condenando o réu conceder o adicional de 25% ao benefício percebido pelo autor. Posteriormente, dentro do prazo cabível, o Instituto gestor interpôs recurso contra a decisão de primeiro grau apenas no tocante a aplicação da Lei nº 11.690/09 quanto ao cálculo dos juros e da correção monetária.

Vejamos abaixo recente decisão da 1ª Câmara regional previdenciária da Bahia sobre o tema em questão.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMO DE 25% (ART. 45, DECRETO Nº 3.048/99). NECESSIDADE RECONHECIDA NO LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não encontra amparo a alegação do INSS de nulidade da sentença, tendo em vista que é entendimento majoritário no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal que não se configura nulidade por decisão extra ou ultra petita o fato do magistrado ou o órgão colegiado conceder, ainda que ex officio, benefício previdenciário diverso do pleiteado pela parte autora, atendidos os requisitos legais, em face da relevância da questão social que envolve a matéria e em tutela aos interesses da parte hipossuficiente, tendo em vista a fungibilidade dos pedidos de benefício. 2. A perícia médica realizada (fls. 74/76) concluiu que o segurado (caldeireiro, nascido em 20/09/1950) possui incapacidade total e irreversível, a partir de 2001. Esclarece o perito que a parte autora é portadora de esquizofrenia paranoide, transtorno delirante orgânico tipo esquizofrênico e transtorno mental orgânico por lesão ou disfunção cerebral, necessitando da ajuda de terceiros para auxiliá-lo nas atividades da vida diária. 3. A controvérsia reside no fato do autor manter a qualidade de segurado quando do requerimento administrativo de auxílio-doença (fl. 19), uma vez que a incapacidade já foi reconhecida pelo INSS que lhe deferiu o benefício assistencial ao portador de deficiência desde 15/03/2005 (fl. 20). 4. Conforme informações constantes do CNIS de fls. 21/25, o último vínculo empregatício do autor foi extinto em 10/01/2000 e de acordo o laudo pericial de fls. 74/75 a incapacidade é desde 2001, sendo aplicável a extensão do

vínculo previdenciário nos termos do art. 15, II, §§1º e 2º. Ressalte-se que o segurado que deixa de contribuir para a previdência social, por estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1245217/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012). 5. Cabe observar que, a própria perícia do INSS realizada no autor em 13/10/2003 (fls.197/198), já havia considerado o início da incapacidade em 09/09/2003 tendo diagnosticado o autor como portador de esquizofrenia, patologia isenta de carência. Ademais, conforme relatórios médicos e receituários juntados às fls. 35/43 o autor já apresentava os distúrbios da esquizofrenia desde 2001. Assim, fica evidente que também houve o agravamento da patologia de que o mesmo já era portador. 6. Nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez ao segurado cuja doença que motiva o pedido seja preexistente à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social, quando comprovado que a incapacidade decorreu do agravamento ou de progressão da doença ou lesão. Precedentes deste Tribunal. 7. Assim, faz jus o autor à conversão do benefício assistencial em aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, tendo em vista que não houve a perda da qualidade de segurado. Entretanto, como não houve recurso do autor e em face da proibição da *reformatio in pejus*, fica mantida a DIB na data da citação (02/05/2008) conforme fixado na sentença. 8. 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), nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91. 9. Correção monetária e juros de mora conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 10. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e art.20, § 4º, do CPC. 11. Quanto ao adiantamento da prestação jurisdicional, relativamente à obrigação de fazer, presentes os requisitos legais do art. 273 do CPC, em razão da concessão do benefício e da sua natureza alimentar, fica mantida esta providência. 12. Apelação do INSS e remessa oficial não providas. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 00158957820104013300 - 0015.89.57.820104-013300 0015895-78.2010.4.01.3300 – BA, Relator JUIZ FEDERAL PEDRO BRAGA FILHO, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA: 07/03/2016 PAGINA)

O julgado acima traz um recente exemplo de não configuração de nulidade de decisão por ser possivelmente extra ou ultra petita. Note-se que o fato do magistrado ou o órgão colegiado conceder, ainda que *ex officio*, benefício previdenciário diverso do pleiteado, atendidos os requisitos legais, em face da relevância da questão social que envolve a matéria e em tutela aos interesses da parte hipossuficiente, tendo em vista a fungibilidade dos pedidos de benefício.

A decisão abaixo apresenta uma decisão do mês de maio da Turma Nacional de Uniformização deste ano, onde foi concedido ao segurado beneficiário de aposentadoria por idade rural o adicional de 25% sobre o valor de seu benefício.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO ACRÉSCIMO DE 25 % (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI 8.213/91. EXTENSÃO ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TNU. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. (Recursos 05002313720164058502, Relator FÁBIO CORDEIRO DE LIMA, TRF1, Data:20/05/2016 - Página N/I)

Conforme precedente acima, é totalmente viável fazer a defesa neste trabalho quanto a possibilidade de extensão do acréscimo de 25% sobre outras espécies de aposentadorias.

O tema aqui abordado ganhou espaço na Turma Nacional de Uniformização, conforme ementa abaixo. A Turma Nacional é competente para processar e julgar o incidente de uniformização de interpretação de lei federal em questões de direito material fundado em divergência entre decisões de turmas recursais de diferentes regiões ou em face de decisão de uma turma recursal proferida em contrariedade à súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. A composição da Turma Nacional 10 juízes federais provenientes das turmas recursais dos juizados, sendo 2 juízes federais de cada Região. Sua presidência é exercida pelo Corregedor-Geral da Justiça Federal. A criação, competência e modo de funcionamento estão previstos na Lei dos Juizados Especiais Federais, Lei nº 10.259/2001, e Regimento Interno da própria Turma Nacional de Uniformização.

Foi requerido pela parte autora Incidente de Uniformização, visto divergência entre decisões, e tal incidente foi provido determinando que os autos retornassem a Turma Recursal de origem para que fosse feita a reapreciação das provas referentes à incapacidade da parte requerente e a sua necessidade de ser assistida por terceiro.

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO À APOSENTADORIA POR IDADE. CABIMENTO. QUESTÃO DE ORDEM 20. PROVIMENTO DO INCIDENTE. RETORNO À TR DE ORIGEM. EXAME DAS PROVAS. 1. Trata-se de Incidente de Uniformização suscitado por particular pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe que, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. 2. O aresto combatido considerou que, sendo a parte-autora titular de aposentadoria por idade, não há amparo legal à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, a benefícios previdenciários que não aquele expressamente mencionado no dispositivo legal (aposentadoria por invalidez). 3. A parte-autora sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado paradigma que, em alegada hipótese semelhante, entendeu cabível a “aplicação do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213, de 1991, mesmo no caso de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição”. 4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que “há a divergência suscitada”, porquanto o acórdão recorrido e os paradigmas teriam tratado da questão de forma contrastante. 5. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, caput). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da

proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ” (art. 14, § 4º). 6. Do cotejo entre o acórdão combatido e o julgado paradigma, observo que está caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática e jurídica entre os julgados recorridos e paradigma. 7. Explico: 8. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de Sergipe, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão, a aposentado por idade, do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sob o seguinte fundamento (sem grifos no original): “SENTENÇA. 1.fundamentação: A parte autora pretende adicional de 25% sobre aposentadoria por idade. Rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, já que o pleito requerido pelo autor envolve análise acerca da possibilidade de interpretação ampliativa da norma que prevê o adicional epigrafado, tratando-se, pois, de análise de mérito. No mérito, entendo que não merece prosperar a pretensão autoral, pois o referido adicional se encontra intrinsecamente vinculado à concessão da aposentadoria por invalidez, nos moldes do que preconiza o art. 45, caput, da Lei nº. 8.213/91. Se a intenção do legislador fosse contemplar todos os titulares de benefício previdenciário que necessitassem de assistência permanente de terceiros, teria expressamente declarado tal propósito no texto legal, no entanto não o fez. Não cabe ao judiciário imiscuir-se na função legislativa através do pretexto de interpretação ampliativa, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 2.DISPOSITIVO: Rejeito a preliminar suscitada e julgo improcedente o pedido.” “VOTO Relatório que se dispensa, conforme Leis 10.259/2001 e 9.099/95. Tenho por acertada a valoração de provas e a aplicação do direito realizadas pelo D. Juízo de origem, fazendo constar deste voto os mesmos fundamentos, como se transcritos estivessem, tudo nos termos do art. 46, da Lei nº. 9.099/95, aplicável subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, por força do art. 1º da Lei nº 10.259/2001. Não há falar em cerceamento de defesa pela ausência produção da prova pericial, no caso, pois a matéria controvertida envolve apenas questão de direito. Além disso, o laudo médico constante do anexo 6, associado à idade da autora seria suficiente à formação do convencimento quanto à necessidade ou não de assistência constante de terceiro, nos termos do quanto previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Acerca da matéria, este relator, inclusive, já decidiu nos autos do processo n.º 0501797-66.2012.4.05.8500, julgado em 13/05/2013, pela impossibilidade de se deferir o acréscimo de 25% previsto no art. 45, da Lei 8.213/91 a outros tipos de aposentadoria diverso da aposentadoria por invalidez. Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo-se integralmente a decisão recorrida. Sem custas e nem honorários advocatícios, já que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.”. 9. No caso paradigma (Processo nº 2007.72.59.000245-5, 1ª Turma Recursal/SC, Rel. Juiz Federal Andrei Pitten Velloso, j. 27/08/2009), concedeu-se o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, não obstante a parte autora naquele feito fosse titular de aposentadoria por tempo de contribuição. 10. Portanto, há a similitude fática a permitir o conhecimento do presente incidente de uniformização, uma vez que se partiu do mesmo fato (de mesma natureza/titularidade de aposentadoria que não seja por invalidez) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido entendeu que não fazia o segurado jus ao adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91; no paradigma concedeu-se o acréscimo de 25% sobre o benefício. 11. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação. 12. A controvérsia centra-se no cabimento da extensão do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 para a aposentadoria por idade, no caso de o segurado aposentado “necessitar da assistência permanente de outra pessoa”. 13. Dispõe a Lei nº 8.213/91: “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.” 14. Portanto, de acordo com a Lei 8.213/1991, o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%. A legislação prevê textualmente sua concessão apenas para os beneficiários da aposentadoria por invalidez. 15. Entretanto, aplicando-se o princípio da isonomia e se utilizando de uma análise sistêmica da norma, conclui-se que referido percentual, na verdade, é um adicional previsto para assistir aqueles que necessitam de auxílio de terceira pessoa para a prática dos atos da vida diária. O seu objetivo é dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessitem de guarida, quando sua condição de saúde não suportar a realização de forma autônoma. 16. O que se pretende com esse adicional é prestar auxílio a quem necessita de ajuda de terceiros, não importando se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria. A aplicação da interpretação restritiva do dispositivo legal, dela extraindo comando normativo que contemple apenas aqueles que adquiriram a invalidez antes de adquirido o direito à aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, por exemplo, importaria em inegável afronta ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana e das pessoas portadoras de deficiência. 17. Sobre este ponto, importante registrar que o Estado brasileiro é signatário e um dos principais artífices da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado pelo Decreto Presidencial n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, após aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, detendo, portanto, força de emenda constitucional. 18. A referida Convenção, que tem por propósito “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”, reconhece expressamente a “necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio”, em flagrante busca de minorar as diferenças existentes nos mais diversos ramos da atuação humana em detrimento dos portadores de deficiência, revelando-se inadmissível, portanto, que a lei brasileira estabeleça situação de discriminação entre os próprios portadores de deficiência, ainda mais num campo de extremada sensibilidade social quanto o é o da previdência social. 19. Em seu artigo 5.1, o Diploma Internacional estabelece que “Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei”. Por sua vez, o art. 28.2.e, estabelece que 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: Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria”. 20. Temos, portanto, comandos normativos, internalizados com força de norma constitucional, que impõem ao art. 45 da Lei n. 8213/91 uma interpretação à luz de seus princípios, da qual penso ser consectário lógico encampar sob o mesmo amparo previdenciário o segurado aposentado por idade que se encontra em idêntica condição de deficiência. 21. Assim, o elemento norteador para a concessão do adicional deve ser o evento “invalidez” associado à “necessidade do auxílio permanente de outra pessoa”, independentemente de tais fatos, incertos e imprevisíveis, terem se dado quando o segurado já se encontrava em gozo de aposentadoria por idade. Ora, o detentor de aposentadoria não deixa de permanecer ao amparo da norma previdenciária. Logo, não se afigura justo nem razoável restringir a

concessão do adicional apenas ao segurado que restou acometido de invalidez antes de ter completado o tempo para aposentadoria por idade ou contribuição e negá-lo justamente a quem, em regra, mais contribuiu para o sistema previdenciário. 22. Seria de uma desigualdade sem justo discrimen negar o adicional ao segurado inválido, que comprovadamente carece do auxílio de terceiro, apenas pelo fato de ele já se encontrar aposentado ao tempo da instalação da invalidez. 23. Por fim, é de se registrar que, como não há, na legislação de regência, fonte de custeio específico para o adicional de 25% para os próprios casos de aposentadoria por invalidez, possível concluir que o mesmo se reveste de natureza assistencial. Assim, a sua concessão não gera ofensa ao art. 195, § 5º da CF, ainda mais quando se considera que aos aposentados por invalidez é devido o adicional mesmo sem prévio custeamento do acréscimo, de modo que a questão do prévio custeio, não causando óbice aos aposentados por invalidez, também não deve causar aos demais aposentados, posto que, no caso, se trata de equiparação, por critério de isonomia, entre os benefícios de aposentadoria. 24. Aponte-se, ainda, que aqui não se está extrapolando os limites da competência e atribuição do Poder Judiciário, mas apenas interpretando sistematicamente a legislação, bem como à luz dos comandos normativos de proteção à pessoa portadora de deficiência, inclusive nas suas lacunas e imprecisões, condições a que está sujeita toda e qualquer atividade humana. 25. Neste sentido, entendo que a indicação pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91 do cabimento do adicional ao aposentado por invalidez, antes de ser interpretada como vedação à extensão do acréscimo aos demais tipos de aposentadoria, pela ausência de menção aos demais benefícios, deve ser entendida como decorrente do fato de ser o adicional devido em condições de incapacidade, usualmente associada à aposentadoria por invalidez, porém, não exclusivamente, tal como na hipótese em que a invalidez se instale após a concessão do benefício por idade ou por tempo de contribuição. 26. Em conclusão, uma vez comprovada a incapacidade total e definitiva do recorrente para o trabalho ou para atividade que lhe garanta a subsistência e a necessidade de contar com a assistência permanente de outra pessoa, faz jus ao adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. 27. Porém, tal questão fática (incapacidade e necessidade de assistência de terceiros) não foi enfrentada pelos julgados recorrido, de modo que, implicando o provimento do presente incidente, quanto à matéria de direito, na necessidade de reexame da matéria de fato, devem os autos retonarem à TR de origem para reapreciação das provas (conforme a Questão de Ordem nº 20/TNU). 28. Incidente conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível à aposentadoria por idade, concedida sob o regime geral da Previdência Social, o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 para a aposentadoria por invalidez, uma vez comprovados os requisitos ali previstos. (PEDILEF 05010669320144058502, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 20/03/2015 PÁGINAS 106/170).

Trata o julgado acima de Incidente de Uniformização suscitado por particular pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe que, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão do acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. A decisão combatida considerou que, sendo a parte autora titular de aposentadoria por idade, não há amparo legal à concessão do acréscimo de 25% previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, a benefícios previdenciários que não aquele expressamente mencionado no dispositivo legal. A requerente sustentou

cabível o pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado paradigma que, em alegada hipótese semelhante, entendeu cabível a aplicação do adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213, de 1991, mesmo no caso de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O Excelentíssimo julgador entendeu por dar provimento ao incidente de uniformização interposto pela autor determinando, assim, o retorno dos autor a Turma Recursal de origem a fim de que a questão fática (incapacidade e necessidade de assistência de terceiros) fosse. Ainda, o incidente foi conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível à aposentadoria por idade, concedida sob o regime geral da Previdência Social, o adicional previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91 para a aposentadoria por invalidez, uma vez comprovados os requisitos ali previstos.

Veamos abaixo outra decisão proferida em incidente de uniformização direcionada a Turma Nacional de Uniformização.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ACOMETIMENTO DE INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE AUXÍLIO PERMANENTE DE TERCEIROS. LAUDO PERICIAL. ACRÉSCIMO DE 25%. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. PRECEDENTE DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM Nº 20/TNU. ACÓRDÃO ANULADO. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pela parte autora em face de acórdão proferido pela Turma Recursal do Rio Grande do Sul, a qual, mantendo a sentença, julgou improcedente o pedido de "acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por idade de segurado especial.". - Sustenta que o Acórdão recorrido contraria entendimento consagrado pela Turma Regional de Uniformização da 2ª Região (PROCESSO nº 0001419-66.2005.4.02.5051, Relator Juiz Federal Américo Bedê Freire Júnior, sessão de 11/05/2012). - In casu, a Turma Recursal de Origem julgou improcedente o pedido com base nos seguintes fundamentos, in verbis: "(...) No entanto, em que pese a enfermidade alegada pela parte autora, há que se ter presente o caráter contributivo dos benefícios previdenciários, e o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, que assim estatui: 'Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total' (§5º do art. 195 da Constituição Federal de 1988). O art. 45 da Lei nº 8.213/91 é claro ao limitar a aplicabilidade do acréscimo de 25% apenas aos benefícios de aposentadoria por invalidez, de modo que estendê-lo aos beneficiários de qualquer outro benefício implicaria afronta ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, o qual é essencial à solvabilidade da Seguridade Social. No mesmo sentido, cito precedente da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região: EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS. ACRÉSCIMO DE 25% DAS APOSENTADORIAS POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO ANALÓGICA ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS. FONTE DE CUSTEIO. ARTIGO 195, PARÁGRAFO 5º, DA CF. 1. A aplicação analógica do art. 45 criaria um novo tipo de benefício, com requisitos próprios e distintos (embora semelhantes) aos da aposentadoria por invalidez, sem a devida fonte de custeio, o que conflita com o art. 195, § 5º da CF: 'Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total'. 2. Incidente

improvido. (IUJEF 0010550-56.2009.404.7254, Relator Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, DJ 1/09/2011) (...). - Considero o julgado indicado em condição de ensejar, em tese, juízo discrepante de interpretação frente à lei federal, uma vez que a discussão apresenta semelhança fática e jurídica nos julgados contrapostos. - Acerca do tema, a TNU fixou o entendimento segundo o qual o adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/91 pode ser estendido a outras espécies de aposentadoria, "uma vez comprovada a incapacidade total e definitiva do recorrente para o trabalho ou para atividade que lhe garanta a subsistência e a necessidade de contar com a assistência permanente de outra pessoa", como se pode observar do precedente abaixo transcrito: "PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO À APOSENTADORIA POR IDADE. CABIMENTO. QUESTÃO DE ORDEM 20. PROVIMENTO DO INCIDENTE. RETORNO À TR DE ORIGEM. EXAME DAS PROVAS. 1. Trata-se de Incidente de Uniformização suscitado por particular pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe que, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91. (...) 21. Assim, o elemento norteador para a concessão do adicional deve ser o evento "invalidez" associado à "necessidade do auxílio permanente de outra pessoa", independentemente de tais fatos, incertos e imprevisíveis, terem se dado quando o segurado já se encontrava em gozo de aposentadoria por idade. Ora, o detentor de aposentadoria não deixa de permanecer ao amparo da norma previdenciária. Logo, não se afigura justo nem razoável restringir a concessão do adicional apenas ao segurado que restou acometido de invalidez antes de ter completado o tempo para aposentadoria por idade ou contribuição e negá-lo justamente a quem, em regra, mais contribuiu para o sistema previdenciário. 22. Seria de uma desigualdade sem justo discrimen negar o adicional ao segurado inválido, que comprovadamente carece do auxílio de terceiro, apenas pelo fato de ele já se encontrar aposentado ao tempo da instalação da invalidez. 23. Por fim, é de se registrar que, como não há, na legislação de regência, fonte de custeio específico para o adicional de 25% para os próprios casos de aposentadoria por invalidez, possível concluir que o mesmo se reveste de natureza assistencial. Assim, a sua concessão não gera ofensa ao art. 195, § 5º da CF, ainda mais quando se considera que aos aposentados por invalidez é devido o adicional mesmo sem prévio custeamento do acréscimo, de modo que a questão do prévio custeio, não causando óbice aos aposentados por invalidez, também não deve causar aos demais aposentados, posto que, no caso, se trata de equiparação, por critério de isonomia, entre os benefícios de aposentadoria. 24. Aponte-se, ainda, que aqui não se está extrapolando os limites da competência e atribuição do Poder Judiciário, mas apenas interpretando sistematicamente a legislação, bem como à luz dos comandos normativos de proteção à pessoa portadora de deficiência, inclusive nas suas lacunas e imprecisões, condições a que está sujeita toda e qualquer atividade humana. 25. Neste sentido, entendo que a indicação pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91 do cabimento do adicional ao aposentado por invalidez, antes de ser interpretada como vedação à extensão do acréscimo aos demais tipos de aposentadoria, pela ausência de menção aos demais benefícios, deve ser entendida como decorrente do fato de ser o adicional devido em condições de incapacidade, usualmente associada à aposentadoria por invalidez, porém, não exclusivamente, tal como na hipótese em que a invalidez se instale após a concessão do benefício por idade ou por tempo de contribuição. 26. Em conclusão, uma vez comprovada a incapacidade total e definitiva do recorrente para o trabalho ou para atividade que lhe garanta a subsistência e a necessidade de contar

com a assistência permanente de outra pessoa, faz jus ao adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. 27. Porém, tal questão fática (incapacidade e necessidade de assistência de terceiros) não foi enfrentada pelos julgados recorrido, de modo que, implicando o provimento do presente incidente, quanto à matéria de direito, na necessidade de reexame da matéria de fato, devem os autos retomarem à TR de origem para reapreciação das provas (conforme a Questão de Ordem nº 20/TNU). 28. Incidente conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível à aposentadoria por idade, concedida sob o regime geral da Previdência Social, o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 para a aposentadoria por invalidez, uma vez comprovados os requisitos ali previstos." (PEDILEF 05010669320144058502, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 20/03/2015 PÁGINAS 106/170.). - Consagrada a tese jurídica acima esposada, devida a anulação do Acórdão recorrido, com retorno dos autos à Turma de Origem, nos termos da Questão de Ordem nº20/TNU, a fim de que seja produzida prova técnica acerca da incapacidade autoral e da necessidade, ou não, de auxílio permanente que justifique o acréscimo de 25% na renda mensal de seu benefício. - Por conseguinte, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao incidente. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais em DAR PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização, nos termos deste voto ementa. (PEDILEF 50030812420144047115, Relator JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DOU 29/04/2016).

A jurisprudência acima trata de incidente de uniformização movido pela parte autora em face de acórdão proferido pela Turma Recursal do Rio Grande do Sul, a qual, mantendo a sentença, julgou improcedente o pedido de acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por idade de segurado especial. Em que pese o mérito incapacidade e necessidade de assistência de terceiros não tenha sido enfrentado pelos julgados recorrido, de modo que, implicou o provimento do incidente acima, quanto à matéria de direito, na necessidade de reexame da matéria de fato, devendo os autos retomarem à Turma Recursal de origem para reapreciação das provas. O Incidente foi conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível à aposentadoria por idade, concedida sob o regime geral da Previdência Social, o adicional previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91 para a aposentadoria por invalidez, uma vez comprovados os requisitos ali previstos.

A decisão abaixo se refere ao Incidente de Uniformização interposto a Turma Nacional de Uniformização, o qual requereu a reforma do acórdão proferido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul .

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. TEMA AFETADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. EXTENSÃO À APOSENTADORIA POR IDADE E POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. APLICAÇÃO AO CASO

CONCRETO. QUESTÃO DE ORDEM 20. PROVIMENTO PARCIAL DO INCIDENTE. RETORNO À TR DE ORIGEM PARA ADOÇÃO DA TESE E CONSEQUENTE ADEQUAÇÃO. 1. Trata-se de Incidente de Uniformização suscitado por particular pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul que, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 para o benefício de aposentadoria por idade. 2. O aresto combatido considerou que, sendo a parte-autora titular de aposentadoria por idade, não há amparo legal à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, a não ser para aquele expressamente mencionado no dispositivo legal (aposentadoria por invalidez). 3. A parte-autora sustenta o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado paradigma que, em alegada hipótese semelhante, que entendeu cabível a extensão do adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 à aposentadoria por idade. 4. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência desta TNU, apontou-se que “há a divergência suscitada”, porquanto o acórdão recorrido e os paradigmas teriam tratado da questão de forma contrastante. Na mesma decisão, o eminente Presidente da TNU decidiu pela “afetação do tema como representativo da controvérsia”. 5. O Ministério Público Federal opinou, nos termos do art. 17, V, do RI/TNU, no sentido do provimento do incidente de uniformização para considerar “possível a extensão do adicional de 25% para outras modalidades de aposentadorias diversas da concedida por invalidez, desde que se comprove que a incapacidade do requerente, bem como a necessidade de assistência permanente de terceiros”. 6. A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, caput). Caberá à TNU o exame de pedido de uniformização que envolva “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ” (art. 14, § 4º). 7. Do cotejo entre o acórdão combatido e o julgado paradigma, observo que está caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática entre os julgados recorridos e paradigma. 8. Explico: 9. No acórdão recorrido, a Turma Recursal de origem, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão à aposentado por idade do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sob o seguinte fundamento (da sentença, acolhido sem acréscimo): “Deste modo, o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 e no art. 45 do Decreto nº 3.048/99 está expressamente vinculado ao benefício de aposentadoria por invalidez, não alcançado outros benefícios, como, in casu, o benefício de aposentadoria por idade, mesmo que o beneficiário necessite de assistência de outra pessoa. É verdade que a mera extensão do referido acréscimo, previsto para o aposentado por invalidez, aos que percebem outras espécies de benefícios implicaria a atuação do magistrado como legislador positivo, o que não se pode admitir, ainda mais ao arripio da exigência constitucional de indicação de fonte de custeio para a majoração ou extensão de benefício previdenciário. Tal óbice, porém, não se sustenta quando há reconhecimento de inconstitucionalidade da norma legal, ainda que de forma parcial. Por óbvio que a atuação do legislador infraconstitucional está sujeita à sindicabilidade judicial, não se admitindo que a seletividade na distribuição dos benefícios sede em desrespeito às disposições constitucionais. No caso, é indispensável verificar se a restrição analisada não ofende ao princípio da isonomia ... Com efeito, ainda que à primeira vista possa se pensar que um aposentado por invalidez e um aposentado por idade (ou por tempo de contribuição) que necessitem de auxílio de terceiros estejam em situação idêntica, não se pode esquecer a diversidade entre as causas pretéritas que os fizeram merecer a tutela do sistema previdenciário. Não há dúvida de que o risco social da invalidez é tratado de forma diferente da idade avançada, uma vez que no primeiro caso é ceifada a possibilidade de o segurado desenvolver suas atividades de acordo com sua própria vontade. Apenas neste caso, para as

situações extremas de necessidade de auxílio de terceiros, também chamadas de 'grande invalidez', o legislador previu o direito ao recebimento do acréscimo. Assim, ainda que a opção legislativa possa ser alvo de críticas, não se pode negar que haja um fator juridicamente relevante para a diferenciação." (grifei). 10. No caso paradigma (PEDILEF nº 0501066-93.2014.4.05.8502, TNU, sob minha relatoria, j. 11/02/2015), concedeu-se o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, não obstante a parte autora naquele feito seja titular de aposentadoria por idade. 11. Portanto, há a similitude fática a permitir o conhecimento do presente incidente de uniformização, uma vez que se partiu do mesmo fato (de mesma natureza/titularidade de aposentadoria que não seja por invalidez) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes (substrato do incidente): no caso recorrido entendeu que não fazia o segurado jus ao adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91; no paradigma concedeu-se o acréscimo de 25% sobre o benefício. 12. Assim, presente a divergência de interpretação, passo ao exame do mérito do pedido de uniformização de interpretação. 13. A controvérsia centra-se no cabimento da extensão do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 para a aposentadoria por idade, no caso de o segurado aposentado "necessitar da assistência permanente de outra pessoa". 14. Dispõe a Lei nº 8.213/91: "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." 15. Portanto, de acordo com a Lei 8.213/1991, o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%. A legislação prevê textualmente sua concessão apenas para os beneficiários da aposentadoria por invalidez. 16. Entretanto, aplicando-se o princípio da isonomia e se utilizando de uma análise sistêmica da norma, conclui-se que referido percentual, na verdade, é um adicional previsto para assistir aqueles segurados aposentados que necessitam de auxílio de terceira pessoa para a prática dos atos da vida diária. O seu objetivo é dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessite de guarida, quando sua condição de saúde não suporte a realização de forma autônoma. 17. O que se pretende com esse adicional é prestar auxílio a quem necessita de ajuda de terceiros, não importando se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria. A aplicação da interpretação restritiva do dispositivo legal, dela extraindo comando normativo que contemple apenas aqueles que adquiriram a invalidez antes de aperfeiçoado o direito à aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, por exemplo, importaria em inegável afronta ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana e das pessoas portadoras de deficiência. 18. Ademais, como não há na legislação fonte de custeio específico para esse adicional, entende-se que o mesmo se reveste de natureza assistencial. Assim, a sua concessão não gera ofensa ao art. 195, § 5º da CF, ainda mais quando se considera que aos aposentados por invalidez é devido o adicional mesmo sem o prévio custeamento do acréscimo, de modo que a questão do prévio custeio, não sendo óbice à concessão do adicional aos aposentados por invalidez, também não o deve ser quanto aos demais aposentados. 19. Sobre este ponto, importante registrar que o Estado brasileiro é signatário e um dos principais artífices da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado pelo Decreto Presidencial n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, após aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, detendo, portanto, força de emenda constitucional. 20. A referida Convenção, que tem por propósito "promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente", reconhece expressamente a "necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que

requerem maior apoio”, em flagrante busca de minorar as diferenças existentes nos mais diversos ramos da atuação humana em detrimento dos portadores de deficiência, revelando-se inadmissível, portanto, que a lei brasileira estabeleça situação de discriminação entre os próprios portadores de deficiência, ainda mais num campo de extremada sensibilidade social quanto o é o da previdência social. 21. Em seu artigo 5.1, o Diploma Internacional estabelece que “Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei”. Por sua vez, o art. 28.2.e, estabelece que 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: Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria”. 22. Temos, portanto, comandos normativos, internalizados com força de norma constitucional, que impõem ao art. 45 da Lei n. 8.213/91 uma interpretação à luz de seus princípios, da qual penso ser consectário lógico encampar sob o mesmo amparo previdenciário o segurado aposentado por idade/tempo de contribuição que se encontra em idêntica condição de deficiência. 23. Assim, o elemento norteador para a concessão do adicional deve ser o evento “invalidez” associado à “necessidade do auxílio permanente de outra pessoa”, independentemente de tais fatos, incertos e imprevisíveis, terem se dado quando o segurado já se encontrava em gozo de aposentadoria por idade. 24. Ora, o detentor de aposentadoria não deixa de permanecer ao amparo da norma previdenciária. É o que dispõe o art. 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91 (Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício). Conceder a cobertura previdenciária ao aposentado por idade ou tempo de contribuição quando do advento de incapacidade qualificada que lhe exija o auxílio permanente de outra pessoa afigura-se-nos encontrar respaldo também naquele dispositivo legal. 25. Logo, não se apresenta justo nem razoável restringir a concessão do adicional apenas ao segurado que restou acometido de invalidez antes de ter completado o tempo para aposentadoria por idade ou contribuição e negá-lo justamente a quem, em regra, mais contribuiu para o sistema previdenciário. 26. Seria de uma desigualdade sem justo discrimen negar o adicional ao segurado inválido, que comprovadamente carece do auxílio de terceiro, apenas pelo fato de ele já se encontrar aposentado ao tempo da instalação da grande invalidez. 27. Aponte-se, ainda, que aqui não se está extrapolando os limites da competência e atribuição do Poder Judiciário, mas apenas interpretando sistematicamente a legislação, bem como à luz dos comandos normativos de proteção à pessoa portadora de deficiência, inclusive nas suas lacunas e imprecisões, condições a que está sujeita toda e qualquer atividade humana. 28. Neste sentido, entendo que a indicação pelo art. 45 da Lei n. 8.213/91 do cabimento do adicional ao aposentado por invalidez, antes de ser interpretada como vedação à extensão do acréscimo aos demais tipos de aposentadoria, pela ausência de menção aos demais benefícios, deve ser entendida como decorrente do fato de ser o adicional devido em condições de incapacidade, usualmente associada à aposentadoria por invalidez, porém, não exclusivamente, tal como na hipótese em que a invalidez se instale após a concessão do benefício por idade ou por tempo de contribuição. 29. Segurados que se encontram na mesma situação de invalidez e necessidade não podem ser tratados de maneira distinta pelo legislador (caráter relativo da liberdade de conformação do legislador ADPF-MC 45/DF), sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade por omissão parcial, em sua feição horizontal (Sarlet, Marinoni, Mitidiero, Curso de Direito Constitucional, RT, 1ª Ed. p. 793), onde se tutela, por força de uma mesma condição de invalidez, apenas parcela dos segurados. 30. A mesma essência de entendimento foi aplicada pelo STF quando do julgamento do RE 589.963-PR, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), onde se reconheceu a inconstitucionalidade parcial por omissão do legislador, ante a “inexistência de justificativa plausível para a discriminação dos

portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”. Neste caso, entendeu a Suprema Corte que o legislador não poderia ter autorizado, para fins de percepção de benefício assistencial, a desconsideração da renda mínima assistencial de outro idoso, deixando de fora do comando normativo a desconsideração da renda mínima assistencial de pessoa deficiente ou de idoso detentor de benefício previdenciário também de um salário mínimo. Reconheceu, portanto, a situação de omissão legislativa inconstitucional, ao se deixar de fora do amparo normativo pessoas que se encontram em idêntica condição de proteção constitucional ou legal. 31. Pela mesma razão, não se deve interpretar o art. 45 da Lei n. 8.213/91 e entender que sua norma de proteção social ampara exclusivamente o segurado cuja invalidez já se encontrava instalada ao tempo da concessão do benefício, exatamente por ter sido a razão de sua concessão. Tal restrição hermenêutica implicaria em flagrante inconstitucionalidade por omissão do dispositivo legal, assim como incorreu o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ao tratar de maneira diferenciada pessoas que devem se encontrar dentro do mesmo espectro protetivo da norma, sendo ainda de se invocar o princípio da proibição da proteção insuficiente (ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014). 32. Na esteira da doutrina pátria, “a interpretação restritiva do art. 45 da Lei n. 8.213/91 implica interpretação que viola, a um só tempo, o princípio da vedação da proteção insuficiente de direito fundamental (Rcl 4374, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18/04/2013, DJ 04/09/2013), e o princípio da isonomia (RE 580963, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18/04/2013, DJ 14/11/2013). Por essas razões, operando-se interpretação conforme à Constituição, deve-se compreender que o adicional de que trata o art. 45 da Lei n. 8.213/91 tem como pressuposto de concessão o fato de o segurado se encontrar incapacitado de modo total e permanente, necessitando ainda da assistência contínua de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria de que seja titular” (Savaris, Direito Previdenciário, Problemas e Jurisprudência, Alteridade, 2ª Ed. p. 134). No mesmo sentido: Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário, Gen, 17ª Ed. 33. Nesse mesmo sentido, torno a valer-me da Excelsa Corte, que, no recente julgamento do RE 778889, sob o rito da Repercussão Geral, deu-lhe provimento para “reconhecer o direito da recorrente ao prazo remanescente da licença parental, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já gozado, seja de 180 dias de afastamento remunerado, correspondentes aos 120 dias de licença, previstos no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, acrescidos dos 60 dias de prorrogação, tal como permitido pela legislação, fixando a seguinte tese: ‘Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada’”. 34. Na oportunidade, analisando a diferenciação legal existente no serviço público federal, quanto à duração da licença-maternidade entre a mãe-gestante e a mãe-adotante, prevista na Lei nº 8.112/90, a Suprema Corte a considerou “ilegítima”, apontando, após considerações de várias ordens (quanto ao histórico próprio das crianças adotadas, sua maior suscetibilidade à doença, dificuldades na adaptação à nova família, autonomia da mulher, etc.), que “não existe fundamento constitucional para a desequiparação da mãe gestante e da mãe adotante, sequer do adotado mais velho e mais novo”, fugindo da mera literalidade do dispositivo legal e assentando o julgamento na norma jurídico-valorativa que está subjacente no texto legal. 35. No referido recurso extraordinário, o STF reconheceu a natureza constitucional da questão quanto ao estabelecimento de prazo diferenciado para a licença-maternidade concedida às gestantes e às adotantes, questão esta semelhante a dos presentes autos, quanto ao tratamento diferenciado conferido a aposentados que se encontram em uma mesma situação de invalidez. 36. Note-se que o caso posto sob a análise da Corte Suprema, em suma, versou sobre situações fáticas distintas (maternidade

biológica e por adoção), tendo, diante de tal distinção fática, o STF decidido pelo direito constitucional da adotante a ter tratamento legal igualitário ao dispensado à mãe-gestante, levando em consideração dificuldades próprias dos filhos adotados, a necessidade de estímulo à adoção e aspectos culturais que oneram a mulher na maternidade adotiva. 37. Portanto, interpretando-se o julgado do STF (ainda não publicado, mas noticiado no seu Informativo nº 817), conclui-se que a Excelsa Corte entendeu por rejeitar a possibilidade de tratamento diferenciado estabelecido pelo legislador quanto às licenças-maternidade destinadas à gestante e à adotante. 38. Trazendo o raciocínio para o caso dos presentes autos, entendo que com maior força descabe o tratamento diferenciado entre o aposentado por invalidez e aquele que, após aposentar-se por tempo de contribuição ou idade, tornou-se inválido, necessitando de ajuda de terceiro. 39. Aqui, além de superar a mera literalidade da lei, como no caso do julgamento proferido pelo STF, em que se buscou a sua exegese sob o prisma isonômico, trata-se de hipótese em que há a mesma situação fática: ambos (tanto o originalmente aposentado por invalidez quanto o aposentado por idade ou tempo de contribuição) são segurados que estão inválidos e precisando da assistência permanente de terceiro. 40. Ora, está-se falando de segurados que se encontram na mesma situação fática de aposentação e dependência da assistência permanente de terceiro, donde o tratamento diferenciado quanto à concessão do adicional centra-se não no cotejo de situações materiais atuais, mas, sim, da super valoração da classificação formal do benefício concedido ao segurado. 41. Neste sentido, ou seja, no deque não se deve supervalorizar a situação fática existente à época da concessão do benefício, tome-se o exemplo da possibilidade da concessão a posteriori do adicional se, supervenientemente, o aposentado por invalidez passar a depender da assistência de outra pessoa. 42. Isso porque, para a concessão do acréscimo de 25% em favor do aposentado por invalidez, não se exige que a necessidade de assistência permanente de outra pessoa já esteja instalada quando da concessão da aposentadoria, podendo ser requerida e concedida se tal necessidade surgir em momento posterior à concessão do benefício. 43. Logo, não encontro razão plausível para se conceder o adicional ao aposentado inválido que somente passou a depender de assistência de terceiro após a concessão do benefício e negar ao aposentado que apenas supervenientemente ficou inválido, precisando da ajuda de terceiro. 44. Ressalto apenas que a questão fática (incapacidade e necessidade de assistência de terceiros) não foi enfrentada pelo julgado recorrido, de modo que, implicando o provimento do presente incidente, quanto à matéria de direito, na necessidade de reexame da matéria de fato, devem os autos retonar à TR de origem para reapreciação das provas (conforme a Questão de Ordem nº 20/TNU). 45. Incidente conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível às demais aposentadorias concedidas sob o regime geral da Previdência Social, que não só a por invalidez, o adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, uma vez comprova a incapacidade do aposentado e a necessidade de ser assistido por terceiro. (PEDILEF 50008904920144047133, Relator JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 20/05/2016).

O julgado acima se refere ao Incidente de Uniformização interposto por determinada segurada visando a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul o qual manteve a sentença rejeitando o pedido de concessão do acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 para o benefício de aposentadoria por idade. Note-se que, o único motivo para a impossibilidade de concessão do adicional de 25% seria o fato de a requerente possuir uma espécie diferente da que a letra fria da

Lei estabelece, ou seja, pouco importou – inicialmente – se a mesma preenchia o principal requisito, qual seja necessitar de ajuda permanente de terceiros.

Tendo em vista a competência da Turma Nacional de Uniformização, o incidente de uniformização foi admitido e, por fim, foi determinado o retorno dos autos a Turma recursal de origem, haja vista a questão fática (incapacidade e necessidade de assistência de terceiros) não ter sido enfrentada pela Turma de origem. Ademais acrescentou entendimento de que é possível a extensão do adicional de 25 % previsto na legislação aos aposentados por outra espécie de benefícios, ou seja, a leitura do caput do artigo citado não deve ser feita de forma a limitar a aplicação do benefício a apenas os aposentados por invalidez.

Abaixo mais um recente Incidente de Uniformização julgado este ano pela Turma Nacional de Uniformização sobre a matéria que se apresenta.

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 PEDILEF 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. (...). “(...) 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, entendendo 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). (PEDILEF

05030633520144058107, Relator JUIZ FEDERAL MARCOS ANTÔNIO GARAPA DE CARVALHO, TNU, DOU 27/05/2016)

A decisão acima trata de incidente de uniformização de jurisprudência interposto contra acórdão de Turma Recursal o qual negou provimento ao recurso inominado, em sede de demanda visando à concessão do acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei n.º 8.213/91 a aposentadoria por idade percebida pela requerente.

No caso acima, houve provimento do recurso o qual reafirmou a tese de que a concessão do adicional de 25% por auxílio permanente de terceira pessoa é extensível a outras espécies de aposentadorias além daquela por invalidez, uma vez comprovado os requisitos constantes no artigo 45 da Lei de Benefícios. Ainda, a reforma da decisão recorrida, determinando a devolução do processo à Turma Recursal de origem, para retorne ao juízo monocrático sendo realizada a produção de todas as provas indispensáveis à solução do caso.

Vejamos recente decisão do Superior de Justiça.

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: PREVIDENCIÁRIO. ART. 45 DA LEI DE
BENEFÍCIOS. ACRÉSCIMO DE 25% INDEPENDENTEMENTE DA ESPÉCIE DE
APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE
OUTRA PESSOA. NATUREZA ASSISTENCIAL DO ADICIONAL. CARÁTER
PROTETIVO DA NORMA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESERVAÇÃO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCOMPASSO DA LEI COM A
REALIDADE SOCIAL. 1. A possibilidade de acréscimo de 25% ao valor percebido
pelo segurado, em caso de este necessitar de assistência permanente de outra
pessoa, é prevista regularmente para beneficiários da aposentadoria por invalidez,
podendo ser estendida aos demais casos de aposentadoria em face do princípio
da isonomia. 2. A doença, quando exige apoio permanente de cuidador ao
aposentado, merece igual tratamento da lei a fim de conferir o mínimo de
dignidade humana e sobrevivência, segundo preceitua o art. 201, inciso I, da
Constituição Federal. 3. A aplicação restrita do art. 45 da Lei nº. 8.213/1991
acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da

pessoa humana, por tratar iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidades básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física ou mental. 4. O fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, por versar de direito social (previdenciário), deve contemplar a analogia teleológica para indicar sua finalidade objetiva e conferir a interpretação mais favorável à pessoa humana. A proteção final é a vida do idoso, independentemente da espécie de aposentadoria. 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. Em suas razões de recurso especial, sustenta o INSS, que o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 45 da Lei 8.213/91, eis que o adicional previsto no referido excerto normativo é restrito aos casos de aposentadoria por invalidez, não podendo ser concedido aos aposentados por idade. Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fl. 278). Noticiam os autos que Olívia do Nascimento Conceição ajuizou ação em face do INSS, objetivando a aplicação do adicional previsto no art 45 da Lei 8.213/91 também aos aposentados por idade, que atendam aos demais requisitos do excerto normativo supracitado. A sentença julgou o pedido improcedente. Em sede de reexame necessário, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos da ementa supra transcrita. Interpostos embargos de declaração pelo INSS, foram eles parcialmente acolhidos, tão somente para fins de prequestionamento. É o relatório. Decido. O agravante impugnou devidamente a fundamentação contida na decisão agravada e mostrando-se preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade do presente recurso, adentra-se o mérito. A questão central dos autos gira em torno da extensão do adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 também aos aposentados por idade. A matéria está a merecer melhor análise. Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar sua reautuação como recurso especial, nos termos do art. 34, XVI, do RIST Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 02 de dezembro de 2014. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator. (STJ - AREsp: 620517 RS 2014/0281359-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Publicação: DJ 09/12/2014).

O julgado acima trata de agravo em recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão proferida pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual negou seguimento ao seu recurso especial, fundamentando que a inversão do que restou decidido demandaria necessário reexame de matéria fático probatória. No entanto, tendo em vista que a questão central do caso concreto não era reexame de prova, mas sim a aplicabilidade do adicional de 25% sobre outra espécie de aposentadoria além da espécie por invalidez, foi provido o agravo para que fosse determinado a reautuação como recurso especial para melhor análise do caso.

O julgado abaixo firma entendimento no sentido de que o acréscimo de 25% deve ser pago a partir do momento que constata-se que constata-se a incapacidade do segurado ao ponto deste necessitar do acompanhamento diário de terceiros.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. PAGAMENTO RETROATIVO À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. I. Foi concedida ao autor aposentadoria por invalidez na data de 01.07.1983 (fl. 13), em face de ser portador de tetraplegia traumática (fl. 15). A partir de setembro de 2002, foi deferido, ainda, o acréscimo de 25% no valor do benefício, por necessitar de assistência permanente, consoante o disposto no art. 45, da Lei nº 8.213/91 e art. 45, do Decreto 3.048/1999. II. Considerando-se que a necessidade de assistência permanente, em face da seqüela neurológica do autor, dá-se desde a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme o laudo médico de fl. 15 é devido o pagamento das prestações pretéritas, observada a prescrição, já reconhecida no juízo a quo. III. Sentença mantida. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95. IV. Recurso improvido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, em favor da parte recorrida. (PEDILEF nº 200334007095644, Juíza Federal Lília Botelho Neiva, D.E. 02/06/2004).

A decisão acima retrata sobre segurado que no momento de sua aposentadoria por invalidez já necessitava do acompanhamento de terceiros, mas não fez o requerimento administrativo para o adicional de 25% sobre o valor de sua aposentadoria. Posteriormente, diante das dificuldades requereu o adicional citado e este foi concedido desde a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo devido, assim, o pagamento das parcelas pretéritas, porém respeitando a prescrição.

Portanto, diante das inúmeras decisões apresentadas neste tópico, resta evidente a possibilidade de que o adicional de 25% venha a contemplar a segurados que estejam sob outra espécie de aposentadoria e, ainda, que quando este for devido, deve o ser feito o pagamento de valores retroativos até o momento que foi constata a necessidade de acompanhamento de terceiros pelo segurado.

Considerações Finais

O presente trabalho de Conclusão de Curso intitulado “*(In) Aplicabilidade do acréscimo de 25% em todas as espécies de aposentaria*” concentrado na Área de Direito Previdenciário teve como pretensão de analisar a possível aplicabilidade na concessão do acréscimo de 25% previsto como benesse aos segurados que usufruem aposentadoria por invalidez a todos que estão usufruindo outra espécie de aposentadoria.

Analisando o aspecto histórico do sistema previdenciário, deduz-se que a previdência social, foco contributivo da seguridade, encontra-se em frequente mutação, visto que a sociedade, cada vez mais, necessita do amparo para manutenção de sua sobrevivência. Em razão desta atualização, importa como reflexo direto do anseio da comunidade, despertar novos horizontes e novas interpretações do contexto legislativo que encontra-se vigente. Neste trabalho foi estabelecido, sob foco doutrinário, a distinção sobre as diversas espécies de aposentadoria previstas no Regime Geral de Previdência Social; análise do fundamento doutrinário, legal e jurisprudencial sobre a possibilidade de concessão do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria, caso o beneficiário venha a necessitar; a possibilidade de extensão do acréscimo de 25% sobre as demais espécies de aposentadorias ou a mudança da espécie de aposentadoria e sobre esta incidir o adicional previsto na Lei 8.213/91.

A partir deste trabalho, considerando que o Direito deve acompanhar a evolução social, inclusive promovendo os questionamentos pertinentes sobre as necessidades surgidas dos indivíduos, é completamente viável pensar na extensão

do acréscimo de 25%, sendo hoje aplicado somente a aposentadoria por invalidez, sobre as demais aposentadorias.

A irrelevância da espécie de aposentadoria que o segurado receba não deve comprometer ou servir de veto para o indeferimento do pedido de acréscimo. A importância deve ser a comprovação da condição de inválido e da necessidade permanente de assistência de outra pessoa. Assim, preenchendo o requisito “assistência permanente de outra pessoa” o segurado deverá estar atendendo a disposição normativa, gerando direito ao acréscimo previsto no artigo 45 da Lei de Benefícios.

Trata-se de buscar a melhor interpretação da norma pela sua finalidade protetiva e com efeito prospectivo, objetivando conferir maior vigência aos princípios que regem a seguridade e assistência social. Nitidamente existe um descompasso entre a atual regra e algumas situações impostas, mas este descompasso deve ser sanado a fim de que o caráter assistencial deste benefício seja, de fato, cumprido.

É evidente que, ao passo que um segurado possui uma aposentadoria por invalidez e, caso precise, tem o amparo legal para que lhe seja concedido o acréscimo de 25% e outro segurado preenchendo o mesmo requisito “assistência permanente de terceiro”, porém usufruindo de outra espécie de aposentadoria não está amparado pela legislação é notório que existe um descompasso entre a norma e o fato. Assim, é necessário que não sendo contemplado o direito na via administrativa seja judicializada a questão cabendo ao julgador o papel de relevante sensibilidade no sentido de melhor aproximar a norma da realidade social.

Desta forma, antecipa-se o operador do direito à evolução legislativa, pautado pelo atendimento dos requisitos de fato e adotando princípios gerais de direito, como a analogia e a isonomia, sustentadas neste trabalho. Mais ainda, muitas vezes – como no assunto em debate - a jurisprudência contribui decisivamente para apressar o legislador no aperfeiçoamento do sistema normativo previdenciário.

Logo, afóra a busca da melhor efetividade ao direito protegido, em que caberá ao magistrado solucionar a causa atento aos fins da norma aplicável ao caso concreto, defende-se neste trabalho que deve incidir o adicional de 25% sobre o valor de qualquer espécie de aposentadoria, haja vista o aspecto assistencial de tal acréscimo.

Note-se que não existe previsão legal expressa quanto a não ser cabível extensão do acréscimo previsto na Lei 8.213/91 e, sendo assim, a norma não deve ser interpretada de forma restritiva, pois como sabido um dos objetivos do nosso Estado Democrático de Direito é a assistência social aquele que necessitar de amparo.

Ademais no tocante à fonte de custeio do acréscimo de assistência complementar e da possibilidade ora sustentada, de aplicação extensiva ao artigo 45 da Lei de Benefícios, a lei não faz menção a nenhum lastro contributivo específico, provavelmente pela sua natureza assistencial, a qual garante a prestação pelo Estado, independentemente de contribuição à seguridade social.

Assim, também fica afastada a eventual alegação de conflito com o § 5º do artigo 195 da Lei nº 8.213/91 de nossa Constituição, o qual dispõe que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Se não existe fonte específica para o principal - adicional de 25% aos aposentados por invalidez - nem para as demais hipóteses especiais a serem estendidas, incidirá tal exigência. E, como já dito, a falta de previsão específica de custeio decorre do seu caráter assistencial.

Por fim, conforme apresentado no decorrer do trabalho, o sistema previdenciário é fundamentado em princípios e regras objetivando amparar os que necessitem para que lhes sejam preservados dos mínimos necessários a sobrevivência digna. Assim, a fim de fazer jus a todos os princípios apresentados é que defende-se neste trabalho que o adicional de 25% previsto na Lei nº 8.213/91 deve ser estendido a todas as espécies de aposentadorias.

Referências bibliográficas

BRASIL, Constituição Federativa do Brasil. Brasil, Brasília, 1988.

BRASIL, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

BRASIL, Lei nº 9.032 de 28 de abril de 1995.

BRASIL, Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999.

BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 29ª. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 16ª. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 20ª. Niterói, Rio de Janeiro, Impetus, 2015.

CASTRO, Alberto Pereira de Castro e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 12ª ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

ROCHA, Daniel Machado e JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 9ª. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009.

COSTA, José Ricardo Caetano. Direito do Trabalho e Direito Previdenciário: Subsídios ao Trabalho Social. Jundiaí, Paco Editorial: 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. Fundamentos de Direito da Seguridade Social. 6ª Ed. São Paulo. Editora Atlas: 2005.

SANTOS, Aline Fagundes. Disponível em

http://www.alinefagundes.com.br/?page_id=11 acessado em 25 de julho de 2016.