

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

LUCYANNA CRISTINA LIMA VASCONCELOS

O DEVER DO ESTADO PELO RESSARCIMENTO AO ACOMPANHANTE  
PERMANENTE DO INCAPAZ: uma análise jurídica do art. 45 da Lei Previdenciária  
brasileira.

Recife  
2015

LUCYANNA CRISTINA LIMA VASCONCELOS

O DEVER DO ESTADO PELO RESSARCIMENTO AO ACOMPANHANTE  
PERMANENTE DO INCAPAZ: uma análise jurídica do art. 45 da Lei Previdenciária  
brasileira.

Trabalho apresentado no curso de graduação em Direito  
da Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito  
parcial para o Título de Bacharel em Direito.

Recife  
2015

Vasconcelos, Lucyanna Cristina Lima

O dever do Estado pelo ressarcimento ao acompanhante permanente do incapaz: uma análise jurídica do art. 45 da Lei Previdenciária brasileira. / Lucyanna Cristina Lima Vasconcelos. – Recife: O Autor, 2015.

51 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Renata Andrade

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito. 2. Aposentadoria por invalidez. 3. Cuidador . 4. Previdência social. I. Título.

34 CDU (2.ed.)  
340 CDD (22.ed.)

Faculdade Damas  
TCC 2016-390

LUCYANNA CRISTINA LIMA VASCONCELOS

O DEVER DO ESTADO PELO RESSARCIMENTO AO ACOMPANHANTE  
PERMANENTE DO INCAPAZ: uma análise jurídica do art. 45 da Lei Previdenciária  
brasileira.

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

---

Orientador Profa. Renata Andrade

---

1º Examinador Prof.

---

2º Examinador Prof.

Recife  
2015

Dedico este trabalho ao meu pai fonte motivadora para pesquisa, a minha mãe, e minha vó, Maria, por terem, cada uma a sua maneira me mostrado a importância e o valor do estudo, do conhecimento e do trabalho.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, sempre presente em minha vida, e não foi diferente nestes anos como universitária, pela saúde e força para superar às dificuldades.

Agradeço à minha família, porto seguro e origem de tudo que realizo, aos meus sobrinhos Lucas e Nathália, ao meu irmão Lúcio e a minha cunhada Nadja pelo incentivo e compreensão nos momentos de ausência.

A minha amiga Kaliana, por ter cedido seu espaço nos momentos em que precisei estudar e me dedicar ao curso, presente também nos momentos que precisei relaxar.

Aos meus amigos de turma pelo apoio e solidariedade, companheiros de trabalhos e estudos para as provas, irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida, com certeza.

A minha orientadora Renata Andrade, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Ao meu professor de orientação em monografia, Ricardo pela dedicação e paciência em passar seus conhecimentos e nos dar a direção para realizar o trabalho com excelência.

E, para deixar ninguém de fora de mais essa conquista na minha vida, agradeço a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado!

## RESUMO

A presente pesquisa monográfica analisa o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, que prevê o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez para os aposentados que necessitam da assistência permanente de outra pessoa. A previdência social tem cunho assistencial e seus servidores têm o dever de informar aos segurados os benefícios a que eles têm direito e, preenchidos os requisitos, o órgão tem o dever de conceder. Assim, pergunta-se: mesmo com previsão legal, a concessão do adicional de 25% é suficiente para suprir a assistência do acompanhante permanente ao incapaz? O assunto é de grande relevância para toda a sociedade, em especial para os trabalhadores segurados do Regime Geral de Previdência Social, visto que, pelo desconhecimento da existência do referido adicional, muitos não recorrem a ele, mesmo preenchendo os requisitos legais. Por sua vez, quem o requer esbarra em procedimentos burocráticos e deficientes e negativas indevidas, deixando vulneráveis aqueles que precisam do seguro social. Neste sentido, avalia-se a possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil do Estado em caso de vícios ou práticas ilícitas do INSS.

**Palavras-chave:** Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Majoração pelo cuidador permanente.

## ABSTRACT

This monograph analyzes the Article 45 of Law No. 8,213 / 91, which provides for a 25% increase in disability retirement for retirees who need the permanent assistance of another person. Social security has an assistance nature and its servers have a duty to inform the insured about the benefits to which they are entitled, and, if they satisfy the conditions, the agency has a duty to grant those benefits. Thus, we ask: even with a legal provision, is granting the 25% enough to meet the needs of the insured's assistant? The subject is of great importance for society, especially for insured workers in the General Social Security Regime. Due of the ignorance of this benefit's existence, many do not resort to it, even when meeting the legal requirements. In turn, those who do resort to it are hampered by bureaucracy, inefficient procedures and undue denials, leaving vulnerable those who need Social Security. In this sense, we evaluate the possibility of applying the State's civil liability in the event of malpractices and vices by the INSS.

**Keywords:** Social Security, Disability retirement, Increase the permanent caregiver.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. PREVIDÊNCIA SOCIAL.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL À SEGURIDADE SOCIAL .....</b>	<b>11</b>
<b>1.1.1 Da Seguridade Social.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1.1.1 Direito à Saúde.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1.1.2 Direito à Assistência Social .....</b>	<b>13</b>
<b>1.1.1.3 Direito à Previdência Social.....</b>	<b>14</b>
<b>2. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ .....</b>	<b>17</b>
<b>2.1 CONCEITO.....</b>	<b>17</b>
<b>2.2 Requisitos legais.....</b>	<b>19</b>
<b>2.2.1 Segurado .....</b>	<b>19</b>
<b>2.2.2 Carência.....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.3 Incapacidade .....</b>	<b>23</b>
<b>2.3 Renda mensal .....</b>	<b>26</b>
<b>2.4 Cessação do direito .....</b>	<b>26</b>
<b>2.5 Do Adicional de 25% .....</b>	<b>27</b>
<b>2.5.1 Interpretação extensiva aos demais aposentados .....</b>	<b>29</b>
<b>3 O RESSARCIMENTO AO ACOMPANHANTE PERMANENTE DO INCAPAZ E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....</b>	<b>32</b>
<b>3.1 O RESSARCIMENTO DO CUIDADOR E A LEI COMPLEMENTAR 150/95 .....</b>	<b>32</b>
<b>3.2 DA IRRESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO A TEORIA DO RISCO.....</b>	<b>34</b>
<b>3.3 DANOS MORAL E MATERIAL DECORRENTES DA NEGATIVA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS .....</b>	<b>38</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

A Seguridade Social é um grande sistema público com participação da sociedade e dos Poderes Públicos para proteção do indivíduo nas áreas da Saúde, da Previdência e a Assistência Social, as quais têm princípios e objetivos próprios.

Nas áreas da Saúde e da Assistência Social, há o acesso a todos que dela precisem em observância ao princípio da Universalidade do atendimento. Já Previdência Social a proteção se dá pela filiação obrigatória e do pagamento de contribuições. E, no caso da Previdência Social, é por meio das prestações previdenciárias que seus beneficiários terão o aporte necessário para superar o estado de necessidade social.

A Previdência Social está regulamentada nas Lei nº 8.212/91, que prevê a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio, a Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios, que posteriormente foi regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social – RPS.

Pela regra da Previdência Social, somente o segurado que contribuir terá direito a receber os benefícios. Os Benefícios previdenciários são administrados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, subordinada ao Ministério da Previdência Social, que tem como competência reconhecer, conceder, como também cessar o direito ao recebimento, assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social.

O art. 18 da Lei nº 8.213/91 descreve os tipos de aposentadorias concedidas pela Previdência Social, que são: a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial. Dentre elas, centralizou-se na aposentadoria por invalidez, pois, conforme art. 45 da referida lei, somente esta categoria de aposentadoria terá direito ao adicional de 25%, porém essa exclusividade está sendo questionada nos tribunais, e já há o entendimento que este benefício se estenda as demais categorias.

A motivação para o estudo do adicional de 25% sobre a renda dos aposentados que necessitem de um acompanhante permanente, se deu pelo fato de, apesar de ser um direito previsto na legislação previdenciária, é pouco conhecido pelos segurados e seus familiares e de pouca divulgação pelo INSS. No entanto, este recurso pode proporcionar um alento dentro da fragilidade da situação de depender de cuidados permanente de outra pessoa para suas atividades básicas do dia a dia.

Tendo em vista a importância do benefício, a previsão legal do adicional de 25% é suficiente para a concessão da assistência do acompanhante permanente ao incapaz?

Assim, lança-se a hipótese de que com fulcro no art. 45 da lei nº 8.213/91, o Estado responde civilmente pela concessão do adicional de 25%, e, mesmo assim, este não supri as despesas trabalhistas inerentes do acompanhante permanente.

O presente trabalho tem como objetivo geral demonstrar que o benefício do adicional dos 25% sobre aposentadoria por invalidez não supri as despesas trabalhistas do acompanhante do aposentado com incapacidade permanente.

E, como objetivos específicos, demonstrar onde está inserida a Previdência Social no ordenamento jurídico brasileiro; analisar quem tem o direito a majoração dos 25% na aposentadoria; analisar os principais aspectos da responsabilidade civil do Estado.

Para isso, o trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo serão levantados conceitos iniciais sobre Seguridade Social e suas áreas de atuação, dando ênfase a Previdência Social e seu posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo será especificamente abordada especificamente a aposentadoria por invalidez, com foco no adicional dos 25% da aposentadoria, pois a lei nº 8.213/91 apenas garante o benefício a esta categoria de aposentadoria, passando para uma breve abordagem sobre a possibilidade da extensão desse benefício aos outros tipos de aposentadorias.

No terceiro capítulo serão analisados o custeio do cuidador e suas implicações trabalhistas *versus* o valor do adicional de 25%, será contextualizada a responsabilidade civil do Estado fundada na teoria do risco, e por fim, a possibilidade de reparação por dano da negativas dos benefícios previdenciários.

O método do procedimento de pesquisa será o dedutivo, com pesquisas realizadas em bibliografias nacionais, consulta a revistas, jornais, periódicos e internet, assim como, a jurisprudência buscando especialmente os mecanismos mais adequados à ciência jurídica.

## **1. PREVIDÊNCIA SOCIAL**

### **1.1 Da Previdência Social à seguridade social**

#### **1.1.1 Da Seguridade Social**

A seguridade social está definida no art. 194 da Constituição Federal de 1988, onde diz que: “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”. Deduzimos pela leitura do artigo que a Seguridade Social é gênero, da qual são espécies a direito à Saúde, à Previdência e à Assistência Social.

Foi, portanto, a partir da Constituição Federal de 1988 (Tsutiya, 2013, p.35) que se oficializou a Seguridade Social, cujo objetivo é dar a todos uma proteção em relação à Saúde, Previdência Social e Assistência Social. Desde então, estudos são voltados na tentativa de conceituar o que vem a ser esse grande guarda-chuva chamado de Seguridade Social.

Nesse sentido

a seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de / pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna (ZAMBITTE, 2011, p. 5)

Já para Martinez (2013, p.286) a Seguridade Social seria um grande plano de benefícios, seletivo e distributivo, composto de prestações assistenciais e serviços sociais custeados por toda a sociedade, mediante a cobrança ou não de impostos.

Importante mencionar também o conceito dado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, ocorrida na Convenção 102, de 1952 a Seguridade Social, entendo como

a proteção que a sociedade proporciona a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais, que de outra forma derivariam no desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, acidente do trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e morte e também a proteção e assistência médica e de ajuda às famílias com filhos (IBRAHIM, 2011, p.7)

Assim, podemos compreender a Seguridade Social com um conjunto de ações nas áreas da Saúde, Previdência Social e Assistência Social, financiado por toda a sociedade e

o poder público cujo objetivo é amparar o cidadão e a sua família nos momentos de infortúnios da vida como a velhice, a doença e o desemprego.

No mesmo sentido

a seguridade social tem como propósito fundamental proporcionar aos indivíduos e às famílias a tranquilidade de saber que o nível e a qualidade de suas vidas não serão significativamente diminuídos, até onde for possível evitá-lo, por nenhuma circunstância econômica ou social. O que interessa ao sistema de seguridade social não é garantir o padrão de vida do indivíduo, mas tão somente assegurar-lhe condições mínimas de sobrevivência digna (BALERA,2014, p.31)

No entanto, a Seguridade Social não é responsabilidade pura e exclusivamente do Estado, mas também de toda a sociedade, nesse entendimento, quando o art. 194 diz : “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade [...]”, sendo assim “como um manto protetor para todos quantos necessitarem. Assim, este sistema opera de maneira igualitária, abarcando o maior número de riscos aos quais toda a população está sujeita” (BALERA, 2014, p.22)

Diante da grande “manto” a que se propõe, o grande desafio da Seguridade Social é buscar o equilíbrio e a justiça social do sistema de proteção de forma priorizar a destinação dos seus recursos aos mais necessitados, tendo no princípio da dignidade da pessoa humana o norteador de atuação em todas as suas áreas.

O funcionamento e fiscalização de cada área da Seguridade Social estão representados por um ministério, a saúde com o Ministério da Saúde; a Assistência Social ficou a cargo do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, e por fim o Ministério da Previdência Social responsável pela Previdência Social destaca-se aqui que o programa do seguro desemprego que está no rol protetivo da Previdência Social ficou vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Como mencionado acima, a Seguridade Social atua em três grandes áreas a da Saúde, da Previdência e da Assistência Social as quais têm seus próprios princípios e objetivos.

#### **1.1.1.1 Direito à Saúde**

O direito a saúde vem garantido no art.196 e seguintes da Constituição Federal, como “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário

às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Além da Carta Constitucional, cuidam da matéria a Lei nº 8.080/90, a Lei nº 8.142/90 e a Lei nº 8.212/1991.

Pelo exposto percebemos que o direito à saúde se destaca por ser acessível a “todos”, expresso no artigo, independente de pagamento, pautado nos princípios da isonomia e da universalidade. O princípio da isonomia está estampado no *caput* do art. 5 da Constituição Federal de 1988: “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”.

Para o princípio da universalidade entende-se como “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” CASTRO (2014, p.120)

Assim, o direito à saúde é para todos independe do pagamento de qualquer contribuição ou filiação, até mesmo para os estrangeiros que não residam no Brasil, mas que por ventura venha precisar de atendimento, com a missão de amparar a população no que diz respeito ao atendimento e a prevenção de doenças, garantindo proteção a quem quer que necessite sem exigir para isso, qualquer contraprestação

### **1.1.1.2 Direito à Assistência Social**

Assistência Social está prevista nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal, os quais estabelecem que: “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social [...]”, tendo como princípios a gratuidade da prestação a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, bem como aos deficientes e a reintegração ao mercado de trabalho daqueles que necessitarem.

Além da Constituição, Assistência está regulamentada no art. 4º da Lei nº 8.212/91 e a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) – Lei nº 8.742/93, que, além de disciplinar os direitos e deveres concernentes ao setor, configura a democratização e descentralização das políticas sociais, prevendo a estruturação de Conselhos compostos pela comunidade (BALERA, 2014, p.23)

Assim como a Saúde, a Assistência Social também está pautada nos princípios da universalidade e da isonomia, ou seja, será prestada a quem dela necessitar,

independentemente de contribuição ou filiação. A Assistência Social vem justamente para amparar os excluídos pela Previdência Social, devido ao seu caráter contributivo. No art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, confirma esse entendimento quando garante um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não ter meios de prover a própria subsistência, ou tê-la provida por sua família, uma forma de incluir socialmente aqueles que vivem nas margens da sociedade.

### **1.1.1.3 Direito à Previdência Social**

A Previdência Social está fundamentada na Constituição Federal nos artigos 201 e 202, cuja finalidade é assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis para seu sustento, por alguma incapacidade, como idade avançada, desemprego involuntário, reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Além da Constituição Federal, a Previdência Social está prevista nas Leis nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio, e na Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios, e esta, está regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS. Dispõe assim a Constituição Federal de 1988:

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.

[...]

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de Previdência Social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

Portanto, a Previdência Social é um seguro obrigatório para aqueles que auferem renda com filiação compulsória para o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), previsto no art. 201 ou facultativo sob o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), previsto no art. 202, a pesquisa está direcionada sob o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), quer seja, contribuição obrigatória dos trabalhadores da iniciativa privada. As contribuições recolhidas dos trabalhadores pelo RGPS são geridas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), autarquia federal, vinculado ao Ministério Previdência Social, cuja finalidade é amparar seus beneficiários contra os chamados riscos sociais. Aqui somente terá direito quem contribuiu para o sistema.

Neste sentido

a cobertura dos riscos sociais: doença, invalidez, morte, idade avançada; protegendo a maternidade, especialmente à gestante (risco necessidade em decorrência da maternidade) e o trabalhador em situação de desemprego involuntário (risco desemprego); conferindo salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda, bem como a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes. (BALERA, 2014, p. 26)

Percebe-se assim, que a Previdência Social tem características particulares, diferentes das outras áreas da Seguridade Social, aqui somente será assistido quem contribui com o sistema, diferentemente das áreas da saúde e da assistência social, nestes todos têm acesso, independente de contribuição.

Os doutrinadores a denomina como cobertura, técnica, ramo, mas todos têm o mesmo propósito estender a proteção dos trabalhadores pelo seguro social.

Assim, a Previdência Social é

a cobertura dos riscos sociais: doença, invalidez, morte, idade avançada; protegendo a maternidade, especialmente à gestante (risco necessidade em decorrência da maternidade) e o trabalhador em situação de desemprego involuntário (risco desemprego); conferindo salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda, bem como a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (BALERA, 2014, p.22)

A Previdência Social é a técnica de proteção que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana pelos motivos da maternidade, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte, por meio de contribuição compulsória da sociedade e de cada um dos participantes do seguro social (MARTINEZ, 2013, p. 1263)

Afirma ainda Decastro (2014) que a Previdência Social visa a proteção do indivíduo exercendo uma atividade laborativa remunerada, para protegê-lo em caso dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento (DECASTRO 2014, p.121).

Para Tsutiya (2013, p. 194) as ações, Estado e sociedade, estão fundamentadas em duas diretrizes: a prevenção de riscos e a instituição de benefícios para garantir a renda dos segurados e seus dependentes atingidos pelas contingências sociais.

Mesmo com a prática de ações preventivas não tem como afastar a ocorrência de sinistros, e, estes por sua vez, impedem o segurado de continuar trabalhando e, por conseguinte, deixa de auferir renda para seu sustento e de sua família colocando em xeque a manutenção de uma vida digna. Surge então, a necessidade de mantê-lo por meio de



benefícios o período de inatividade e, para cada efeito maléfico da contingência social, há um benefício específico.

Sobre riscos e proteção social, Tsutiya (2013) relata que na doutrina há duas teses para justificar o direito a receber os benefícios e o dever da Previdência Social de custeá-los, a tese do trinômio risco-acontecimento-dano e a tese do binômio evento-proteção social, a qual ele é adepto.

A maioria dos doutrinadores defende a tese de que a relação jurídico-previdenciária embasa-se no trinômio risco-acontecimento-dano, que, uma vez ocorrendo, dá ensejo à proteção social, caso se instale um estado de necessidade decorrente. Discordamos dessa tese, defendendo que a relação jurídico-previdenciária embasa-se no binômio evento-proteção social, tendo por fundamento a necessidade social. Ocorrido o evento gerador do infortúnio, nasce o direito à prestação social caso o segurado ou seus dependentes se encontrem em estado de necessidade social. Com isso se desloca a questão a ser analisada em direção ao evento e não ao risco, como defende a maioria dos doutrinadores (TSUTIYA, 2013, p. 187)

Têm-se assim, como exemplos para ilustrar o posicionamento do doutrinador quando afirma que a proteção vem do binômio evento-proteção o evento doença, onde após o 16º dia se o funcionário não puder voltar ao trabalho em função da enfermidade este terá a proteção do auxílio doença por parte da Previdência Social; o evento morte do segurado, seus dependentes terão direito a receber a proteção do Estado com a pensão por morte.

Assim, para cada infortúnio sofrido pelo segurado terá direito ao benefício corresponde ao evento. No entanto, dentro do sistema Seguridade Social, somente a Saúde e a Assistência Social têm caráter universalista, ou seja, proteção a todos que delas precisem, por outro lado, a Previdência Social permanece com filosofia de Bismarck, que “exige que o segurado faça sua contribuição, sem a qual fica excluído do sistema protetivo” (TSUTIYA, 2013, p. 36), excluindo da universalidade do atendimento, restringindo o direito à cobertura das eventualidades da vida mediante pagamento do seguro.

Destaca ainda o autor a diferença entre os dois sistemas os da Saúde e Assistência Social pautados na universalidade e da Previdência, restritiva, limitada para aqueles que contribuem. Destaca que o sistema de Seguridade Social adotado no Brasil foi idealizado pelo Lord Beveridge, cuja proteção era do berço ao túmulo. Todos têm direito à proteção social, independentemente de contribuindo ou não. Já o outro sistema idealizado por Bismarck exige a contribuição para aqueles que serão protegidos pelo seguro, excluindo os demais da proteção do sistema. Critica o posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro onde se prega uma coisa e se faz outra, ou seja, prega-se a seguridade social para todos, no entanto, a previdência é restrita aqueles que com ela contribui. (TSUTIYA, 2013, p. 36)

Completa ainda que existe uma contradição entre o art. 194, parágrafo único, I e o art. 201 ambos da Constituição Federal quanto ao direito aos benefícios previdenciários, afirma que

o princípio da universalidade de cobertura e atendimento previsto no art. 194, parágrafo único, I, encerra uma contradição, haja vista que somente os contribuintes do sistema de Seguridade Social terão direito aos benefícios da Previdência. A universalidade (direito de todos) somente ocorrerá se todos contribuírem para a Seguridade Social. Se isso ocorrer, o sistema será universal, como preconiza o princípio constitucional citado (TSUTIYA,2013, p.214)

A partir da concepção evento-proteção social que nasceram os mais diversos regimes previdenciários pelo mundo, inclusive o brasileiro. Segundo Ibrahim (2011), o seguro social atua, basicamente, em duas frentes, uma por meio de prestações de natureza pecuniária por meio de benefícios, e estes podem ter natureza programada, como por exemplo aposentadoria por idade ou contribuição ou não programada, como uma aposentadoria por invalidez acidentária, não havia como prevê tal evento; ou por serviços (reabilitação profissional e serviço social).

Dentre os benefícios concedidos no Regime Geral da Previdência Social, estão as aposentadorias por tempo de serviço, por idade, invalidez, especial. No próximo tópico será tratado especificamente sobre a aposentadoria por invalidez, pois é a partir dela, a princípio, o direito ao adicional de 25%.

## **2. Aposentadoria por Invalidez**

### **2.1 Conceito**

Os tipos de aposentadorias concedidas pelo seguro social estão elencados no art. 18 da Lei nº 8.213/91, que são: a aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

Especificamente o art. 42 da mesma lei dispõe sobre a aposentadoria por invalidez.

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.

No site oficial da previdência traz o conceito de aposentadoria por invalidez como

um benefício devido ao trabalhador permanentemente incapaz de exercer qualquer atividade laborativa, e que também não possa ser reabilitado em outra profissão, de acordo com a avaliação da perícia médica do INSS. O benefício é pago enquanto persistir a incapacidade e pode ser reavaliado pelo INSS a cada dois anos (BRASIL, 2015)

Na cartilha de Benefícios da Seguridade Social produzida pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP, ano 2014, afirmar que a aposentadoria por invalidez é o benefício devido ao segurado que ficou incapaz permanente e que não seja possível reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta o seu sustento. Sendo assim, bastar cumprir os requisitos, carência e incapacidade para o trabalho atestada por médico perito da Previdência Social, que fará jus ao benefício. Porém, deve ficar claro que a aposentadoria por invalidez somente será concedida se o segurado não for capaz de exercer nenhuma atividade remuneratória.

Na doutrina há outros conceitos para aposentadoria por invalidez. Para Horvath (2011, p. 63), é uma “prestação previdenciária de caráter continuado na modalidade benefício devida aos segurados que se encontrem em situação de incapacidade laborativa total e permanente”.

Já para Martinez (2013, p.842) a aposentadoria por invalidez é o benefício substituidor dos salários, de pagamento continuado, provisório ou definitivo, pouco reeditável, devido a segurado incapaz para o seu trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade garantidora da subsistência.

Podemos assim considerar que, o acometimento da incapacidade permanente, caracteriza-se, via de regra, como um evento inesperado, e, conseqüentemente não conseguirá desenvolver qualquer atividade que lhe garanta sua subsistência, sendo assim devido o direito ao benefício para seu sustento.

Fica evidente que o objeto de proteção social da aposentadoria por invalidez é a incapacidade, que na prática cotidiana o segurado terá que solicitar primeiro o auxílio por incapacidade temporária, ou seja, o auxílio-doença, este por sua vez, somente poderá ser solicitado a partir do 16º dia de afastamento do trabalho, pois os primeiros 15 dias ficam a cargo do empregador. Assim, o segurado ficará recebendo o auxílio-doença até que a incapacidade temporária cesse ou seja convertida em aposentadoria por invalidez, nesse caso há a necessidade da perícia médica para constatar a inviabilidade de recuperação ou de

reintegração em outra atividade, o que significa que a incapacidade se tornou permanente, e está, a princípio, não é definitiva pois o segurado deve retornar para realizar perícia. Esta revisão está previsto no art. 46 do Decreto nº 3048/99

O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de suspensão do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente.

É a partir dessa reavaliação pela perícia previdenciária que o aposentado por invalidez pode ter seu benefício cessado se considerado que incapacidade não mais existe. Trata-se, pois, de um dos requisitos da aposentadoria por invalidez a constatação da incapacidade.

Todo benefício concedido pela Previdência Social requer o cumprimento de certos requisitos, não poderia ser diferente para a aposentadoria por invalidez, temos assim, além da manutenção da incapacidade permanente, a qualidade de segurado e cumprimento de carência.

## **2.2 Requisitos legais**

### **2.2.1 Segurado**

Em regra, para obter o benefício primeiramente é preciso que o cidadão esteja na qualidade de segurado no momento da solicitação, isto se dá com a inscrição no RGPS, e efetua recolhimentos mensais a título de Previdência Social. A qualidade de segurado está vinculada ao pagamento da contribuição ao INSS. A Lei nº 8.213/91 traz dois tipos de segurados, o obrigatório (art. 11) que são aqueles que decorrem automaticamente do exercício da atividade laboral remunerada, independente ou não de haver o pagamento da contribuição e os facultativos (art. 13), cuja filiação decorre de ato voluntário e conta-se como segurado após o pagamento da primeira contribuição previdenciária.

Afirma Ibrahim (2011, p. 520), que segurado (obrigatório e facultativo) é gênero, dos quais fazem partes os dependentes, conclui afirmado que segurado e todo aquele que recebe ou que venha receber algum benefício ou serviço previdenciário.

Será considerado dependente “qualquer cidadão que, em relação ao segurado do INSS se enquadre em um dos dois critérios básicos de dependência (econômica ou condição familiar)”. (BRASIL, Ministério da Previdência Social, 2015)

Portanto, consideram-se dependentes aqueles que “não são obrigados a contribuir para a Previdência Social” (Rocha, 2008, p.151), a proteção aqui não decorre por vínculo direto com o sistema previdenciário, mas da qualidade de segurado daqueles de quem dependam economicamente.

Para a lei, serão considerados dependentes: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e por fim, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido (art. 16 Lei nº 8.213/91)

Mantém ainda a qualidade de segurado, o período chamado de "período de graça", que descreve (Ibrahim, 2011, p.533) como o lapso de tempo em que se manterá a qualidade de, conservando assim, todos os seus direitos perante a Previdência Social, desde que se enquadre em uma das situações previstas no artigo. A contagem do período de graça começa a ser contados no mês seguinte a data do último recolhimento efetuado ou do término do benefício conforme o caso.

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

È de grande importância o estender da cobertura do seguro para o trabalhador, pois garante a qualidade de segurado em situações de riscos sociais como o desemprego e reclusão, não ficando assim, desamparado de imediato. Sobre o assunto Ibrahim (2006) sustenta que

em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, e pelo fato de, na maioria das vezes, o segurado encontrar-se sem atividade por força das circunstâncias (desemprego etc.), não deve permanecer desamparado em tal momento. Por isso, a lei prevê determinado lapso temporal, no qual o segurado mantém esta condição, com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada e mesmo sem contribuição, daí justificando o nome de período de graça. Tal período, em regra, não contará para carência, nem como tempo de contribuição (IBRAHIM, 2011, p. 533)

A Lei permite ainda a prorrogação em casos excepcionais do “período de graça”: desde que o segurado tenha recolhido mais de 120 contribuições ou ainda, em caso de desemprego comprovado.

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

[...]

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Em contrapartida, perderá a qualidade de segurado se findado o “período de graça” sem que haja qualquer contribuição.

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

[...]

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Como visto, se o segurado deixar ultrapassar o período de graça sem efetuar nenhuma contribuição, perderá a qualidade de segurado, e o período de contribuição anterior a esse período, somente será levando em conta após o segurado realizar, no mínimo, 1/3 do número de contribuição exigido de carência definida no benefício a ser requerido, é o que diz o art. 24 da Lei nº 8.213/91.

### **2.2.2 Carência**

Assim como, a qualidade de segurado, a carência também é um requisito para concessão de benefício previdenciário. De modo geral, considera-se carência “o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício,

consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências." (Art. 24. Lei nº 8.213/91)

Em se tratando de aposentadoria por invalidez temos a carência de 12 contribuições mensais conforme dispõe o art. 25, I da Lei nº 8.213/91, quando a invalidez for de ordem comum, fortuitos da vida, já para a chamada invalidez acidentária (acidentes de qualquer natureza) na atividade labora, bastando o segurado comprovar a qualidade de segurado e do nexos causal entre a invalidez e a atividade laborativa (art. 26, I da Lei nº 8.213/91) ou alguma das doenças especificadas na Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.8.2001, não se exigirá nenhuma carência.

Pela leitura dos artigos acima mencionados, percebemos que para o auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, a carência acaba sendo uma exceção pois deixa de ser exigida, mas a regra é: o segurado cumprir a carência descrita na lei.

Devemos atentar que o período de carência é diferente de tempo de contribuição, a carência como dito é o tempo de contribuição mensal, ou seja, mês a mês, já o tempo de contribuição são os meses pagos para se chegar, por exemplo, a 180 contribuições e ter direito a aposentadoria.

“Por exemplo, imaginemos um contribuinte individual que tenha começado a trabalhar há 10 (dez) anos, mas nunca tenha efetuado um recolhimento sequer. Hoje, este segurado efetua o cálculo de todos os atrasados e paga-os de imediato. Terá 10 (dez) anos de tempo de contribuição, mas nenhuma carência, já que não fez nenhum recolhimento mensal” (IBRAHIM, 2011, p. 543)

Para cada benefício previdenciário é exigido um tempo específico de carência, para assegurar o equilíbrio financeiro e verificar se o trabalhador está na qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício desejado, por isso, a importância de distinguir carência e tempo de contribuição,

**[...] diferenças entre tempo de contribuição e carência permanecem, não só pelo fato da carência ser um conceito mais rigoroso do ponto de vista contributivo, mas até pela contagem. Por exemplo, imaginemos um segurado que tenha trabalhado, como empregado, do dia 15 de um mês até o dia 15 do mês seguinte: terá, nesta hipótese, exatamente um mês de contribuição, mas duas contribuições mensais. (IBRAHIM, 2011, p. 543)**

Outro ponto já mencionado no tópico anterior, mas que cabe aqui também mencionar, é quanto a perda da qualidade de segurado e o retorno dessa qualidade, onde

exigirá o pagamento de, no mínimo, 1/3 de contribuição do período de carência para ter direito ao benefício, como dispõe o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, Ibrahim (2011, p. 545) cita como exemplo

O segurado trabalhou por dez anos como empregado, sendo demitido e permanecendo sem atividade remunerada por 5 anos. Voltou a trabalhar, tendo sido acometido de uma doença após um mês de trabalho. Partindo da premissa que a doença incapacitante não se enquadra entre aquelas que dispensam carência, o segurado em questão não teria direito a benefício, pois conta somente com uma contribuição mensal, enquanto o benefício desejado requer 12 contribuições mensais. Se a doença tivesse gerado a incapacidade após o 4º mês de trabalho, poderia o segurado, no exemplo dado, obter o benefício, pois teria recuperado a carência perdida, que somada com a atual, atinge com sobra as 12 contribuições mensais necessárias. (IBRAHIM, 2011, p. 545)

Ainda com relação à carência, o art. 151 da Lei 8.213/1991 traz um rol de doenças tornavam dispensável a carência: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida (Aids); e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada, e a hepatopatia grave ao rol.

### **2.2.3 Incapacidade**

O Art. 42, § 1º da Lei nº 8.213/91 revela que a incapacidade será atestada por perícia médica mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Pela leitura percebemos que o segurado é obrigado a submetesse ao exame médico pericial a cargo do INSS para verifica a real condição da incapacidade e conseqüentemente ao direito ao benefício.

A obrigatoriedade da comprovação da incapacidade permanente também está citada no site oficial da previdência, onde orienta, inclusive, que primeiramente o cidadão requeira o auxílio-doença para após constatação da incapacidade permanente seja convertida em aposentadoria por invalidez, embora a lei não traga esta orientação.



Inicialmente o cidadão deve requerer um auxílio-doença, que possui os mesmos requisitos da aposentadoria por invalidez. Caso a perícia-médica constate incapacidade permanente para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação em outra função, a aposentadoria por invalidez será indicada. (BRASIL, Ministério da Previdência Social, 2015)

A lei ainda dispõe no art. 21-A, que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID.

Embora a Previdência Social considerar apenas incapacidade laborativa, ou seja, aquela que impossibilite o desempenho das funções em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas pela doença ou acidente, há entendimento dos tribunais alargando o entendimento para a incapacidade psíquico-social. Embora extenso o julgado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, nos mostra a necessidade de sair da literalidade da lei, pois a incapacidade vai além da análise apenas física para considerar também os aspectos sociais do trabalhador envolvido:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA QUE ATESTA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE DEMONSTRA IMPOSSIBILIDADE DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DO BROCARDO JUDEX PERITUS PERITORUM (JUIZ É OPERITO DOS PERITOS). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO.DEFERIMENTO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. 1. A interpretação sistemática da legislação permite a concessão da **aposentadoria por invalidez** se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo *judex peritus peritorum*, é o perito dos peritos, ainda que a incapacidade seja parcial.1.1. **Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social.** Interpretação sistemática da legislação (Lei n. 7.670/88; Decreto 3.298/99; Decreto 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998/01). 2. Além disso, o novel Decreto nº 6.214/07 estabelece: Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III **-incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social** Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.§ 1º. A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação o médica e social.§ 2º. A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a **avaliação**

**social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades;** (Art. 16, § 2, Decreto n. 6.214/2007).3. Segurado com 62 anos de idade, portador de hipertensão arterial e doença degenerativa. Baixa escolaridade. Baixíssima perspectiva de reinserção no mercado de trabalho. A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e a interpretação sistemática da legislação que trata da incapacidade conduzem à aposentadoria por invalidez, **ainda que atestada a capacidade parcial do ponto de vista estritamente médico.** 4. Incidente do INSS conhecido e não provido. (TNU - PEDILEF: 200583005060902 PE, Relator: JUÍZA FEDERAL MARIA DIVINA VITÓRIA, Data de Julgamento: 17/12/2007, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJU 17/03/2008) (original sem grifos) (JUSBRASIL,2008)

Não se pode restringir o conceito de incapacidade simplesmente a um rol de doenças preestabelecidas em um regulamento estático, onde médicos peritos se encarregam apenas em associar ou não a doença física ao rol concedendo ou não a aposentadoria por invalidez. O julgado acima traz de forma brilhante que a incapacidade deverá ser julgada não apenas na visão estritamente médica, mas também da condição do indivíduo diante de fatores pessoais e sociais que impossibilitem a sua reinserção no mercado de trabalho.

Os tribunais também têm considerado que a incapacidade vai além da incapacidade material, o ministro Marcos Aurélio em seu julgamento considerou que a possibilidade de retorno ou não ao trabalho não depende somente de disfunção orgânica, mas também condições pessoais de cada um.

PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que **o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.** 2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012.

Não podemos excluir do sistema aqueles que mais precisam da proteção do seguro social, pois como prega o art. 1 da Lei nº 8.213/91, a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, entre outros por motivo de incapacidade.

### 2.3 Renda mensal

O valor da aposentadoria será o valor integral que o trabalhador recebia quando do acontecimento do evento causador da enfermidade. (art. 39 do Decreto nº 3.048/1999)

Art. 39. A renda mensal do benefício de prestação continuada será calculada aplicando-se sobre o salário-de-benefício os seguintes percentuais:

[...]

II - aposentadoria por invalidez - cem por cento do salário-de-benefício;

Em todo caso, como bem expõe Castro (2014, p. 537), o valor do salário-de-benefício não será inferior a um salário mínimo, garantido constitucionalmente, e nem superior ao teto máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício, que no momento é de 4.663,75 (Portaria Interministerial MPS/MF nº 13, 09/01/2015).

Sobre o teto limite do valor para o salário-de-benefício, temos duas exceções Castro (2014, p. 537): a primeira trata-se do salário maternidade, no qual a empresa é responsável pelo pagamento e a renda mensal será igual ao salário recebido antes da licença e a aposentadoria por invalidez majorada com 25%, que também ultrapassa ao teto.

### 2.4 Cessaçãõ do direito

O benefício de aposentadoria por invalidez cessa com a recuperação da capacidade para trabalhar, o retorno voluntário do aposentado ao trabalho, neste caso a aposentadoria cessará no dia posterior ao retorno ou com a morte do titular. (art. 46 da Lei nº 8.213/91)

Quando a recuperação da capacidade de trabalhar ocorrer até 5 (cinco) anos ininterrupto da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, o benefício cessará (Art. 47):

[...]

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.

No entanto, ocorrendo a recuperação parcial, ou após os 5 anos do início da aposentadoria por invalidez ou ainda, se considerado apto a exercer outra atividade diferente da que exercia na época da aposentadoria, o valor do benefício não será interrompido de imediato, este será gradativo como dispõe o inciso II, art. 47 da Lei nº 8.213/91:

[...]

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 cessação da aposentadoria também está prevista na CLT, conforme disposto no art. 475, “recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho”, exceto na hipótese de ser ele portador de estabilidade acidentária.

## **2.5 Do Adicional de 25%**

O art. 45 da Lei nº. 8.213/91 prescreve: “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) ”, pela literalidade do artigo, vincula o percentual a aposentadoria por invalidez, inibido, a princípio, qualquer interpretação extensiva, ou sejam, os aposentados por idade, tempo de contribuição e especial que, acometido da incapacidade descrita no artigo, não teriam direito. O dispositivo traz outra limitação que é demonstrar a “necessitar de assistência permanente de outra pessoa”.

A aposentadoria por invalidez com o adicional dos 25%, também é chamada de “Grande invalidez” e que, Harvath (2010, p. 260) define como a

incapacidade total e permanente de tal proporção que acarreta a necessidade permanente do auxílio de terceiros para o desenvolvimento de atividades cotidianas, em virtude da amplitude da perda da autonomia física, motora ou mental que impede

a pessoa de realizar os atos diários mais simples como, v. g., a ajuda para a consecução de necessidades fisiológicas.

O adicional tem por finalidade amparar economicamente o segurado que necessitar da assistência permanente, com a contratação de uma pessoa ou mesmo um familiar que deixar de trabalhar para lhe garantir assistência.

Este adicional é devido mesmo que o aposentado receba o teto remuneratório previdenciário, assim dispõe a alínea “a” do parágrafo único do art. 45 da 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;

A lei aqui não restringiu a enfermidade e sim, a incapacidade do aposentado, no entanto, o decreto nº 3.048/1999 em seu anexo I relaciona as doenças que darão direito ao adicional.

O Anexo I do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social) RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO PREVISTA NO ART. 45 DESTES REGULAMENTO.

1. Cegueira total;
2. Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta;
3. Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores;
4. Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível;
5. Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível;
6. Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível;
7. Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social;
8. Doença que exija permanência contínua no leito;
9. Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Muito embora haja a necessidade da assistência permanente desde a concessão, o adicional dos 25% não é concedido concomitante com a aposentadoria por invalidez, o segurado precisar solicitar por meio de requerimento administrativo. Tem-se assim, como marco inicial a data do requerimento e não da causa que deu a aposentadoria por invalidez, e é esse o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO RETROATIVA. DATA DO AGRAVAMENTO DA CONDIÇÃO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Pretensão do autor para seja reconhecida a retroação dos efeitos da decisão que lhe conferiu o direito ao acréscimo de 25%, em virtude da

necessidade de assistência permanente, à data do agravamento da incapacitação, decorrente, in casu, de um derrame cerebral. 2. A regra geral firmada para a concessão da aposentadoria por invalidez deve prevalecer, também, no que toca ao acréscimo previsto no art. 45 da Lei de Benefícios. **À evidência, a percepção do benefício pressupõe a demonstração da necessidade de assistência permanente, aferível, tão somente, com a postulação administrativa e o consequente** exame médico-pericial. Precedente da Quinta Turma. 3. Recurso especial improvido. (STJ, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 20/09/2011, T6 - SEXTA TURMA) (BRASIL, STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 897.824 - RS (2006/0237183-6), 2012) (grifos nossos)

Em suma, pelo art. 45 da legislação previdenciária, terá direito ao adicional dos 25% quem se aposentou por invalidez, que necessite da assistência permanente de outra pessoa e não vem de forma automática, o aposentado ou seu representa legal precisa requerer junto ao INSS.

Embora a lei restrinja o direito aos aposentados por invalidez, hoje há o entendimento que, pelo princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, os demais aposentados terão direito ao adicional dos 25%, em virtude da necessitem da assistência permanente de outra pessoa.

### **2.5.1 Interpretação extensiva aos demais aposentados**

Há o posicionamento da doutrina e dos tribunais que, não cabe mais a restrição trazida pela Lei nº 8213/91, de garantir o direito ao adicional apenas as aposentadoria por invalidez, o alicerce da interpretação extensiva para os demais aposentados encontra-se na própria Constituição Federal, lei maior de um país, logo no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que diz: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, torna explícito o princípio da isonomia, tratamento igual para aqueles em situações semelhantes, e diante da incapacidade e da necessidade permanente de outra pessoa, não podemos diferencia quem tem ou não direito, se todos apresentam os requisitos exigidos na lei.

Assim como o princípio da isonomia, o princípio da dignidade da pessoa humana, dito por muitos doutrinadores como basilar a todo ordenamento jurídico, também é extraído da nossa Constituição Federal, que traz como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito, expresso no art. 1º, inciso III:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana

Para entender a preciosidade do referido princípio, devemos entender primeiro o que vem a ser dignidade, a qual o mestre em constitucional, Moraes (2014, p.18), expõe como:

um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

É imprescindível analisar o estado de incapacidade em cada caso concreto, pois é esta que garante o direito ao adicional de 25%, e não seu tipo de aposentadoria e assim respeitar os tão expressivos princípios constitucionais ora mencionados. A dignidade, como bem expôs o doutrinador, é inerente a própria vida, trata-se do direito de ser respeitado por parte das demais pessoas.

O trecho do voto do desembargador Rogério Fraveto, na Apelação Cível nº 0017373-51.2012.404.9999/RS que Concede Majoração de 25% (ajuda de terceiros) para Aposentadoria por Idade e por Tempo de Contribuição, ilustra bem o entendimento da possibilidade da interpretação extensiva do art. 45 da lei n 8.213/91.

[...]

O fato de a Lei de Benefícios, no seu art. 45, associar o acréscimo de 25% no valor do benefício somente nas situações de invalidez, demonstra, por um lado, uma hipótese objetiva de cabimento, mas, de outra banda, indica que a origem da proteção foi linear com a situação mais flagrante da necessidade de apoio suplementar pela condição de inválido. Entretanto, 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 exegese 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 terceiro, 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 necessidades básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física.

Qual a diferença entre o aposentado por invalidez que necessita do auxílio permanente de terceiro e de outro aposentado por qualquer das modalidades de aposentadoria previstas em lei, que sofre de uma doença diagnosticada depois e que remeta a necessidade do mesmo apoio de terceiro? NENHUMA, salvo o momento da ocorrência da “grande invalidez” (BRASIL, TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017373-51.2012.404.9999/RS, 2012)

Percebe-se dessa forma que, restringir o adicional de 25% apenas aos aposentados por invalidez contradiz com o tratamento isonômico e igualitário previstos na Constituição Federal.

Por fim, a Turma Nacional de Uniformização reconheceu a concessão do adicional de 25% ao segurado não aposentado por invalidez, mas que, de igual modo necessita de acompanhamento permanente de terceira pessoa, tendo como voto de desempate do Ministro Humberto Martins.

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência em que se discute a possibilidade de o acréscimo de 25% sobre o valor do benefício previdenciário, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91 para a hipótese de aposentadoria por invalidez, ser devido também ao segurado aposentado por idade.

Em que pesem os argumentos do voto divergente, acompanho os fundamentos apresentados no voto do relator, cujo respaldo encontra-se, inclusive, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

A norma tem finalidade protetiva ao segurado acometido de incapacidade que o torna permanentemente dependente de outra pessoa.

O acréscimo reveste-se de natureza assistencial, inexistindo afronta ao artigo 195, § 3º da Constituição Federal, mesmo porque, não há fonte de custeio para o seu pagamento ao aposentado por invalidez, que, usualmente, contribuiu menos para a seguridade do que aquele que se aposentou por idade.

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

Em suma, pedindo vistas a divergência, acompanho integralmente o voto do relator, para firmar a tese de que é extensível a aposentadoria por idade concedida sob o regime geral de Previdência Social, o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 para aposentadoria por invalidez, uma vez comprovados os requisitos ali previstos. No caso concreto, considerando que, os requisitos fáticos não foram analisados pelo julgado recorrido, os autos devem retornar a Turma Recursal de origem, para reapreciação das provas, nos termos do voto do relator (BRASIL, TNU, Proc. nº 0501066-93.2014.4.05.85, 2014)

Negar em detrimento da letra da lei o adicional de 25% é um contrassenso com que promulga nossa Constituição, o tratamento igualitário e a proteção à dignidade da pessoa humana, assim, o benefício deve ser concedido independentemente da modalidade de aposentadoria. Este deve ser garantido a todo e qualquer segurado que se encontre em



situação de invalidez que necessite da assistência de outra pessoa, independentemente da modalidade de aposentadoria.

### **3 O RESSARCIMENTO AO ACOMPANHANTE PERMANENTE DO INCAPAZ E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.**

#### **3.1 O Ressarcimento do cuidador e a Lei Complementar 150/95**

Um dos requisitos para ter garantido o direito ao adicional de 25% é a necessidade permanente de “outra pessoa”, mas quem é essa pessoa? Qual o seu custo? A lei é omissa. Sem a pretensão de exaurir p tema, passa-se a fazer algumas considerações à cerca de quem poderia ser esse “pessoa” e qual o seu custo.

A norma cita “outra pessoa”, mas quem é essa pessoa que cumprirá o papel da assistência permanente, podemos tratar sob duas vertentes o chamado cuidador informal que, em sua grande maioria é um membro da família e o cuidador profissional, geralmente um profissional da área de saúde.

O cuidador informal seria uma pessoa que cuida de um membro da própria família; já o cuidador formal seria aquele que trabalha mediante uma remuneração prestando os serviços na própria moradia do “paciente” ou numa Instituição de Longa Permanência para Idosos - ILPI ” (BORN, 2008 p. 21).

Para Brasil (2009), o cuidador é uma pessoa de qualidades especiais dotadas de sentimentos humanitários, de solidariedade e doação ao próximo. Para o cuidador profissional como “alguém que “cuida a partir dos objetivos estabelecidos por instituições especializadas ou responsáveis diretos, zelando pelo bem-estar, saúde, alimentação, higiene pessoal, educação, cultura, recreação e lazer da pessoa assistida” (BRASIL, Ministério da Saúde, Guia Prático do Cuidador, 2009)

Dentro da dinâmica pessoa que requer cuidados e o cuidador familiar, na maioria das vezes, o familiar se afasta do trabalho remunerado para dedicar-se integralmente a pessoa que necessita de assistência permanente. Independentemente do cuidador, ser familiar (informal) ou profissional (formal), o aposentado que necessita de cuidados terá sua renda afetada, pois terá custos adicionais na manutenção do seu bem-estar.

Os custos ficam mais evidentes na contratação de um cuidador profissional, pois a contratação implicará em salário e encargos trabalhistas como outra qualquer outra profissão, pois está configurado vínculo empregatício.

O cuidador é considerado empregado doméstico e com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 150/95, somaram-se a esta categoria de profissionais outros direitos já garantidos como FGTS, férias e 13º salário, sem contar com as prováveis horas extras. A lei também traz em seu Art. 1º o conceito para empregado doméstico como sendo “aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei”. Assim, a função de cuidador se encaixa a categoria de emprego doméstico, mas não necessariamente irá receber o piso salarial de um empregado doméstico.

Dentro da problemática do acompanhante permanente já chega-se à conclusão que este pode ser da família ou não, mas que em ambas as situações há uma diminuição da renda do aposentado, seja porque o familiar deixou de auferir renda e ser mais um para depender dos proventos do aposentado, seja pela contratação de um profissional que terá que cumprir as normas trabalhistas.

Partindo que o acompanhamento de outra seja remunerado, quanto custo ao aposentado incapaz esse serviço. Tomando como premissa que a grande maioria dos aposentados brasileiros recebe um salário mínimo (BRASIL 2013, p. 182), ou seja, R\$ 788,00, vigente deste janeiro 2015 (BRASIL, PM nº, 13, 2015), o adicional de 25% representa R\$ 197,00.

Considerando a recente lei das empregadas domésticas, no qual o cuidador está inserido, estima-se que o desembolso necessário do aposentado para custear um cuidador permanente hoje seria de R\$ 1.191,83, somando-se salário, férias, 13º salário, FGTS e a multa em caso de demissão sem justa. Se este valor representa o adicional de 25%, valor da aposentadoria necessária seria de R\$ 4.767,32 para cobrir o salário e encargos trabalhistas do cuidador, valor este que vai além do teto previdenciário (R\$ 4.663,75).

Assim, embora previsto na legislação previdenciária, o adicional de 25% é insuficiente para manter os cuidados necessários para os aposentados necessita de assistência permanente de outra pessoa.

### 3.2 Da Irresponsabilidade Civil do Estado a Teoria do Risco

Todo aquele que tiver um bem jurídico lesado por uma ação ou omissão causada por ato lícito ou ilícito tem o direito de ter reparado o dano que lhe foi causado, assim, aquele que provocou o dano tem a responsabilidade civil de repará-lo.

Para Cahali (2014, p.11) a responsabilidade civil do Estado é

a obrigação legal que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades. Tradicionalmente, tal responsabilidade compreende a reparação dos danos causados pelos atos ilícitos, não abrangendo, desse modo, a indenização devida em decorrência de atividades legítimas do Poder Público.

Já para o doutrinário Melo (2010, p.993), a responsabilidade civil do Estado é mais abrangente, o Estado será obrigado a reparar economicamente os danos lesivos por atos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Continua ainda o autor dizem que:

o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos. Costuma-se conceituar a "obrigação" como "o direito do credor contra o devedor, tendo por objeto determinada prestação". A característica principal da obrigação consiste no direito conferido ao credor de exigir o adimplemento da prestação. E o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. (MELO,2010, p.993)

A compreensão e a aplicabilidade da reponsabilidade civil estão sempre em evolução, o entendemos de hoje não foi o do passado e, provavelmente não o será no futuro. Torna-se assim, relevante o estudo das mudanças de percepção a cerca da responsabilidade civil do estado em contrapartida com a evolução da sociedade com novos padrões socioeconômicos e culturais.

A primeira foi a Teoria da Irresponsabilidade Estatal, nesta como próprio nome anuncia, prevalecia a irresponsabilidade do Estado, justifica-se à época pela concepção de que o Estado era representado pelo Rei, e o rei não erra (MAZZA, 2014, p. 331). Surgem então, as expressões “o rei não erra” (the King can do no wrong); “o que agradou ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*) e o “Estado sou eu” (*I’État c’est moi*) comumente usadas para expressar o obsoletismo do Estado na representação da Teoria de Irresponsabilidade Estatal. (CAVALIERI, 2014, p. 283).

A teoria da irresponsabilidade estatal absoluta da Administração pública era pautada em 3 premissas, como destaca que Cahali (2014, p.18)

- 1) na soberania do Estado, que, por natureza irredutível, proíbe ou nega sua igualdade ao súdito, em qualquer nível de relação; a responsabilidade do soberano perante o súdito é impossível de ser reconhecida, pois envolveria uma contradição nos termos da equação;
- 2) segue-se que, representando o Estado soberano o direito organizado, não pode aquele aparecer como violador desse mesmo direito e
- 3) daí, os atos contrários à lei praticados pelos funcionários jamais podem ser considerados atos de Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àquele com praticados nomine próprio.

Completa ainda a autora, que esta teoria deixa evidente um tom de injustiça o que representava a própria negação do direito, pois defendia que se o Estado tutela o direito não teria sentido este ir de encontro a este. E se o Estado é dotado de personalidade jurídica é capaz de direitos e obrigações como os demais entes não justificando sua isenção, ou seja, sua irresponsabilidade.

Superada esta teoria surge então, a Teoria da Responsabilidade Subjetiva do Estado, também conhecida por Teoria da Responsabilidade com Culpa, Teoria Intermediária, Teoria Mista ou Teoria Civilista (Mazza, 2014, p. 332), a concepção de responsabilidade passou a ser civilista, na qual era fundada na culpa do agente público e na responsabilidade por fato de outrem (CAVALIERI, 2014, p. 284),

Nesse momento, passa-se a aplica a ideia de culpa por atos do Poder Público, distinguindo entre atos de império que correspondiam aqueles impostos unilateralmente e coercitivamente ao administrado, decorrem do poder soberano do Estado o qual garantia ao Estado sua posição de supremacia sobre os particulares, neste o Estado estava isento de responsabilidade (Medauar,2015, p. 431) e os atos de gestão eram aqueles praticados pelos seus agentes públicos onde estes estavam em pé de igualdade com os particulares, porém o Estado somente seria responsabilizado se houve culpa na atuação destes (Medauar,2015, p. 431). Assim, como os atos de gestão, são praticados a partir de uma legislação comum, niveladas com os particulares, poderiam nesse caso, acarretar ao Estado o dever de indenizar (BARCHET, 2008, p.553).

No direito civil as partes estão em pé de igualdade, mas aqui o cidadão encontra-se em desvantagem em relação ao Estado.

Nesse sentido

embora considerada um avanço em relação a teoria da irresponsabilidade do estado, a teoria da responsabilidade subjetiva não conseguiu equilibrar a relação de direito público e da hipossuficiência do particular frente ao Estado. A dificuldade da vítima em comprovar judicialmente a ocorrência de culpa ou dolo do agente público prejudicava a aplicabilidade e o funcionamento prático da teoria subjetiva (MAZZA, 2013, p.310).

Considerando as anotações do autor, apesar do avanço da teoria, ainda não era vista como ideal, visto que representa um ônus muito injusto para a vítima, dificultando a responsabilização do Estado (MENDAUAR, 2015, p.431).

Diante das dificuldades de se comprovar a culpa na Teoria da Responsabilidade com Culpa, passou-se a cogitar a culpa para o Estado caso fosse comprovado o mau funcionamento dos serviços, conhecida como a culpa anônima, culpa do serviço ou falha do serviço, esta extraída da expressão francesa *faute du servisse*, aqui desloca-se a análise da culpa do agente estatal para o serviço prestado, bastando comprovar o mau funcionamento, anônimo, impessoal na condução do serviço, comprovando o sano, o Estado deve indenizar (CAVALIERI, 2015, p. 285).

Em seguida, surge a teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado, por esta teoria não há necessidade de comprova a culpa ou dolo do agente público, ou licitude ou ilicitude da conduta, ou mesmo o mau funcionamento dos serviços, aqui o fundamento é provar o nexo de causalidade, provado, o Estado tem o dever de indenizar.

Aqui a lesão é ressarcida independente de culpa do agente. “Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida independente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido.” (CAVALIERI, 2015, p. 287)

A responsabilidade civil do Estado está disciplinada no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 88, onde dispõe que: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Para Meirelles (2010, p.536-538) considera-se responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública tem o compromisso de zela pela integridade física da pessoa e quando está sofre algum dano decorrente da omissão do agente público.

Segundo Medauar (2015), há duas relações de responsabilidade descrita no dispositivo constitucional:

- a) A do poder público e seus delegados na prestação de serviço público perante a vítima do dano, de caráter objetivo, baseado nonexo causal;
- b) A do agente causador do dano, perante a Administração ou empregado, de caráter subjetivo, calcada do dolo ou culpa (MADEAUAR, 2015, p. 434)

Para letra “a” a responsabilidade é objetiva de toda pessoa jurídica de direito público, como também as privadas prestadora de serviços públicos (concessionários e permissionárias). Na letra “b”, trata-se do direito de ação de regresso por parte do Estado contra o agente que deu causa ao dano, aqui o agente público responder somente em ação de regresso, ou seja, em uma eventual ação com particular, exercendo atividade estatal, quem responderá diretamente será a Administração Pública, que decidirá ou não entrar com ação em regresso contra este, o que é bastante raro.

A expressão “que seus agentes, nessa qualidade”, evidencia que a Constituição adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da administração Pública”, aqui o dano deve decorrer da atividade estatal, assim, somente haverá o dever de indenizar do Estado quando “houver relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e o dano” (CAVALIERI, 2015, p, 291).

Pela Teoria do Risco, o risco é criado pela atividade administrativa do Estado, ou seja, “embora a Administração realize suas atividades para atender ao interesse de toda a população, é possível que alguns integrantes da população sofram danos por condutas ativas e omissivas dos seus agentes” (MEDAUAR, 2015, p.431).

Sem entrar no mérito, existe na doutrina uma divergência quanto a fundamentação da responsabilidade objetiva se no risco administrativo ou, para alguns autores, no risco integral ou apenas na teoria do risco administrativo. Mesmo discordando da divisão, Medauar (2015, p. 433), sintetiza a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo como:

A primeira representaria um sentido absoluto da responsabilidade da Administração, para levá-la a ressarcir todo e qualquer dano relacionado a suas atividades. A segunda admitiria isenção total ou parcial da responsabilidade, se fosse comprovada força maior ou participação da vítima no evento danoso.

Para quem discorda dessa divisão argumenta que em ambas aceitam a possibilidade de exclusão da responsabilidade. Completa ainda a autora que

qualquer que seja o fundamento invocado para embasar a responsabilidade objetiva do Estado (risco administrativo, risco integral, risco-proveito), coloca-se como pressuposto primário da determinação daquela responsabilidade a existência de um nexode causalidade entre a atuação ou omissão do ente público, ou de seus agentes, e o prejuízo reclamado pelo particular. (CAHALI, 2014, p. 42)

Assim, são excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e causa de terceiros, assim

não responde o Estado objetivamente por fenômenos da natureza- chuvas torrenciais, tempestades, inundações (força maior) -, porque tais eventos não são causados por sua atividade; poderá responder pela culpa anônima. Também não responderá pelo fato exclusivo da vítima ou de terceiro, doloso ou culposo, pela mesma razão. [...] o fortuito externo exclui a responsabilidade estatal por se tratar de fato irresistível, estranho à atividade administrativa (CAVALIERI, 2015,p. 294).

Por fim, o conhecimento da responsabilidade civil do Estado e sua efetiva aplicação no dia a dia é de grande relevância para cidadãos que sofrem prejuízos materiais e morais na atuação estatal, pois tem nela uma forma de reparação do dano sofrido.

Após o breve relato da evolução da responsabilidade do Estado, concluímos que a Administração Pública, aqui representado pelo INSS, responde pelo dano independentemente de culpa, bastando para tanto, a existência do nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado.

Diante do que foi exposto, presente trabalho busca trazer o instituto da Responsabilidade Civil para o Direito Previdenciário, conforme será tratado no tópico seguinte, visando demonstrar a responsabilidade do Estado por atos oriundos do INSS, especificamente por negativas indevidas de benefícios previdenciários.

### **3.3 Danos moral e material decorrentes da negativa de benefícios previdenciários**

Passada os pressupostos da responsabilidade civil, passa-se a tecer comentários sobre os pressupostos danos. Sem dúvida o assunto “danos” é um dos mais polêmicos e de grande repercussão pela dinâmica das relações sociais onde fatos causam danos e que conduzem a reparação. Primeiramente será abordado o dano moral e em seguida o dano material, lembrando que ambos podem ser acumuláveis e podem ser aplicados na seara do direito previdenciário.

Há na Constituição Federal de 1988 dois incisos que dão guarita a reparação por dano, uma no art. 5º, V onde diz que: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e a outra no inciso X do mesmo artigo quando fala “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem

das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Não menos importante, o Código Civil de 2002 em seus artigos 186, 187 e 927 também traz o dever de reparação quando ocorrer ato ilícito.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Para concretizar a obrigação de indenizar dispõe o artigo 927 “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, assim, ocorrendo o ato ilícito há o dever de repará-lo. Portanto, o ponto de partida para qualificar um ato como indenizável é a sua ilicitude.

O ato ilícito é visto sob dois aspectos, sob o aspecto objetivo a ilicitude da conduta ou fato em si e sua desconformidade com o Direito, a conduta quando contrária a norma, por si só, merece ser considerada ilícita, embora está não seja a intenção do agente, para tanto, leva-se em consideração exclusivamente a conduta nociva e o dever jurídico, desconsiderando por tanto, a vontade ou não de praticar o ato ilícito.

Já sob o aspecto subjetivo, ensina o mesmo autor que considerar uma conduta ilícita implica em fazer um juízo de valor a respeito desta, e tal conduta somente é possível de ato humano consciente e livre, e ainda a ilicitude só atinge sua plenitude quando a conduta decorre da vontade do agente e contrária ao valor que a norma (CAVALIERI, 2014, p, 21;22).

Assim, quando há a intenção consciente, ou seja, o dolo, seria o aspecto objetivo da responsabilidade, porém se não há essa intenção, mas a conduta do agente foi por imprudência, negligência ou imperícia, está caracterizada a culpa, seria então, pelo doutrinador, a responsabilidade sob o aspecto subjetivo.

No entanto, não basta o risco ou a conduta ilícita, o dever de reparar somente ocorre quando há o dano, uma perda concreta ao patrimônio econômico ou moral.

Portanto, ocorrendo um dano econômico ou moral ao segurado da previdência social, o Estado será responsável por eventuais indenizações devidas: dano moral e/ou material.



O dano moral, nas palavras do professor Fiúza (1999, p. 393) consiste em um constrangimento sofrido por alguém diante da lesão do direito personalíssimo, como a honra, a boa fama etc., ilicitamente produzida por outrem.

Portanto, o dano moral corresponde ao direito do indivíduo de ser reparado de maneira pecuniária por um dano sofrido na qual teve a sua honra maculada, ou ainda, em razão dos prejuízos sofridos em decorrência de tal dano. Com relação ao dano moral, a dificuldade diz respeito à prova, especialmente porque diz respeito a uma lesão de foro íntimo

Outrossim, os danos materiais, também chamados de materiais, são aqueles que atingem o patrimônio da vítima. Entendendo-se como patrimônio “o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente” Da interpretação do art. 402 do código civil onde diz que, “... as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”, a doutrina dividiu o dano material em lucro cessante ou dano emergente” (CAVALIERI, 2014, p. 94,95).

Podemos concluir que dano material é todo aquele que se pode ser chegar de forma direta e objetiva a um valor monetário. No caso de benefício negado administrativamente pelo INSS indevidamente e posteriormente obtiver êxito judicialmente, será devida indenização por dano material correspondente a todas as prestações não pagas desde a data da entrada do requerimento administrativo feita pelo segurado.

Com relação aos possíveis, Balera (2014, p.190) cita alguns fatos causadores de reparação por dano moral em face do INSS:

- Indeferimento do benefício previdenciário por parte do INSS;
- Falta de prorrogação de benefício previdenciário;
- Suspensão/cancelamento indevido do benefício;
- Alegação de que houve fraude não comprovada por parte do segurado;
- Cancelamento antes de cessar a causa ensejadora do benefício;
- Não pagamento do benefício por falha operacional do INSS;
- Tratamento dado pelos peritos do INSS de forma a humilhar ou constranger o segurado;
- Demora na concessão do benefício devido;
- Erro do INSS que prejudique terceiro não beneficiário do sistema;
- Desconto indevido no valor do benefício;
- Falta de atendimento adequado

Todavia, estes são apenas algumas possibilidades de reparação, que deverá ser analisado no caso concreto, o certo é que, as matérias de dano moral e o dano material devem ser estudadas com o intuito de recompor o patrimônio da vítima, seja ele sob o aspecto objetivo, seja pelo subjetivo.

Demonstra-se agora, alguns julgados nos Tribunais no que tange a negativa de benefícios previdenciários e a reparação por dano moral e/ou material, no entanto o mais comum frequente seja o dano moral.

EMEN: RECURSO ESPECIAL – ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL. 1. Preliminarmente, o recurso merece conhecimento, porquanto a divergência foi demonstrada nos moldes regimentais. 2. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que pode majorar ou reduzir, quando irrisório ou absurdo, o valor das verbas fixadas a título de dano moral, por se tratar de matéria de direito e não de reexame fático-probatório. 3. O Tribunal de origem manteve a indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de acordo com a sentença de primeiro grau. Considerado **o constrangimento causado pelo autor, que teve suspensão, imotivadamente, e de forma abrupta, o valor de seu benefício de auxílio-doença**, a fixação da verba pela Corte a quo, nos termos acima, não se mostra excessiva e atende ao princípio da razoabilidade. Recurso especial improvido. (BRASIL, STJ, 2ª Turma, RESP nº 200601323920, 2007, grifo nosso)

Devemos ressaltar que, quando o segurado procura o INSS para requerer o auxílio doença já se encontra com o psicológico abalado pela sua própria condição de saúde que se encontra, cabendo ao INSS na sua vez de prestar a contraprestação. No entanto, se o INSS se negar a fazer a cobertura ou ainda, opor obstáculos visando a não concessão do benefício, é passível sim de responder por danos morais, visando assim, coibir o uso de tais práticas.

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CESSAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. 1- A cessação indevida do benefício de auxílio doença acabou por causar sérios prejuízos à saúde já debilitada da falecida, por abalo de ordem psíquica e emocional, que foge do âmbito comum, sendo devida a indenização. 2- **Assente a ocorrência de dano moral, a quantia merece ser mantida**, por ser razoável e proporcional ao dano ocasionado à segurada, cuja dor, por encontrar-se gravemente debilitada, foi acentuada pela conduta do INSS, **que suspendeu o pagamento de verba de natureza alimentar, em momento tão impróprio, sem o restabelecer até o falecimento da segurada**, que se viu obrigada a, nos seus últimos dias de vida, demandar contra o Estado, pelo reconhecimento de um direito manifesto primo ictu oculi. Precedente. 3- Recurso desprovido. (BRASIL, TRF-3, 10ª Turma, AC nº 0002132-98.2006.4.03.6111, 2012, grifo nosso)

Acima tivemos mais um julgado concedendo a indenização por danos morais, neste caso, o agravante foi a vítima vir a falecer ficando sem o amparo estatal em virtude da negativa indevida do o auxílio-doença.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO NO INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NEXO CAUSAL E

RESULTADO LESIVO RECONHECIDOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. 1. **O indeferimento de benefício previdenciário imotivado acarreta injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda, como é o caso dos autos.** 2. A compensação por danos morais foi feita, pelo juízo sentenciante, com esteio em extensa e minuciosa análise dos elementos probatórios da dor e das dificuldades pessoais que afligiu o agravado, que mesmo comprovando a gravidade da moléstia que o acometia, teve seu benefício negado, sendo obrigado, por mais de quatro anos, a sacrificar sua saúde e bem estar trabalhando no mercado informal como vendedor ambulante, a despeito do câncer de laringe em estado avançado que apresentava. 3. Constatado o nexo de causalidade entre o ato da Autarquia e o resultado lesivo suportado pelo segurado, é devida a reparação dos danos morais. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido. (BRASIL, STJ, 1ª Turma, SE nº 2012/0128525-0, 2014, grifo nosso)

Mas uma vez, há o entendimento do tribunal, ser cabível a reparação por danos morais, em virtude da negativa do benefício previdenciário, o ministro relator ainda enfatiza o seu caráter alimentar, colocando em risco a vida do segurado de baixa renda, como já mencionado, ser a maioria dos segurados amparados pelo seguro social.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E DEFINITIVA. PERÍCIA CONCLUDENTE. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE. ADICIONAL DE 25%. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL RECONHECIDA. SÚMULA 73 DO TRF4. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC. HONORÁRIOS PERICIAIS. OMISSÃO. 1. É devida a aposentadoria por invalidez quando a **perícia judicial é concludente de que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.** 2. **Comprovada a necessidade de supervisão permanente de terceiros, é devido à segurada o adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.** 3. Presente início de prova material, corroborado por prova testemunhal, restou comprovada a qualidade de segurada especial ao autor. 4. Súmula 73: Admitem-se como início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental. DJ (Seção 2) de 02-02-2006, p. 524. 5. Para fins de correção monetária, não incide a Lei nº 11.960/2009 (correção equivalente à poupança) porque declarada inconstitucional (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc. A correção deve ser calculada pelo INPC. 6. O INSS deverá reembolsar à Justiça Federal o valor adiantado a título de honorários periciais. Omissão que se supre. (BRASIL, TRF-4, 6ª Turma, Apelação/Reexame nº 0002132-98.2006.4.03.6111, 2014, grifo nosso)

A direito ao benefício não pode ficar na discricionariedade do INSS, preenchidos os requisitos legais, cabe a concessão do seguro social. O descumprimento das leis que regulam a concessão de benefícios causa o desvirtuamento do ato administrativo vinculado, podendo causar assim, danos a quem ao segurado.

Resta clara e comprovada a necessária utilização do instituto da reponsabilidade civil na aplicação do Direito Previdenciário, visando compelir o Estado melhorar a prestação dos serviços previdenciários, em especial, coibir as negativas indevidas

e uma vez que é reconhecida no judiciário, comprovando de antemão que o segurado teria o direito, mas lhe foi negado ou dificultado. Nesse sentido, o posicionando da doutrina e da jurisprudência vêm como repúdio a essas práticas ilícitas por parte do órgão gestor dos recursos e benefícios previdenciários, o INSS.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi elaborado com o objetivo de estudar o art. 45 da lei nº 8.213/91, que trata do direito ao adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez ao aposentado incapaz, o interesse pelo assunto surgiu pelo desconhecimento da sociedade, principalmente daqueles que, mesmo preenchendo os requisitos não recorrem ao benefício por puro desconhecimento do seu direito. Por sua vez, não há interesse do órgão gestor estatal (INSS) em divulgá-lo.

Primeiramente, mostrou-se que a Seguridade Social presente na Constituição Federal de 1988, é um sistema protetivo formado pelo Estado e por toda sociedade, de cunho assistencial que garante a sociedade o direito a saúde, a previdência e a assistência social, mediante aplicação de políticas públicas contra as privações econômicas e sociais, portanto, é dever do Estado amparar o cidadão nos momentos de infortúnios da vida como a velhice, a doença e o desemprego.

No entanto, mesmo estando sob o mesmo sistema chamado Seguridade Social, apenas as áreas da saúde e da assistência regem-se pelo princípio da universalidade, ou seja, todos terão acesso independente de pagamento, mesmo os estrangeiros que aqui estão e precisarem de assistência social ou de atendimento médico terão esse direito garantido. Entretanto, a Previdência exige filiação e o caráter contributivo, restringindo assim, o acesso.

A previdência Social é um seguro social onde há a exigência de contribuição e filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social por todos trabalhadores da iniciativa privada. Verificou-se que na doutrina existem duas teses para justificar a cobertura do seguro social, uma defende a relação trinômio risco-acontecimento-dano, uma vez previsto o risco e o seu acometimento e o dano, enseja a proteção do Estado. A outra tese defende uma relação mais simples e direta, evento-proteção social, assim, como ocorrendo o evento há o dever de proteção, e conseqüentemente o direito ao amparo. A própria aposentadoria por invalidez seria um exemplo para a tese evento-proteção, ocorrendo o evento incapacidade permanente, há a proteção da aposentadoria.

Com o estudo da Seguridade Social e suas áreas ficou o alerta para as diferenças de coberturas, passa-se a ideia errônea a população que todos terão o amparo estatal, o que não é verdade, pois apenas as áreas da saúde e assistência social são embasadas na universalidade, enquanto a previdência na restritiva. Percebe-se que, na Seguridade Social de prega uma coisa e se faz outra, prega-se a universalidade de atendimento, mas quando o

cidadão é acometido por algo que necessite do amparo previdenciário nega-se, sob o argumento que não é contribuinte do sistema e conseqüentemente não poderá ser assistido.

A Previdência Social engloba vários benefícios e aposentadorias, no entanto o estudo focou na aposentadoria por invalidez. Assim, será aposentado por invalidez, quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Os requisitos descritos na lei para o direito de se aposentar nessa categoria serão o cumprimento de um lapso de tempo contributivo, no mínimo, 12 meses e comprovar a incapacidade de exercer qualquer atividade remunerativa. No entanto, será dispensado do cumprimento dessa carência, a chamada incapacidade acidentária, ou seja, aquela decorrente de acidente de trabalho. A remuneração para quem é acometido de alguma moléstia incapacitante será de 100% do valor recebido de remuneração a época do evento.

Chega-se então, ao art. 45 da lei nº 8.213/91, que garante ao aposentado por invalidez o acréscimo de 25% quando este necessitar de um acompanhamento permanente de outra pessoa. Justifica aqui, na literalidade da lei, o estudo voltado à aposentadoria por invalidez, justamente porque, a norma somente remete o direito a esta categoria de aposentadoria, excluindo, a princípio, as demais. O Anexo I do Decreto nº 3.048/99 que regulamenta o Plano de Benefícios, traz uma lista de doenças que garantem o direito ao adicional de 25%, embora tida como taxativa, esta não condiz mais com a realidade da sociedade, pois mesmo com avanço médico e tecnológico para se chegar a cura das doenças já existente, surgem outras motivadas por diversos fatores, climáticos, alimentares, psíquicos, entre outros, por esta razão, a doutrina e ou tributas tratam essa lista apenas como um rol exemplificativo, pois o conceito de “incapacidade” vai muito além de gestões físicas pré-determinadas, há inclusive, incapacidades psíquica-social que deverão ser amparadas.

O estudo do direito adicional de 25% demonstrou que, embora a legislação previdenciária tenha restringido o benefício às aposentadorias por invalidez, já existe entendimento na doutrina e nos tribunais da extensão desse direito as demais categorias de aposentadorias. A fonte jurídica para a equiparação são os direitos fundamentais que dão forma aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, pois o que deve ser levando em conta para a concessão é a “incapacidade” e a necessidade de assistência de outra pessoa e não no tipo de aposentadoria. Pergunta-se qual a diferença entre um aposentado por invalidez e um aposentado por idade ambos acometidos por um AVC (Acidente vascular Cerebral) na qual decorra dependência de outra pessoa? Nenhuma. Não há ciência que prove

o contrário. Por esta razão não se aceita mais essa restrição, mas sob o escudo da literalidade da norma, o segurado precisa recorrer ao judiciário para ter seu direito garantido.

Verificou-se também, que apesar de previsto na legislação previdenciária, o adicional dos 25% sobre a aposentadoria é insuficiente para cobrir as despesas e trabalhistas do cuidador permanente. Para tanto, foram analisados quem seria a “outra pessoa” descrita na norma e o custo necessário para sua contratação. O termo “cuidador” foi utilizado para nomear a “outra pessoa” descrita na lei, sendo este como uma pessoa de qualidades especiais dotadas de sentimentos humanitários, de solidariedade e doação ao próximo. Este cuidador pode ser um membro da família ou um profissional contratado, de certo que, a grande maioria recebe a assistência de um membro da família que deixa de exercer um trabalho remunerado para cuidar exclusivamente do familiar incapaz.

Como a maioria dos aposentados recebe um salário mínimo, informação esta extraída do Anuário Estatístico da Previdência Social – 2013, e que este em 2015 corresponde a R\$ 788,00, aplicando-se o adicional de 25% chega-se ao valor de R\$ 985,00, a ser acrescido na renda do aposentado, e que, pelo art. 45 da Lei 8.213/91, seria destinado a pagar a assistência “permanente de outra pessoa”. Fica evidente que o valor acrescido não cumpre com seu propósito, quer seja, custear o cuidado permanente de outra pessoa, mesmo que este seja um membro da família, muito menos se for um profissional. Considerado como empregado doméstico, e com o advento da Lei Complementar nº 150/15 que acrescentou novos direitos a essa categoria, como FGTS, adicional noturno, entre outros, o valor necessário para cobrir a assistência permanente de um cuidador profissional seria de R\$ 1.191,83 (salários+encargos sociais), considerando esse valor como o percentual dos 25% da aposentadoria, chegaremos ao valor de aposentadoria de R\$ 4.767,32, ou seja, mesmo os aposentados que recebem o teto previdenciário não seriam capazes de pagar a assistência permanente de outra pessoa, pois 25% do teto previdenciário em 2015 que é de R\$ 4.663,75, seria de R\$ 1.165,93, ou seja, abaixo do necessário.

Assim, mesmo previsto na lei previdenciária 8.213/91, o adicional de 25% é insuficiente para manter de forma digna o aposentado incapaz que necessite de um cuidador permanente. Revelando-se assim, uma grave afronta aos princípios constitucionais, principalmente contra o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo ordenamento jurídico brasileiro, que visa proteger o ser humano, como uma garantia de uma vida digna e sustentável.

Como é dever do Estado a concessão do adicional de 25%, a sua omissão, em não informar o segurado do seu direito ou sua negativa por qualquer ato ilegalidade no processo de concessão, causa um desvirtuamento do ato administrativo vinculado e pode conduzir à reparação do dano causado, que pode ser tanto de ordem material como moral.

Assim, transportando o instituto da Responsabilidade Civil para o Direito Previdenciário, demonstrando a responsabilidade civil do Estado por atos oriundos do INSS, especificamente pela ilicitude das negativas dos benefícios previdenciários, percorremos a trajetória que o instituto da responsabilidade civil passou até o entendimento atual, com a concepção da responsabilidade objetiva do Estado, consolidada na Constituição Federal de 1988 com a teoria do risco, expresso no art. 37 § 6º da Constituição Federal, quando afirma que as pessoas jurídicas de direito público “responderão” pelos danos que seus agentes causados a terceiros, “responderão” remete ao dever incondicional de reparação Estado, havendo a relação ente causa e efeito, ou seja, o nexo entre a ação do agente, no exercício de sua atividade, e o dano a terceiro, o Estado tem o dever de indenizar.

Aplica-se a responsabilidade civil visando compelir o Estado a melhorar a prestação dos serviços previdenciários, em especial, coibir as ilicitudes das negativas, uma vez que, é reconhecida no judiciário, comprovando assim, que o segurado teria o direito garantido, mas lhe foi negado.

Por fim, após revisão da bibliografia e análise de alguns julgados dos tribunais e do STJ, a hipótese lançada no início do trabalho foi confirmada, comprovado o dano e o nexo de causalidade entre a ilicitude do ato de negar o benefício e o nexo do dano ao segurado, cabe a reparação do Estado.

Ademais o Estado Democrático Brasileiro é pautado na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sendo mister a proteção ao ser humano garantindo-lhe o mínimo de condições para uma vida digna e assim construir uma sociedade mais justa e igualitária.

Portanto, com a confirmação da hipótese, seria recomentado uma verdadeira campanha de esclarecimento acerca dos direitos dos segurados da Previdência Social e, em especial, a majoração de 25% em caso de incapacidade permanente.



## REFERÊNCIAS

ANUÁRIO ESTATÍSTICO DO BRASIL, [da] Previdência Social - AEPS. Brasília 2013, Anual. Disponível em: < <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/AEPS-2013-v.-26.02.pdf>>. Acessando em 29 de nov. de 2015.

BARCHET, Gustavo. **Direito Administrativo Teoria e Questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BRASIL. **Aposentadoria por invalidez**, 2015. Disponível em: < <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-invalidez/>>. Acesso em 30 de set. de 2015.

BRASIL. **Portaria Interministerial MPS/MF N° 13**, 2015 - DOU de 12/01/2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação cível n° 0017373-51.2012.404.9999**. Apelante: Leonida Pereira. Apelado : Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Relator : Des. Federal Rogerio Favreto. Porto Alegre, 27 de agosto de 2013. Diário eletrônico da Justiça Federal da 4ª região. Ano VIII – n° 224 – Porto Alegre, sexta-feira, 13 de setembro de 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal (6ª Região). **Apelação/Reexame n° 0002132-98.2006.4.03.6111**. Apelantes: Instituto Nacional do Seguro Social–INSS/ Lizabete Cordeiro. Porto Alegre, 17 de junho de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região) - 10ª Turma. **Apelação cível n° 2132 SP 0002132-98.2006.4.03.6111**. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Apelado: Ederson Carlos Ribeiro. Relator: Des. Baptista Pereira, São Paulo, 27/11/2012.

\_\_\_\_\_.BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_.BRASIL. **Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991**. Brasília. 24 de julho de 1991.

BRASIL.Turma Nacional de Uniformização. **Pedido de uniformização de interpretação de lei federal**, n° 200583005060902. Relator: Juíza Federal Maria Divina Vitória, 2007. <Disponível em: <http://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8938267/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200583005060902-pe>> Acesso em: 19 de nov. de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n° 897.824 – RS. 6ª Turma. Previdenciário. **Aposentadoria por Invalidez**. Adicional de 25%. Requerimento Administrativo. Aplicação Retroativa. Data do Agravamento da Condição do Segurado. Relator Min. Sebastiao Reis Júnior. DJe Brasília, 14/11/2011

BRASIL.Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial n° 897824 RS 2006/0237183-6**. 6ª Turma. Relator Min. Sebastião Reis Júnior. DJe, Brasília, 14/11/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **Recurso Especial nº 200601323920**, 6ª Turma. Relator Min. Humberto Martins, DJ Brasília, 28/02/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. **AgRg no AREsp. SE nº 2012/0128525-0**, 1ª Turma. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe Brasília, 08/05/2014.

BRASIL. **Qualidade de segurado**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/informacoes-gerais/qualidade-de-segurado/>> Acesso em 18 de nov. de 2015.

BALERA, Wagner; MIZIARA, Cristiane. **Direito previdenciário**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BORN, T. **Cuidar Melhor e Evitar a Violência – Manual do Cuidador da Pessoa Idosa**. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, Subsecretaria de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2008.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª Ed, ver. atual. e ampl..São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FIUZA, CÉSAR. **Direito Civil**. Curso Completo. 2ª ed., Rev., Atual., e ampliada. Belo Horizonte, 1999.

D'ANDREA, Giovanni Duarte. **Histórico da responsabilidade civil do estado**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 65, jun 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6132](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6132)>. Acesso em 28 de mar. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Tarsila Ribeiro Marques. **Responsabilidade civil do estado por condutas omissivas e a reserva do possível**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8108](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8108)>. Acesso em 28 de mar. 2015.

FIGUEIREDO, Tatiana Enter. **Cuidador de Pessoa Idosa: Reflexões Sobre a Responsabilização Familiar, Os Desafios Postos às Políticas Sociais e a Regulamentação da Profissão**. Florianópolis, SC. 2012.02

Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social e Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil. **Benefícios da Seguridade Social**. Brasília, 2014. Disponível em:< <http://www.fundacaoanfip.org.br/>> Acessado em: 29 de nov. de 2015.

HORVATH, Júnior Miguel. **Direito previdenciário**. Barueri, SP: Manole, 2011.

JUNKES, Sérgio Luiz. **A justiça social como norma constitucional**, 2012. Disponível em: <<http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impressas/integra/2012/06/a-justica->

social-como-norma-constitucional/indexe466.html?no\_cache=1&cHash=aa3c3d7c9a3d443f55cddb5295ac227b>. Acesso em: 20 de nov. de 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 2ª ed. LTR, 2009.

MEDELAU, Odete: **Direito Administrativo Moderno**. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEIRLLES, Hely Lopes. **Direito administrativo Brasileiro**. 35ª Ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Décio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. - São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Renan. **TRF4: Confira a decisão que concede 25% para aposentado por IDADE que depende da assistência de terceiros**, 2015. Disponível em: <  
<https://previdenciarista.com/noticias/trf4-confira-decisao-concede-25-aposentado-idade-depende-assistencia-terceiros/#ixzz3ro2vYOjJ>>. Acesso em 17 de nov. de 2015.

ROCHA, José Francisco Furlan. **O sistema especial de inclusão dos trabalhadores de baixa renda na Previdência Social: Análise sob o enfoque dos princípios constitucionais relativos à Seguridade Social e à Previdência Social**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, 2011. Disponível em: <  
[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10826](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10826)>. Acesso em 22 de set. de 2015.

VIANA, Cláudia Salles Viela. **Direito previdenciário**. 4ª ed. Curitiba, PR: IESDE-BRASIL, Livros eletrônicos, 2012.