

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPOS AVANÇADO DE NATAL
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

HUDSON FELIPE DANTAS VITAL

GRANDE INVALIDEZ: Possibilidade de concessão (ou não) a todo segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

HUDSON FELIPE DANTAS VITAL

GRANDE INVALIDEZ: Possibilidade de concessão (ou não) a todo segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

Artigo apresentado como requisito de aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

Orientador: Prof. Esp. Bruno José Souza de Azevedo.

NATAL – RN

2018

HUDSON FELIPE DANTAS VITAL

GRANDE INVALIDEZ: Possibilidade de concessão (ou não) a todo segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

Artigo apresentado como requisito de aprovação da disciplina de Trabalho de Conclusão Curso II do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

Aprovado em: ____ de novembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Bruno José Souza de Azevedo.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)
Orientador

Prof. Marcelo Roberto Souza dos Santos
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)
Membro

Prof. Djosete Veríssimo da Costa Junior
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)
Membro

Catologação da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.
(Inserida a posteriori)

GRANDE INVALIDEZ: Possibilidade de concessão (ou não) a todo segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

Hudson Felipe Dantas Vital¹

RESUMO: O segurado da previdência social aposentado por invalidez que dependa de outra pessoa para realizar as necessidades do dia a dia faz jus ao pagamento de mais 25% (vinte e cinco por cento) do valor da aposentadoria para custeio desse assistente, porém a lei de benefício, lei 8.213/91, deixa de fora a cobertura do mesmo risco quando o segurado recebe outra modalidade de aposentadoria (especial, por tempo de contribuição ou por idade) e desta forma é cada vez mais recorrente ações no poder judiciário pleiteando tal benefício de adicional para demais formas de aposentadoria invocando o princípio da igualdade presente na Constituição Federal. Porém para garantir este benefício o mesmo deve ter prévio custeio. Diante desta situação o questionamento que se coloca é: Para sanar a lacuna deixada pelo legislativo deve o poder judiciário por analogia suprir esta situação?

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Lei de benefício. Princípio da igualdade. Princípio da seletividade e distributividade

ABSTRACT: ABSTRACT: The person insured by Social Security, who retired on the grounds of disability and depends on the help of another to fulfil her or his everyday needs is benefited with a plus of 25% within the value of the retirement to support the payment of this assistant. Nevertheless, the “Law of Benefit” (Law 8.213/91) leaves out this coverage when the insured person is benefited with another category of retirement (special, by time of contribution or by age). Therefore, is currently increasing the number of lawsuits requesting such additional benefit towards other categories of retirement, evoking the Equality Principle present in the Federal Constitution. However, to guarantee this benefit it must have previous defray. Regarding this, to fill the void left by the legislative power, should the Judicial power, by analogy, remedy this situation?

Keywords: Social Security Law; Law of Benefit; Principle of Equality; Principle of Selectivity and Distributivity

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. O PRINCIPIO DA IGUALDADE E SUA APLICABILIDADE NA LEI DE BENEFICIOS, LEI 8.213/91. 3. REQUISITOS NECESSARIO DA GRANDE INVALIDEZ. 4. ARGUMENTOS QUANTO A IMPOSSIBILIDADE DO ADICIONAL DE 25% PARA AS DEMAIS FORMAS DE APOSENTADORIAS PREVISTA NA LEI 8.213/91. 5. ARGUMENTOS QUANTO A POSSIBILIDADE DO ADICIONAL DE 25% PARA AS DEMAIS FORMAS DE APOSENTADORIAS PREVISTA NA LEI 8.213/91. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

¹ Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Graduado em Nutrição pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: hudsonpel@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

A lei denomina como “grande”, a invalidez do segurado da previdência social que dependa de outra pessoa para realizar as necessidades do dia a dia. Pessoas que precisam de auxílio para vestir-se, alimentar-se, locomover-se, que têm sua independência comprometida, enfim, fazem jus a esse benefício.

Com o aumento da expectativa de vida é cada vez mais frequente esse tipo de necessidade. Quando isso acontece, a família acaba se reunindo e escolhendo alguém para cumprir esse papel tão importante que é o de cuidar do familiar.

Ocorre que para cobrir esse risco, denominado “Grande Invalidez”, a lei previdenciária prevê o pagamento de mais 25% (vinte e cinco por cento) do valor da aposentadoria por invalidez ao segurado, deixando de fora a cobertura do mesmo risco quando o segurado receber outra modalidade de aposentadoria (especial, por tempo de contribuição ou por idade).

Entende-se que qualquer aposentado que estiver acometido de moléstia e enfermidade grave que o impossibilite de realizar suas atividades diárias e elementares do dia a dia, necessita ter tratamento igualitário pela Autarquia Previdenciária, em relação aos aposentados por invalidez, uma vez que tal igualdade tem previsão em nossa Constituição Federal de 1988 como também o princípio da universalidade descrito no artigo 2º da lei 8.213/91.

O acréscimo mencionado acima e estabelecido na legislação vigente, tem fundamento na Constituição Federal, e tem por princípio garantir a prevalência da dignidade e igualdade, através do acesso a todos os direitos sociais fundamentais.

É necessário reforçar que a distinção entre beneficiários de benefícios de aposentadorias da Previdência Social, é incabível e inconstitucional, tendo em vista que o núcleo do risco social consiste na necessidade de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie da aposentadoria obtida pelo segurado. Se a Lei é única, deve, pois, ser aplicada para todos de forma igualitária, independentemente da aposentadoria que receber, seja ela por tempo de contribuição, idade, especial ou por invalidez desde que reste comprovada a necessidade de outra pessoa em caráter permanente os direitos devem ser iguais.

Se opondo a esse pensamento a lei de benefícios, lei 8.213/91, em seu artigo primeiro define que a previdência social tem por fim assegurar seus beneficiários mediante contribuição, portanto, é mediante contribuição que os benefícios e seus

adicionas que estão previstos na LB são devidos aos segurados. Não há nada de caráter assistencial no adicional de 25% do artigo 45, pois ele integra o texto da Lei 8.213/91, cujo artigo 1º, que é norma orientadora para interpretar todos os demais artigos da mesma lei, dispõe que os benefícios previdenciários são devidos MEDIANTE CONTRIBUIÇÃO, como também, na LB, no artigo segundo, está previsto o princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios.

Deve se atentar que o custeio dos benefícios previdenciários deve ser prévio, como expresso no Art. 195 da Constituição Federal, definindo que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, assentando em seu parágrafo 5º, que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Excepcionalmente, para os segurados aposentados por invalidez que necessitam de assistência permanente de outra pessoa, seja um familiar ou profissional, será concedido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da aposentadoria independentemente se o valor ultrapassar o limite do teto máximo legal.

Importante mencionar que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) na aposentadoria por invalidez denominada grande invalidez será cessada com a morte do segurado não sendo incorporada na pensão por morte caso exista dependentes como prevê o parágrafo único do artigo 45 do Decreto já mencionado anteriormente.

O cerne da controvérsia, portanto, está em estabelecer se o adicional de 25%, previsto para o segurado aposentado por invalidez, que necessitar da assistência permanente de outra pessoa – na forma do art. 45 da Lei 8.213/91, pode ser estendido ou não a outros segurados, os quais, apesar de também necessitarem da assistência permanente de terceiros, são beneficiários de outras espécies de aposentadoria, diversas da aposentadoria por invalidez e se cabe o judiciário por analogia suprir a lacuna legal que o legislador deixou ao formular o artigo 45.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SUA APLICABILIDADE NA LEI DE BENEFÍCIOS, LEI 8.213/91

Nos últimos anos a previdência social cada vez mais tem papel de importância na qualidade de vida dos seus segurados e com isso é crescente a busca de direitos nela inerentes, em confronto com o prévio custeio estabelecido na Constituição Federal, visto que a população vem aumentando sua expectativa de vida e necessitando de

muitas vezes um cuidador em determinados casos. Jorge² observa que: “a qualidade de segurado é um status conferido pelo ordenamento jurídico a alguém que esteja vinculado ao regime geral de previdência social ou a um regime próprio de previdência social”. Comenta Savaris³ que possui tal qualidade o indivíduo que mantém vínculo jurídico com o Regime Geral da Previdência Social.

O que ocorre na prática é que as demais formas de aposentadorias elencada pela lei 8.213/91 não foram contempladas expressamente por tal adicional extra de 25% (vinte e cinco por cento), e da mesma forma, esses aposentados, seja por aposentadoria especial, por idade ou por tempo de contribuição, também podem vir a precisar de auxílio para vestir-se, alimentar-se, locomover-se, desde que tenham sua independência comprometida. Esse argumento é fundamentado no princípio da igualdade expresso na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º:

artigo 5º: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Este princípio estabelece que os iguais devem ser tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida em que se desigalam, isso quer dizer que homens, mulheres e todos os cidadãos brasileiros são iguais conforme a legislação.

Neste sentido várias ações vêm sendo protocoladas junto ao poder judiciário, a fim de se obter a extensão do acréscimo de 25% em relação aos outros tipos de aposentadoria, tendo, recentemente, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no processo 0501066-93.2014.4.05.8502, reconhecido o direito de incidência do acréscimo de 25% em uma aposentadoria por idade, justificando que o benefício, pelo princípio da igualdade, se estende ao caso em questão, senão vejamos:

Assim, preenchidos os requisitos ‘invalidez’ e ‘necessidade de assistência permanente de outra pessoa’, ainda que tais eventos ocorram em momento posterior à aposentadoria e, por óbvio, não justifiquem sua concessão na modalidade invalidez, vale dizer, na hipótese, ainda que

² JORGE, Tárzis Nametala Sarlo. Manual dos benefícios previdenciários. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, p. 105.

³ SAVARIS, José Antônio. Direito processual previdenciário. Curitiba: Juruá, 2008, p. 336-337.

tenha sido concedida a aposentadoria por idade, entendo ser devido o acréscimo.

Todavia, no RECURSO ESPECIAL (REsp) 1533402 - Estado de Santa Catarina, o Superior Tribunal de Justiça entendeu ser indevida a extensão do adicional a outras espécies de benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

O art. 45 da Lei n. 8.213/91, ao tratar do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), restringiu sua incidência ao benefício da aposentadoria por invalidez, na hipótese de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, cujo acréscimo, entretanto, não poderá ser estendido a outras espécies de benefícios. 3. Recurso especial provido.' (STJ, 1ª Turma, REsp 1533402/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015).

Da mesma forma o Tribunal Regional Federal 4º região, no processo nº:0020609-17.2008.404.7100, Quinta Turma, Relator para Acórdão: Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 21/06/2012 entendeu também não ser possível a extensão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) as demais formas de aposentadoria que não seja a de invalidez, pelos seguintes motivos:

A extensão do acréscimo de 25% aos casos de aposentadoria implicaria reconhecimento da invalidez parcial da norma, do que não se cogita, pois o reconhecimento da mácula da norma somente se justificaria no caso em apreço com base em possível afronta ao princípio da isonomia. 3. Não há igualdade entre a situação do segurado que desempenhando atividade laborativa se depara com a contingência da incapacidade, e a situação do aposentado que tempos após obter sua aposentadoria por idade, tempo de serviço ou contribuição, vem a ficar doente ou sofrer acidente. Diversas as bases fáticas, o legislador não está obrigado a tratá-los de forma idêntica. 4. A concessão do adicional no caso da denominada 'grande invalidez' não é determinada pela Constituição Federal, de modo que não ofenderia a Constituição Federal a Lei 8.213/91 se não tivesse sequer criado acréscimo previsto em seu artigo 45. Não se pode, assim, afirmar que inválida a norma porque não contemplou outros benefícios que não a aposentadoria por invalidez.

Assim, como visto acima, existem divergências a respeito do tema, motivo que levou a elaboração do presente trabalho, no intuito de aprofundamento do tema.

REQUISITOS NECESSARIO DA GRANDE INVALIDEZ

Excepcionalmente, o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%, sendo devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal e recalculado, quando o benefício que lhe deu origem for reajustado.⁴

Segundo Amado a justificativa de criação legal desse acréscimo é que o aposentado por invalidez terá maiores custos, pois precisará contratar alguém para assisti-lo, ou algum familiar deixará de trabalhar para fazê-lo.⁵

O acréscimo deve ser solicitado via requerimento administrativo específico para tal fim, e o STJ já se manifestou que na ausência deste requerimento o acréscimo somente será pago da data em que se reconhecer, em juízo, tal necessidade sem retroação à data da incapacidade ou evento gerador da grande invalidez.

APOSENTADORIA. INVALIDEZ. ACRÉSCIMO. 25%. TERMO INICIAL.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, quanto ao *dies a quo* da aposentadoria por invalidez, os efeitos financeiros do reconhecimento da moléstia devem retroagir à data do requerimento administrativo. Do mesmo modo, a percepção do acréscimo previsto no art. 45 da lei supradita pressupõe a demonstração da necessidade de assistência permanente, aferível somente com a postulação administrativa do próprio interessado e o consequente exame médico-pericial do INSS. Com essas, entre outras considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.107.008-MG, DJe 15/3/2010; REsp 475.388-ES, DJ 7/4/2003, e REsp 1.104.004-RS, DJe 1º/2/2010. **REsp 897.824-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/9/2011.**

O anexo I do Regulamento da Previdência Social traz a relação de situações que de dão direito ao adicional, vejamos:

- 1 - Cegueira total.
- 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
- 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. Pág 596.

⁵AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário. Ed Podivm, 9 edição, 2017, pag 680 AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário. Ed Podivm, 9 edição, 2017, pag 680

- 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 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.

Entende-se que o referido rol é exemplificativo, pois não poderá o regulamento prever todas as hipóteses que ensejem a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

Além disso, a própria Lei 8.213/91, em seu art. 45, apenas assenta que o acréscimo de 25% será devido em relação a quem depender permanentemente de um terceiro, não descrevendo situações restritivas da referida necessidade.

Tal acréscimo cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor por pensão por morte, sendo o segurado aposentado por invalidez obrigado a qualquer tempo, 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, como qualquer outros tratamentos que venham gerar risco de vida, pois ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento medico ou a intervenção cirúrgica⁶.

Dessa forma, considerando o artigo 45, da lei 8.213/91, inexistente previsão legal de concessão do acréscimo de 25% nas outras aposentadorias (por idade, especial e por tempo de contribuição), mesmo que o aposentado em algum momento passe a necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

ARGUMENTOS QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DO ADICIONAL DE 25% PARA AS DEMAIS FORMAS DE APOSENTADORIAS PREVISTAS NA LEI 8.213/91

⁶ art. 15, Código Civil

O tratamento diferenciado à situação de grande invalidez é pertinente e adequado, no momento em que existem critérios próprios para fins de manutenção do Regime Geral de Previdência Social, que não podem ser desconsiderados, especialmente no momento em que tal sistema está a atender a própria regra constitucional que aponta os eventos protegidos e a necessidade de regulação dos mesmos por lei própria. Trata-se de uma proteção extra para fazer frente a um evento de aposentação inesperado, já que decorrente da invalidez, pode se ter proporções relevantes para a prática dos atos da vida diária pelos segurados do RGPS.

O STJ, em setembro de 2015, quando instado a se manifestar especificamente sobre o caso no Recurso Especial Nº 1.533.402 - SC (2015/0119757-5), manteve o seu entendimento no sentido de que não era possível se deferir a majoração de 25% em face dos benefícios que não se referem à aposentadoria por invalidez, como relatado anteriormente.

No julgado, ficou evidenciado que, como todos os benefícios alcançados pelo Sistema de Seguridade Social se estabelecem nos termos da lei, segundo o artigo 194, parágrafo único, artigo 5º, II e 37, caput, da Constituição Federal, e é por esse prisma, vinculados aos princípios da legalidade, além de que, para concessão de novas benesses há necessidade de estabelecimento do prévio custeio, exigido pelo artigo 195, § 5º, também da Carta Magna, não era possível a extensão do direito a outras aposentadorias interpretando restritivamente o artigo 45 da lei de benefícios.

Tal entendimento possuía respaldo em outras decisões de Tribunais Inferiores:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ADICIONAL DE 25%. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/91. CABÍVEL AOS CASOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INAPLICÁVEL AOS BENEFICIÁRIOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. – O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - O adicional de 25% previsto no artigo 45 da LBPS é devido aos beneficiários de aposentadoria por invalidez. - Ausência de previsão legal para a extensão aos casos de aposentadoria especial. - Princípios da legalidade (artigo 5º, II e 37, caput, da CF)

e contrapartida (artigo 195, § 5º, da CF). - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Agravo desprovido. Decisão mantida. (APELREEX 00026271120124039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. ADICIONAL DE VINTE E CINCO POR CENTO. ARTIGO 45 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. - O adicional de 25% (vinte e cinco por cento) no pagamento do benefício previdenciário, será devido apenas para aqueles que obtenham a aposentadoria por invalidez e necessitem de assistência permanente de outra pessoa, conforme preceitua o artigo 45, da Lei 8.213/91, sendo inaplicável para o segurado detentor de renda mensal vitalícia, nos termos previsto na Lei 8.742/93. - Apelação improvida. (AC 200305000215561, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::15/10/2004 - Página::669 - Nº::199.)

Por isso, por essa vertente, o acréscimo de 25% apenas é garantido aos aposentados por invalidez e não aos outros aposentados, prevalecendo a máxima legalista de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei determina em face do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Seguindo o art. 201, caput, da Constituição Federal:

“a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...)”⁷.

Parece ser evidente ao INSS a repercussão geral do tema, uma vez que, uma decisão favorável a outras formas de aposentadoria repercutirá em expressivo aumento do valor das aposentadorias para a quase totalidade de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), haja vista que é natural e comum ao idoso, com o passar dos anos, depender da assistência e de cuidados de uma terceira pessoa, seja da própria família ou, então, que tenha sido contratada para essa finalidade específica.

⁷ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998

Ou seja, do ponto de vista econômico o INSS haveria de conceder o adicional, como visto, a todo e qualquer aposentado e até pensionista que passasse a depender da assistência e cuidados de terceira pessoa, elevando-se os valores desses proventos, o que consistiria em enorme dispêndio dos recursos necessários à manutenção do sistema de Previdência Social brasileiro. A adoção da tese em referência causaria dificuldades intransponíveis na manutenção dos pagamentos dos benefícios, uma vez que o sistema previdenciário é ontologicamente pautado nos princípios contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial, consoante se colhe do disposto no art. 195, § 5º, da CF, que diz, repise-se, que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Se a intenção do legislador fosse contemplar todos os titulares de benefício previdenciário que necessitassem de assistência permanente de terceiros, teria expressamente declarado tal propósito no texto legal, no entanto não o fez. Não cabe ao judiciário imiscuir-se na função legislativa através do pretexto de interpretação ampliativa, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

A matéria controvertida envolve apenas questão de direito, pois, se fosse pericial, o laudo médico associado à idade da autora seria suficiente à formação do convencimento quanto à necessidade ou não de assistência constante de terceiro, nos termos do quanto previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Desta forma a TNU já havia decidido nos autos do processo n.º 0501797-66.2012.4.05.8500, julgado em 13/05/2013, pela impossibilidade de se deferir o acréscimo de 25% previsto no art. 45, a outros tipos de aposentadoria diverso da aposentadoria por invalidez.

A ampliação injustificada do rol de beneficiários implica em violação ao art. 194, III, da CF/88, uma vez que desconsidera a opção legislativa. Assim, cabe destacar que a universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social deve ser compreendida juntamente com o princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e dos serviços, o que resulta na taxatividade dos benefícios previdenciários nos estritos termos e nos contornos definidos em Lei.

A universalização não significa impossibilidade de se fazer diferenciações justificadas quanto aos beneficiários, em especial considerando todas as demandas sociais possíveis e, em contrapartida, as conhecidas limitações financeiras e orçamentárias do Estado, à luz da reserva do possível, inclusive para se evitar prejuízos às gerações futuras.

A restrição prevista na cabeça do art. 45 da Lei n. 8.213/91 se faz alicerçada com devida razoabilidade, não há igualdade entre a situação do segurado que desempenhando atividade laborativa se depara com a contingência da incapacidade e se aposenta por invalidez e a situação do aposentado que tempos após obter sua aposentadoria por idade, tempo de serviço ou contribuição, vem a ficar doente ou sofrer acidente. Diversas as bases fáticas, o legislador não está obrigado a tratá-los de forma idêntica.

Nesse sentido, colhe-se excelente fundamentação de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública proferida no processo 5016675-53.2014.404.7100/RS:

“(…). A pretensão deduzida nesta ACP, de estender para outros benefícios o adicional de 25% previsto no citado artigo da LBPS, já é bem conhecida na Justiça Federal e, quase unanimemente, não tem encontrado guarida, segundo demonstram os julgados abaixo transcritos originários de todos os Tribunais Regionais Federais:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. ACRÉSCIMO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE.

1. '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)'. (art. 45 da Lei 8.213/91). 2. Sendo o autor titular do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, ele não faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, cuja vantagem se destina exclusivamente aos segurados aposentados por invalidez que necessitem da assistência permanente de outra pessoa e não pode ser estendida a outras espécies de benefícios previdenciários, à míngua de previsão legal. 3. Apelação desprovida.(TRF1, AC 200438000001962, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2012, p. 118)

I- A DIB do benefício é de 1/7/1969, logo, anterior à promulgação da Constituição e o art. 202 deste diploma legal, pelo princípio da irretroatividade da lei, só se aplica aos benefícios posteriores a outubro de 1988. II- O art. 45, da Lei 8.213/91, ao conceder um acréscimo de 25% ao valor do benefício daqueles que necessitem de assistência permanente, se refere à aposentadoria por invalidez, não sendo possível aplicá-lo nas hipóteses de aposentadoria por tempo de serviço. III- Agravo Interno do Autor desprovido.

(TRF2, AGTAC 200451015371995, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::31/10/2007 - p. 265)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CARACTERIZADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITO INFRINGENTE.

- (...). - A denegação do adicional de 25% previsto no artigo 45 da LBPS à parte autora não implica violação aos princípios da isonomia (artigo 5º, caput, da CF) ou mesmo da distributividade e seletividade (artigo 194, § único, III, da CF) ou ainda da uniformidade e equivalência dos benefícios (artigo 194, § único, da CF), pois recebe aposentadoria especial. - Não há que se falar em isonomia ou uniformidade, já que as aposentadorias por invalidez e especial possuem fatos geradores diversos, merecendo por isso tratamento desigual. - Quanto à seletividade e distributividade, a Lei nº 8.213/91 atende a ambos os princípios, pois estabelece em quais situações o segurado fará jus ao adicional de 25%, restringindo-o apenas à hipótese de aposentadoria por invalidez. - Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para declarar o julgado, sem efeito infringente.

(TRF3, APELREEX 00026271120124039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INAPLICABILIDADE.

1. O dispositivo do art. 45 da Lei 8.213/91 prevê a possibilidade de acréscimo de 25% ao valor percebido pelo segurado, quando este necessitar de assistência permanente de outra pessoa, apenas nos casos de aposentadoria por invalidez. 2. A extensão do benefício a casos outros que não a aposentadoria por invalidez viola os princípios da legalidade (artigo 5º, II e 37, caput, da Constituição da República) e da contrapartida (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal). 3. A falta de igual proteção a outros beneficiários com igual necessidade de assistência não constitui necessária lacuna ou violação da igualdade, pela razoável compreensão de que ao inválido o grau de dependência é diretamente decorrente da doença motivadora do benefício - isto não se dando automaticamente nos demais benefícios previdenciários. 4. A extensão do auxílio financeiro pela assistência ao inválido para outros benefícios previdenciários é critério

político, de alteração legislativa, e não efeito de inconstitucionalidade legal.

(TRF4, AC 0022944-66.2013.404.9999, Sexta Turma, Relator Néfi Cordeiro, D.E. 12/02/2014). (...)”

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. ACRÉSCIMO DE 25%. ART. 45 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Segundo o art. 45 da Lei nº 8.213/91, o aposentado por invalidez que necessitar da assistência permanente de outra pessoa fará jus a um acréscimo de 25% no valor do benefício. O mesmo acréscimo não foi previsto para os outros tipos de aposentadoria. Daí porque não pode o Judiciário estender a vantagem a outros casos, sob pena de comprometer o equilíbrio atuarial e financeiro do sistema previdenciário. 2. Tampouco é possível converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez para, em seguida, conceder o acréscimo. Afinal, a concessão de aposentadoria se constitui em ato jurídico perfeito, de forma que a autarquia previdenciária não pode ser compelida a rever tal ato sem que seja apontada nenhuma irregularidade. 3. Apelação a que se nega provimento.(TRF5, AC 00051577520124058400, Desembargador Federal Edílson Nobre, Quarta Turma, DJE - Data::21/02/2013 - p. 350)

Com base no princípio da isonomia, a interpretação pela impossibilidade de extensão do adicional a outro benefício destaca os seguintes pontos:

- Ausência de inconstitucionalidade se a lei sequer houvesse previsto o adicional, quanto mais sua extensão a outros benefícios além da aposentadoria por invalidez;
- A se conceber que a criação da vantagem não poderia ficar restrita à aposentadoria por invalidez, a sua extensão deveria ser feita a todos os benefícios previstos no artigo 201 da Constituição Federal, como o auxílio-doença e a pensão por morte, por exemplo; e
- Não se trata de mera extensão do benefício, mas sim de desautorizada analogia, uma vez que não há lacuna a ser preenchida. Pelo contrário, há taxatividade da norma, de maneira que estender a vantagem significaria declarar a inconstitucionalidade do dispositivo com redução de seu texto e atuação do juiz como legislador positivo;

Decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região traz várias razões pelas quais o adicional só deve ser concedido em caso de aposentadoria por invalidez:

“(…). Oportuna também a transcrição do voto vista proferido pelo Des. Federal Cândido Alfredo Silva Leal por ocasião do julgamento por esta Turma do processo 0020609-17.2008.404.7100:

A norma legal do artigo 45 da Lei 8.213/91 pode discriminar, atribuindo o adicional apenas à aposentadoria por invalidez porque: (a) em várias outras situações há distinção entre os requisitos e os tipos de benefício de aposentadoria; (b) a própria renda inicial do benefício é diferenciado, conforme o tipo de benefício (sendo que no caso da aposentadoria por invalidez essa renda inicial é de 100%, enquanto em outras aposentadorias é variável).

Além disso, (c) existe motivo fático que justifique a discriminação porque a aposentadoria por invalidez é algo não-esperado, não se espera a incapacidade, não se pode prevê-la, ao contrário das outras aposentadorias que são relativamente previsíveis (a idade é certa; o tempo de contribuição também é certo). A lei pode discriminar, tratando de forma privilegiada apenas quem tenha se aposentado por invalidez, e não todo e qualquer benefício previdenciário ou toda e qualquer aposentadoria. Pede ser que um aposentado por idade ou por tempo de contribuição também venha a necessitar do benefício adicional, mas a lei não lhe dá esse direito e nisso não há discriminação.

Em suma, tenho que, a despeito dos relevantes fundamentos do eminente Relator, o direito invocado não encontra amparo no ordenamento jurídico. Assim, peço vênia para adotar a linha que norteou precedentes desta Corte. Refiro aqui AC nº 1999.04.01.1053417, da 5ª Turma, Rel. Juíza Ana Paula de Bortoli, AC 2006710006619, 6ª T., Rel. Des. Aurvalle. No mesmo sentido os seguintes precedentes da 1ª e da 2ª Região: AC 200438000001962, 2ª Turma TRF1, Rel. Des. Neuza Maria Alves da Silva e AGTAC 200451015371995, 2ª T Especializada TRF2, Rel. Des. Messod Azulay Neto.

Em resumo o legislador pode estabelecer distinções entre os benefícios e vantagens no sistema da Seguridade Social conforme os requisitos e tipos de aposentadoria; pode discriminar, sem ferir a isonomia, diferenciando a renda inicial dos benefícios e, por fim, relativamente ao próprio fato gerador de cada benefício ou vantagem. Não há igualdade entre a situação do segurado que desempenhando atividade laborativa se depara com a contingência da incapacidade e a situação do aposentado que tempos após obter sua aposentadoria por idade, tempo de serviço ou contribuição, vem a

ficar doente ou sofrer acidente e, em razão da incapacidade, necessitam da assistência permanente de terceiros.

Foi justamente para tentar minorar a situação dos segurados que, por razão alheia a sua vontade, deixaram de trabalhar, saindo do mercado, que o legislador estabeleceu a previsão dos benefícios por incapacidade e, entre esses benefícios, determinou a distinção que legitima o acréscimo em razão do acompanhamento permanente de terceiros, restrita à aposentadoria por invalidez.

O direito social é um direito de prestação ou crédito. Por isto, falar em efetivação de direitos sociais requer falar também de política social e política econômica. Não há como impingir a alguém uma prestação sem antes perquirir se tem efetiva condição de cumpri-la. Assim, a limitação ou a escassez financeira é um limite fático intransponível para a efetivação dos direitos sociais prestacionais do Estado, pois, sem este lastro, não há condições de se fixar a obrigação, quanto mais de impor o seu cumprimento.

A Constituição Federal, em seu art. 195, § 5º, prevê a necessidade de correspondente fonte de custeio para a criação, majoração ou extensão dos benefícios previdenciários, *verbis*:

Art. 195. (...)

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

Tal artigo da CF/1988 deixa claro que a interpretação acerca dos benefícios concedidos pela Seguridade Social deverá ser estrita, não podendo ser extensiva. Os precedentes mencionados em decisões anteriores fazem expressa referência à violação do dispositivo acima transcrito pela extensão da vantagem debatida nos autos a outros benefícios além da aposentadoria por invalidez.

Todo o sistema da Seguridade Social (que engloba o previdenciário) brasileiro é calcado no princípio contributivo, que tem como diretriz o estabelecimento de critérios para a concessão das suas prestações mediante a busca do equilíbrio financeiro e atuarial, de modo a garantir que as futuras gerações também o desfrutem.

O Regime Geral de Previdência Social tem caráter contributivo e filiação obrigatória, observando-se os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, regulado atualmente pelas leis 8.212/91 e 8.213/91, bem como pelo Dec. 3.048/99. Em observância aos princípios da legalidade, precedência da fonte de custeio e do equilíbrio

atuarial, somente é possível a concessão ou majoração dos benefícios que estejam expressamente previstos em lei e com indicação da dotação orçamentária específica para isto.

A Administração Pública, por força dos preceitos do caput do art. 37, da CF/88, se atém ao princípio da legalidade e, em cumprimento ao art. 195, §5º, da Carta Constitucional, não pode conceder, majorar ou estender benefício da seguridade social sem previsão da fonte de custeio. Ressalta-se, aqui, que a interpretação extensiva ou a analogia não pode ser utilizada quando a lei dispõe expressamente em sentido contrário.

Em relação ao desequilíbrio atuarial do sistema de previdência social, quando a Constituição Federal de 1988 em seu art. 195, § 5º, dispõe que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, trata do equilíbrio financeiro atuarial consagrado no caput do art. 201 da Carta Constitucional de 1988, segundo o qual:

“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”.

O STF possui jurisprudência firme de que a majoração dos benefícios previdenciários está submetida à existência da correspondente fonte de custeio total expressamente prevista em lei. Nesse sentido, importante julgado dessa eg. Corte proferido no caso de majoração do percentual de pensão por morte, no RE 415454 / SC - SANTA CATARINA, Relator: Min. GILMAR MENDES reconhece o recurso interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS com fundamento no art. 102 III A da Constituição Federal e deu provimento para reformar o acórdão recorrido da TNU:

“De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expreso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5o). Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5o, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3o, I), deve ter como

fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5o). Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37). Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido.”

Nesse diapasão, importa mencionar as palavras do Ministro Joaquim Barbosa ao deferir liminar em Reclamação Constitucional⁸, proposta pelo INSS:

“É de se ressaltar, outrossim, que não se está aqui simplesmente a defender o patrimônio da autarquia ré. Isso porque, antes de pertencer à pessoa jurídica da administração descentralizada do Estado, trata-se de patrimônio pertencente a todos os que contribuem para o Sistema de Seguridade e que se encontram por ele protegidos.”

Decorre daí, que o reconhecimento da extensão do adicional em razão da invalidez e da necessidade de assistência permanente de terceiros para outros benefícios além da aposentadoria por invalidez, como ocorre no presente caso, culmina na criação de benefício sem a necessária fonte de custeio, pois ausente a indicação de fonte de custeio.

O reconhecimento da referida extensão pretendida pela parte adversa nestas circunstâncias subverteria os princípios constitucionais que informam o sistema previdenciário, na medida em que transformaria o que deveria ser excepcional em regra, como imputaria indevidamente o custo do acréscimo pretendido a todos os integrantes do sistema.

Como já asseverou Barcellos⁹: “a limitação de recursos existentes é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar

⁸ Reclamação n. 3237, **DJ Nr. 73 - 18/04/2005**.

⁹ Barcellos, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*, 2002, p. 245 - 246

que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado”.

Desta forma a decisão que estende o adicional de 25% para outros benefícios além da aposentadoria por invalidez viola os princípios constitucionais da precedência de custeio e do equilíbrio financeiro e atuarial, previstos nos arts. 195, § 5º e art. 201, § 1º da Constituição Federal.

ARGUMENTOS QUANTO À POSSIBILIDADE DO ADICIONAL DE 25% PARA AS DEMAIS FORMAS DE APOSENTADORIAS PREVISTAS NA LEI 8.213/91

De outro lado, no que se refere ao ponto de vista social, a resolução do tema se revela necessária a estabelecer uma diretriz segura no que concerne à (im)possibilidade de se estender o acréscimo previsto no art. 45, caput, da Lei n. 8.213/91, a todo e qualquer benefício, sobretudo quando é cedido que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), em decisão recentíssima, datada em 11/03/2015, pacificou o entendimento no sentido de ser extensível o mencionado adicional, uma vez presentes os requisitos da **‘invalidez’** e **‘necessidade de assistência permanente de outra pessoa’**, ou seja, urge esclarecer quais contingências sociais, em última análise, estariam ao abrigo da CF e bem assim, da legislação infraconstitucional, a qual esta deve sempre guardar compatibilidade vertical, em prestígio à “Supremacia da Constituição”.

Neste incidente de Uniformização suscitado por particular pretendendo a reforma de acórdão oriundo de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe que, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que, sendo a parte-autora titular de aposentadoria por idade, não haveria amparo legal à concessão do acréscimo a benefícios previdenciários que não aquele expressamente mencionado no dispositivo legal (aposentadoria por invalidez).

Na ação, a parte-autora sustentou o cabimento do pedido de uniformização por entender que o acórdão recorrido estaria contrário a julgado paradigma que, em alegada hipótese semelhante, entendeu cabível a “aplicação do adicional previsto no art. 45 da Lei nº 8.213, de 1991, mesmo no caso de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição”. Na decisão de admissibilidade, proferida pela Presidência da

TNU, apontou-se que “haveria a divergência suscitada”, porquanto o acórdão recorrido e os paradigmas teriam tratado da questão de forma contrastante.

A Lei nº 10.259/2001 prevê o incidente de uniformização quando “houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei” (art. 14, caput). Cabe a TNU o exame de pedido de uniformização que envolva “divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ”. Desta forma houve entre o acórdão combatido e o julgado paradigma, caracterizada a divergência de entendimento quanto ao direito material posto em análise nos autos, em razão da ocorrência de similitude fática e jurídica entre os julgados recorridos e paradigma.

No acórdão recorrido, a Turma Recursal de Sergipe, mantendo a sentença, rejeitou pedido de concessão, a aposentado por idade, do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, sob o seguinte fundamento (sem grifos no original):

“SENTENÇA: A parte autora pretende adicional de 25% sobre aposentadoria por idade. Rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, já que o pleito requerido pelo autor envolve análise acerca da possibilidade de interpretação ampliativa da norma que prevê o adicional epigrafado, tratando-se, pois, de análise de mérito. No mérito, entendo que não merece prosperar a pretensão autoral, pois o referido adicional se encontra intrinsecamente vinculado à concessão da aposentadoria por invalidez, nos moldes do que preconiza o art. 45, caput, da Lei nº. 8.213/91. DISPOSITIVO: Rejeito a preliminar suscitada e julgo improcedente o pedido.”

No caso, em decisão contrária, Processo nº 2007.72.59.000245-5 da 1ª Turma Recursal/SC, Rel. Juiz Federal Andrei Pitten Velloso, julgado em 27/08/2009, concedeu-se o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, não obstante a parte autora naquele feito fosse titular de aposentadoria por tempo de contribuição. Portanto, havia a similitude fática que permitiu o conhecimento do incidente de uniformização, uma vez que se partiu do mesmo fato (de mesma natureza/titularidade de aposentadoria que não seja por invalidez) para se chegar a conclusões jurídicas divergentes.

A controvérsia centra-se no cabimento da extensão do adicional previsto no art. 45 da LB para a aposentadoria por idade, no caso de o segurado aposentado “necessitar da assistência permanente de outra pessoa”. Dispõe a Lei nº 8.213/91:

“Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento). Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo: a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado; c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.”

Portanto, de acordo com a Lei 8.213/1991, o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%. A legislação prevê textualmente sua concessão apenas para os beneficiários da aposentadoria por invalidez. Entretanto, aplicando-se o princípio da isonomia e se utilizando de uma análise sistêmica da norma, conclui-se que referido percentual, na verdade, é um adicional previsto para assistir aqueles que necessitam de auxílio de terceira pessoa para a prática dos atos da vida diária. O seu objetivo é dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessitem de guarda, quando sua condição de saúde não suportar a realização de forma autônoma.

O que se pretende com esse adicional é prestar auxílio a quem necessita de ajuda de terceiros, não importando se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria, ou até mesmo, se o segurado é aposentado por invalidez ou por outra espécie de aposentadoria. A aplicação da interpretação restritiva do dispositivo legal, dela extraindo comando normativo que contemple apenas aqueles que adquiriram a invalidez antes de adquirido o direito à aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, por exemplo, importaria em inegável afronta ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana e das pessoas portadoras de deficiência. Sobre este ponto, importante registrar que o Estado brasileiro é signatário e um dos principais artífices da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgado pelo Decreto Presidencial n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, após aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, detendo, portanto, força de emenda constitucional.

A referida Convenção, que tem por propósito “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”,

reconhece expressamente a “necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio”, em flagrante busca de minorar as diferenças existentes nos mais diversos ramos da atuação humana em detrimento dos portadores de deficiência, revelando-se inadmissível, portanto, que a lei brasileira estabeleça situação de discriminação entre os próprios portadores de deficiência, ainda mais num campo de extremada sensibilidade social quanto o é o da previdência social.

Em seu artigo 5.1, o Diploma Internacional estabelece que:

“Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei”.

Como também, o art. 28.2.e, estabelece que:

“Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como: Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria”.

Portanto, comandos normativos, internalizados com força de norma constitucional, impõem ao art. 45 da Lei n. 8213/91 uma interpretação à luz de seus princípios, da qual ser lógico encampar sob o mesmo amparo previdenciário o segurado aposentado por idade que se encontra em idêntica condição de deficiência. Assim, o elemento norteador para a concessão do adicional deve ser o evento “invalidez” associado à “necessidade do auxílio permanente de outra pessoa”, independentemente de tais fatos, incertos e imprevisíveis, terem se dado quando o segurado já se encontrava em gozo de aposentadoria por idade. Se o detentor de aposentadoria por invalidez que se aposentou sem o acréscimo de 25%, não deixa de permanecer ao amparo da norma previdenciária, então não se afigura justo nem razoável restringir a concessão do adicional apenas ao segurado que restou acometido de invalidez antes de ter completado o tempo para aposentadoria por idade ou contribuição e negá-lo justamente a quem, em regra, mais contribuiu para o sistema previdenciário.

Seria de uma desigualdade sem justa causa negar o adicional ao segurado inválido, que comprovadamente carece do auxílio de terceiro, apenas pelo fato de ele já

se encontrar aposentado por outra espécie de aposentadoria, ao tempo da instalação da invalidez.

Não há contribuição direta do segurado para ter direito ao acréscimo de 25% sobre uma eventual aposentadoria por invalidez que venha a receber. A contribuição é única para qualquer tipo de aposentadoria. Tanto a assertiva é verdadeira que o referido acréscimo pode ultrapassar, inclusive, o teto contributivo.

Ou seja, na legislação não há fonte de custeio específico para o adicional de 25% para os próprios casos de aposentadoria por invalidez, então é possível concluir que o mesmo se reveste de natureza assistencial.

Assim, a sua concessão não gera ofensa ao art. 195, § 5º da CF, ainda mais quando se considera que aos aposentados por invalidez é devido o adicional mesmo sem prévio custeamento do acréscimo, de modo que a questão do prévio custeio, se não causa óbice aos aposentados por invalidez, também não deve causar aos demais aposentados, posto que, no caso, se trata de equiparação, por critério de isonomia, entre os benefícios de aposentadoria.

Aponte-se que a decisão da TNU não se está extrapolando os limites da competência e atribuição do Poder Judiciário, mas apenas interpretando sistematicamente a legislação, inclusive, nas suas lacunas e imprecisões, condições a que está sujeita toda e qualquer atividade humana. Neste sentido, entendeu-se que a indicação pelo art. 45 da Lei n.º 8.213/91 do cabimento do adicional ao aposentado por invalidez, antes de ser interpretada como vedação à extensão do acréscimo aos demais tipos de aposentadoria, pela ausência de menção aos demais benefícios, deve ser entendida como decorrente do fato de ser o adicional devido em condições de incapacidade, usualmente associada à aposentadoria por invalidez, porém, não exclusivamente, tal como na hipótese em que a invalidez se instale após a concessão do benefício por idade ou por tempo de contribuição.

Em conclusão, uma vez comprovada a incapacidade total e definitiva do recorrente para o trabalho ou para atividade que lhe garanta a subsistência e a necessidade de contar com a assistência permanente de outra pessoa, faz jus ao adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Uma vez acolhida a tese sufragada pela TNU, pelo perfil uniformizador desse órgão de jurisdição, este reflete o acolhimento de sua aplicação a todos os casos em que a mesma situação se verificar, como estabelecida na decisão:

“Incidente conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível à aposentadoria por idade, concedida sob o regime geral da Previdência Social, o adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 para a aposentadoria por invalidez, uma vez comprovados os requisitos ali previstos”.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu recentemente, por maioria de cinco votos a quatro que, comprovada a necessidade de auxílio permanente de terceira pessoa, é devido o acréscimo de 25% em todas as modalidades de aposentadoria pagas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A decisão se baseia no julgamento do RECURSO ESPECIAL REsp 1720805 (2018/0020632-2 de 26/09/2018) e no RECURSO ESPECIAL REsp Nº 1.648.305 - RS (2017/0009005-5). Vejamos a Ementa do REsp 1720805:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICABILIDADE. “AUXÍLIO-ACOMPANHANTE”. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO). COMPROVAÇÃO. EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (NOVA IORQUE, 2007). INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DE ACORDO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO.

II – Cinge-se a controvérsia à possibilidade de extensão do “auxílio-acompanhante”, previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91 aos segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social – RGPS. III – O “auxílio-acompanhante” consiste no pagamento do adicional de 25% vinte e cinco por cento) sobre o valor do benefício ao segurado aposentado por invalidez, que necessite de assistência permanente de terceiro para a realização de suas atividades e cuidados habituais, no intuito de diminuir o risco social consubstanciado no indispensável amparo ao segurado, podendo, inclusive, sobrepujar o teto de pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. IV – Tal benefício possui caráter assistencial porquanto: a) o fato gerador é a necessidade de assistência permanente de outra pessoa a qual pode estar

presente no momento do requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou ser-lhe superveniente;

V – A pretensão em análise encontra respaldo nos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, bem como na garantia dos direitos sociais, contemplados, respectivamente, nos arts. 1º, III, 5º, caput, e 6º, da Constituição da República. VI – O Estado brasileiro é signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque, de 2007, admitida com status de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição da República. Promulgada pelo Decreto n. 6.949/09, a Convenção, em seu art. 1º, ostenta o propósito de "(...) promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente", garantindo, ainda, em seus arts. 5º e 28, tratamento isonômico e proteção da pessoa com deficiência, inclusive na seara previdenciária. VIII – A aplicação do benefício às demais modalidades de aposentadoria independe da prévia indicação da fonte de custeio porquanto o “auxílio-acompanhante” não consta no rol do art. 18 da Lei n. 8.213/91, o qual elenca os benefícios e serviços devidos aos segurados do Regime Geral de Previdência Social e seus dependentes. X – Tese jurídica firmada: "Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria." XII – Recurso Especial do INSS improvido.

Ao julgar recurso repetitivo REsp 1720805 (2018/0020632-2 de 26/09/2018) sobre o assunto, a seção fixou a seguinte tese: "Comprovada a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a todas as modalidades de aposentadoria independente da prévia indicação da fonte de custeio" e fundamenta a decisão nos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, na garantia dos direitos sociais, como também na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque, de 2007, admitida com status de emenda constitucional, promulgada pelo Decreto n. 6.949/09.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social deve ser compreendida juntamente com o princípio da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e dos serviços, o que de acordo com o ponto de vista pode se pautar na taxatividade dos benefícios previdenciários nos estritos termos e nos contornos definidos em Lei ou na amplitude dos mesmos pelo princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

A universalização não significa impossibilidade de se fazer diferenciações justificadas quanto aos beneficiários, em especial considerando todas as demandas sociais possíveis e, as conhecidas limitações financeiras e orçamentárias do Estado. Da mesma forma o princípio da seletividade aplicado de forma restrita e desarrazoável leva a prevalência do princípio da universalidade.

Como visto a controvérsia do acréscimo de 25% para as demais formas de aposentadoria decorre em duas teses: a da impossibilidade e da possibilidade do adicional previstas na lei de benefícios-LB, lei 8.213/91.

A tese da impossibilidade de concessão do acréscimo de 25% é que este apenas é garantido aos aposentados por invalidez e não aos outras formas de aposentadoria, fundamentando-se no princípio da legalidade, onde a Administração só pode fazer aquilo que a lei determina, art 45 da LB, como também em face do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema como preceitua o art. 201, caput, da Constituição Federal-CF e no art. 195, § 5º, da CF, que diz que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Já a tese favorável à ampliação de cobertura do acréscimo contemplando a todo e qualquer benefício releva o ponto de vista social, enfatizando a presença dos requisitos da 'invalidez' e 'necessidade de assistência permanente de outra pessoa', aplicando-se o princípio da isonomia e se utilizando de uma análise sistêmica da norma, concluindo que o referido percentual, na verdade, é um adicional previsto para assistir aqueles que necessitam de auxílio de terceira pessoa, com objetivo de dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessitem de guarida, quando sua condição de saúde não suportar a realização de forma autônoma. A argumentação fundamenta-se que na legislação não há fonte de custeio específico para o adicional de 25% para os próprios casos de aposentadoria por invalidez, concluindo que o mesmo se reveste de natureza assistencial, explicita os

princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, na garantia dos direitos sociais, como também na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova Iorque, que foi admitida com status de emenda constitucional, promulgada pelo Decreto n. 6.949/09, fundamentos estes recém explicitados no julgamento de recursos repetitivos pela primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão recentíssima de setembro do corrente ano.

Mesmo diante da decisão a observância aos princípios da legalidade, da precedência da fonte de custeio e do equilíbrio atuarial, somente é possível a concessão ou majoração dos benefícios que estejam expressamente previstos em lei e com indicação da dotação orçamentária específica para isto, de tal forma que o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS e a Procuradoria Geral da União ainda podem recorrer ao Supremo Tribunal Federal visto que a decisão contraria artigos da mesma como ao art 195 e 201.

Cálculo feito pela Secretaria da Previdência do Ministério da Fazenda, em dados preliminares estima que a decisão de estender o adicional de 25% do valor dos benefícios para as outras aposentadorias teria um impacto de R\$ 3,5 bilhões por ano ao Regime Geral de Previdência Social.

Vale ressaltar que o STF possui jurisprudência firme de que a majoração dos benefícios previdenciários está submetida à existência da correspondente fonte de custeio total expressamente prevista em lei. O reconhecimento da referida extensão pretendida subverteria os princípios constitucionais que informam o sistema previdenciário, na medida em que transformaria o que deveria ser excepcional em regra, como imputaria indevidamente o custo do acréscimo pretendido a todos os integrantes do sistema; ou seja, urge esclarecer quais contingências sociais, em última análise, estariam ao abrigo da CF e bem assim, da legislação infraconstitucional, a qual esta deve sempre guardar compatibilidade vertical, em prestígio à “Supremacia da Constituição”.

Desta forma pelo fundamento do princípio da legalidade, com em face do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, a meu ver, seria impossível o adicional de 25% previstas na lei de benefícios, lei 8.213/91, a todos os beneficiados do sistema previdenciário pois causaria dificuldades intransponíveis na manutenção dos pagamentos dos benefícios, uma vez que o sistema previdenciário é ontologicamente pautado nos princípios contributivo e do equilíbrio financeiro e atuarial

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Roberta Cardoso de. Aposentadoria por invalidez e a grande invalidez. Disponível

em:<<https://robertaalbuquerque.jusbrasil.com.br/artigos/185941980/-por-invalidez-e-a-grande-invalidez>>. Acesso em 10/10/17

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS ANALISTAS DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO.
<https://anajus.jusbrasil.com.br/noticias/2803750/principio-constitucional-da-igualdade>. Acesso em 30/10/2017

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 25.10.2017.

Barcellos, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais, 2002, p. 245 - 246

BRASIL. **DECRETO Nº 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999.** Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 15.10.2017.

BRASIL.LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 25.10.2017.

CASTANHO, Cônego Amaury. *Direitos Humanos aspiração ou realidade*, São Paulo: Loyola, 1973, p. 26

GUELLER, Marta. Saiba o que é e quem tem direito à Grande Invalidez. Disponível em:<<http://economia.estadao.com.br/blogs/o-seguro-morreu-de-velho/saiba-o-que-e-e-quem-tem-direito-a-grande-invalidez/>> Acesso em 04/10/17.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KAORU, Thâmara. Decisão sobre adicional de 25% a aposentado já está valendo ou pode mudar? Disponível em:<<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/08/24/stj-25-adicional-aposentadorias-inss-decisao.htm?cmpid=copiaecola>> Acesso em 07/11/18

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

ROCHA, Daniel Machado da; JUNIOR, José Paulo Baltazar. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 220, p. 336-337.

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

SILVA Leandro Zanattada. Aplicação da grande invalidez em outras espécies de a336-337.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. Direito Previdenciário Avançado. 3 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, p. 218.

posentadoria. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49199/aplicacao-da-grande-invalidez-em-outras-especies-de-aposentadoria>> Acesso em: 31.10.2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000308229&base=baseMonocraticas> Acesso em 31/10/2017

VARELLA, **Ian Ganciar**. Você já ouviu falar da Grande Invalidez? Disponível em: <<https://ianvarella.jusbrasil.com.br/artigos/371999608/voce-ja-ouviu-falar-da-grande-invalidez>> Acesso em 27/10/17