

O DIREITO À EXTENSÃO DO ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI 8.213/1991 ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS CONCEDIDAS SOB O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Carolaine da Silva Ferreira

Graduanda em Direito,
Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Lidiane Alves Rodrigues Martins

Esp. em Direito Constitucional e Processual – UFMS
Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

Rosane Ballerini

Esp. em Direito Processual Civil – FITL/AEMS
Docente das Faculdades Integradas de Três Lagoas – FITL/AEMS

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é discutir sobre a possibilidade da concessão do acréscimo de 25% estender-se as outras espécies de aposentadoria. Analisaram-se os aspectos legais e a jurisprudência acerca da temática abordada.

PALAVRAS-CHAVE: aposentadoria; invalidez; majoração; jurisprudência.

1 INTRODUÇÃO

O Regime Geral de Previdência Social é o maior regime previdenciário brasileiro. Oferece prestações aos seus beneficiários, quais sejam: segurados e dependentes. Um dos benefícios ofertados é a aposentadoria por invalidez. Este é concedido ao segurado comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício do trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Outrossim, se o mencionado recebedor for acometido de uma grande invalidez, poderá usufruir do acréscimo de 25% disciplinado no artigo 45 da Lei 8.213 de 1991.

O cerne da questão refere-se ao fato que o mencionado texto legal prevê concessão da majorante somente para os aposentados por invalidez. Contudo, os tribunais pátrios, vêm aplicando para as demais espécies de aposentadoria sob o fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana e igualdade.

2 OBJETIVOS

O objetivo do presente trabalho é discutir sobre a possibilidade da concessão do acréscimo de 25% estender-se as outras espécies de aposentadoria. Analisaram-se os aspectos legais e a jurisprudência acerca da temática abordada.

3 MATERIAL E MÉTODOS

Este estudo constituiu-se de uma pesquisa bibliográfica no qual, realizou-se uma consulta a livros, artigos científicos legislação sobre o tema e decisões judiciais de tribunais sobre a questão.

4 SEGURIDADE SOCIAL

A Constituição Federal de 1988 no seu artigo 194 dispõe: “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.”

Dentro da seguridade social convivem dois subsistemas: um de caráter contributivo, formado apenas pela previdência social, que pressupõe o pagamento (real ou presumido) de contribuições previdenciárias dos segurados para a sua cobertura e de seus dependentes. Outro, de viés não contributivo, integrado pela saúde e pela assistência social, haja vista que ambas são custeadas pelos tributos em geral e disponíveis a todas as pessoas que delas necessitarem, dispensando-se o pagamento de contribuições específicas dos usuários para o gozo dessas atividades públicas. Nesta senda, o ilustre doutrinador Frederico Amado esclarece:

No Brasil, um dos grandes traços que diferenciam a previdência social da assistência social e da saúde pública é o seu caráter contributivo, pois apenas terão cobertura previdenciária as pessoas que vertam contribuições ao regime que se filiaram, de maneira efetiva ou nas hipóteses presumidas por lei, sendo pressuposto par a concessão de benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes (AMADO, 2016, p.148).

5 PLANOS PREVIDENCIÁRIOS BRASILEIROS

Os planos previdenciários no Brasil dividem-se em básicos e complementares. Para aderir ao primeiro, o trabalhador não necessita manifestar

sua vontade uma vez que são compulsórios, ou seja, enquanto o trabalhador auferir remuneração decorrente de seu trabalho estará filiado. No segundo, a participação é facultativa, havendo ampla autonomia de vontade.

São planos básicos: Regime Geral da Previdência Social, Regimes Próprios da Previdência Social, Plano de Seguridade Social dos Congressistas.

Compõem os planos complementares: regime público e regime privado (aberto ou fechado).

O regime geral de previdência social é o maior plano previdenciário brasileiro objetivando cobrir inúmeros riscos sociais, tais como idade avançada, invalidez, doença, maternidade, reclusão, acidente e morte.

Nesse sentido, mais uma vez nos recorremos ao magistério do autor Frederico Amado:

Para que se tenha uma idéia, em 2007, apenas os segurados do RGPS com carteira assinada somavam 29.512.974; os sem carteira assinada 4.070.294; os domésticos com carteira 1.785.799; os domésticos sem carteira 367.068; os segurados por conta própria 5.269.965 e os facultativos 4.042.856, ressaltando que os dependentes desses segurados também estão cobertos pelo RGPS. Com base na pesquisa Nacional por Amostras de Domicílios promovida em 2008, 65,9% dos trabalhadores em idade ativa (15 aos 59 anos) estavam cobertos pela previdência social, quando em 2002 esse percentual era de 61,7%, o que demonstra o crescimento da proteção social previdenciária ao trabalhador brasileiro, ao contrário do que vem ocorrendo com muitas nações vizinhas da América do Sul, que aprovaram reformas desestatizantes com indicadores sociais não satisfatórios" (AMADO, 2016, 229).

6 BENEFICIÁRIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

De acordo com o artigo 10 da Lei 8.213 de 1991, os beneficiários classificam-se em segurados e dependentes.

7 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Consoante artigo 18 do diploma legislativo mencionado acima, temos:

O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de serviço;

- c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- i) abono de permanência em serviço; (Revogada pela Lei nº 8.870, de 1994)
- II - quanto ao dependente:
 - a) pensão por morte;
 - b) auxílio-reclusão;
- III - quanto ao segurado e dependente:
 - a) pecúlios; (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)
 - b) serviço social;
 - c) reabilitação profissional.

8 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

O benefício de aposentadoria por invalidez está expressamente inserido no rol do artigo 18 da referida lei 8.213 de 1991, constituindo uma das prestações fornecidas ao segurado do Regime Geral de Previdência Social. Está regulamentado nos artigos 42 ao 47. Possui como pressuposto, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício do trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Será mantida, enquanto permanecer nessa condição. Para concessão do benefício, o segurado deverá afastar-se de todas as suas atividades laborativas e ser submetido à perícia médica a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse diapasão, o artigo 42 preconiza:

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.

9 ACRÉSCIMO DE 20% ESTABELECIDO NO ARTIGO 45 DA LEI 8.213/1991

Trata-se de uma majoração no valor de 25% sobre o valor da aposentadoria do segurado aposentado por invalidez que precise da assistência permanente de outra pessoa, se assim comprovado em perícia médica do INSS.

O festejado autor Sergio Pinto Martins preleciona:

O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25%. Mesmo

que o valor da aposentadoria já seja estabelecido no limite máximo legal, também será devido o adicional. Deve ser recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado. No entanto, o acréscimo de 25% cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão (MARTINS, ANO 2016, p. 347).

Mencionado autor ainda afirma: “O acréscimo de 25% tem natureza compensatória, de compensar a dificuldade do segurado com o auxílio de terceiros” (MARTINS, 2016).

A criação legal desse acréscimo justifica-se, pois o aposentado por invalidez terá maiores despesas uma vez que necessitará contratar alguém para assisti-lo ou algum familiar deixará de trabalhar para fazê-lo.

Ante o exposto, conclui-se pela inexistência de 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 da assistência permanente de outra pessoa.

A questão estava pacificada nos tribunais pátrios, conforme julgamento proferido:

O acréscimo ao salário de benefício pretendido está previsto no artigo 45 da Lei 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. Na mesma senda, dispõe o Decreto 3.048/99: Artigo 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de vinte e cinco por cento, observada a relação constante do Anexo I, e: I - devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal; e II - recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado. Parágrafo único. O acréscimo de que trata o caput cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte. A N E X O I RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO PREVISTA NO ART. 45 DESTES REGULAMENTOS. 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. Assim, deve ser analisado o preenchimento dos requisitos necessários à fruição do acréscimo pleiteado, a saber: a) estar a parte autora recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez; b) necessitar da assistência permanente de outra pessoa em razão das moléstias descritas no Anexo I do Decreto 3.048/99, devidamente reconhecida por médico perito. No caso proposto, não está preenchido o primeiro requisito, eis que a parte autora, desde

10/08/1992, está em gozo de benefício de aposentadoria por idade, sendo que não há previsão legal de acréscimo de adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre referido benefício, mas tão somente sobre o salário do benefício de aposentadoria por invalidez. Pelo acima exposto, constato que a parte autora não se enquadra no artigo 45 da Lei 8.213/91, razão pela qual não faz jus ao acréscimo de 25% sobre o salário de benefício de aposentadoria por idade. Com relação ao argumento de que a concessão do adicional somente aos beneficiários de aposentadoria por invalidez contraria os princípios constitucionais da isonomia e da universalidade da cobertura do atendimento, tenho que as vicissitudes da vida podem realmente atingir qualquer cidadão e este vir a necessitar da assistência permanente de outra pessoa. Todavia, admitir a extensão do adicional a outros tipos de benefício sem a devida fonte de custeio, conflita com o artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, que assim dispõe: nenhum benefício ou serviço da seguridade social será criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Portanto, cuida-se de situação não contemplada pela legislação, que não comporta acolhimento. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos Reais) dada a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa, condicionando a cobrança à comprovação da perda da qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos dos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/1950. É o voto. III - EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE - EXTENSÃO DO ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI 8.213/91 EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE AJUDA DE TERCEIROS DE FORMAPERMANENTE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA. APRECIACÃO DO MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO. IV - ACÓRDÃO Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Federal Relator. Vencido o Excelentíssimo Juiz Federal Fernando Marcelo Mendes que dava provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Juízes Federais Jairo da Silva Pinto, Fernando Marcelo Mendes e André Wasilewski Duszczak. São Paulo, 05 de junho de 2012 (data do julgamento).

Contudo, em 2013, a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região trouxe a baila o debate ao decidir que um segurado da Previdência Social, beneficiado por outra modalidade de aposentadoria, também tem direito ao adicional. O fundamento da decisão foi o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Vejamos a ementa do acórdão:

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

1. A possibilidade de acréscimo de 25% ao valor percebido pelo segurado, em caso de este necessitar de assistência permanente de outra pessoa, é prevista regularmente para beneficiários da aposentadoria por invalidez, podendo ser estendida aos demais casos de aposentadoria em face do

princípio da isonomia.

2. A doença, quando exige apoio permanente de cuidador ao aposentado, merece igual tratamento da lei a fim de conferir o mínimo de dignidade humana e sobrevivência, segundo preceitua o art. 201 inciso I, da Constituição Federal.

3. A aplicação restrita do art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, por tratar iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidades básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física ou mental.

4. O fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, por versar de direito social (previdenciário), deve contemplar a analogia teleológica para indicar sua finalidade objetiva e conferir a interpretação mais favorável à pessoa humana. A proteção final é a vida do idoso, independentemente da espécie de aposentadoria. 22

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

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

1. A aplicação dos preceitos da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência assegura acesso à plena saúde e assistência social, em nome da proteção à integridade física e mental da pessoa deficiente, em igualdade de condições com os demais e sem sofrer qualquer discriminação. (TRF4 - AC nº 0017373-51.2012.404.9999, Des. Federal ROGERIO FAVRETO, DJ de 16/09/2013).

Ressalta-se da leitura da ementa, que a decisão fundamentou-se no primado da dignidade da pessoa humana e, outrossim, no direito à igualdade. Ambos princípios estão constitucionalmente previstos na norma suprema e constituem-se direitos fundamentais. O primeiro consubstanciado no artigo 1º, é fundamento da República Federativa do Brasil, o segundo está previsto no caput do artigo 5º.

No que tange a dignidade da pessoa humana, o autor Marcelo Novelino leciona:

O direito à vida possui dupla acepção. Em sua acepção negativa, consiste no direito assegurado a todo e qualquer ser humano de permanecer vivo.” A acepção positiva é associada ao direito à existência digna, no sentido de ser assegurado ao indivíduo o acesso a bens e utilidades indispensáveis para uma vida em condições minimamente dignas. Essa acepção, no entanto, não se limita à garantia do mínimo existencial, atuando também no sentido de assegurar ao indivíduo pretensões de caráter material e jurídico. Nesse sentido, impõe aos poderes públicos o dever de adotar medidas positivas de proteção da vida (e.g., em casos de ameaça de morte ou de requerimento de extradição por Estado estrangeiro quando o crime é punível com a pena de morte), de amparo material em espécie (CF, art. 203, V) bens ou serviços (ADCT, art. 79, assim como de emissão de normas de caráter protetivo e incriminador de condutas que atentem contra a vida. Como se pode notar, na acepção positiva há íntima relação do direito à vida com a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e com outros direitos fundamentais. (NOVELINO, ANO 2016, p. 315).

Imprescindível sua análise no que se refere à igualdade:

O princípio da igualdade não exige que o legislador trate todos exatamente da mesma forma, mas também não permite toda e qualquer diferenciação coluna vertebral (ALEXY, 2008b).

Em relação ao princípio da igualdade, costuma ser utilizada como ponto de partida para um meio-termo entre os dois termos. A partir dessa perspectiva, a intervenção no direito à igualdade ocorre quando se confere tratamento igual a situações essencialmente desiguais ou tratamento desigual a situações essencialmente iguais (SARLET et al., 2012).

Para ser considerada legítima, a intervenção deve ter justificação constitucionalmente adequada, ou seja, é necessário que a medida adotada passe pelo crivo da proporcionalidade (NOVELINO, ANO 2016, p. 330).

Sob a ótica dos mencionados princípios é perfeitamente cabível a extensão do mencionado adicional às outras aposentadorias uma vez que o objetivo da instituição da majorante é proporcionar maior condição econômica para o segurado que necessitar do auxílio de terceiro.

Em 22/02/2016, divulgou-se a seguinte jurisprudência:

O Colegiado da Turma Nacional de Uniformização reafirmou, em sessão, a tese de que o acréscimo no benefício não pode ser garantido apenas a segurados que se aposentaram por motivo de invalidez.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), reunida em sessão no dia 18 de fevereiro, reafirmou a tese de que é possível o adicional de 25% no valor da aposentadoria do beneficiário que depender de auxílio permanente de uma terceira pessoa, ainda que a concessão da aposentadoria não tenha tido como motivo a invalidez.

Nos dois casos analisados, beneficiários recorreram à TNU contra acórdãos de turmas recursais que negaram o acréscimo de 25% - previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 - porque os autores fruía de aposentadorias por idade e contribuição, e não por invalidez.

Na Turma Nacional de Uniformização, o relator dos processos, juiz federal Marcos Antônio Garapa de Carvalho, destacou que os pedidos de uniformização de interpretação de lei federal (PEDILEF) deveriam ser conhecidos, pois havia divergências entre as decisões recorridas e decisões da própria TNU em processos que trataram do mesmo assunto.

O magistrado citou em seus dois votos trechos do PEDILEF nº 50033920720124047205, de relatoria do juiz federal Wilson José Witzel, que entendeu que [...] “preenchidos os requisitos ‘invalidez’ e ‘necessidade de assistência permanente de outra pessoa’, ainda que tais eventos ocorram em momento posterior à aposentadoria e, por óbvio, não justifiquem sua concessão na modalidade invalidez, vale dizer, na hipótese, ainda que tenha sido concedida a aposentadoria por idade, entendo ser devido o acréscimo”. [...].

Com base nesse precedente, o relator Marcos Antônio Garapa de Carvalho deu provimento aos pedidos dos aposentados, para reafirmar a tese de que [...] “a concessão do adicional de 25% por auxílio permanente de terceira pessoa é extensível a outras aposentadorias além daquela por invalidez, uma vez comprovado os requisitos constantes no art. 45 da Lei nº 8.213/91”.

O juiz federal determinou ainda a devolução dos processos às turmas recursais de origem, aplicando a Questão de Ordem nº 20 da TNU, para a produção de todas as provas indispensáveis à solução dos casos, inclusive

pericial, sem custas e sem honorários. Em um dos processos, o magistrado determinou, também, a intimação obrigatória do Ministério Público Federal, “tendo em vista que se discute interesse de pessoa absolutamente incapaz”. Processos nº 5000107-25.2015.4.04.7100 e nº 5011904-42.2013.404.7205. (<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/fevereiro/auxilio-de-25-e-extensivel-a-aposentados-por-idade-e-por-tempo-de-contribuicao-que-dependam-de-terceiros>).

Ante o exposto, embora a lei 8.213 discipline referido benefício somente para os aposentados por invalidez, os tribunais pátrios vêm ampliando o alcance da norma para atender outras espécies de aposentadoria.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, conclui-se que a concessão do adicional de 25% deve ser aplicada as demais aposentadorias, haja vista que a omissão legislativa não pode diferenciar os beneficiários, pois a situação ensejadora é a mesma independentemente da espécie de benefício.

O que deve ser analisado é a necessidade permanente de terceira pessoa. Assim procedendo, resguarda-se a obediência ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AMADO, F. Curso de direito e processo previdenciário. 8. ed, rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 29 de junho de 2017.

_____. Decreto nº 3.048/99: Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acessado em 29 de junho de 2017.

_____. Lei n.º 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/L8213compilado.htm>. Acessado em 29 de junho de 2017.

MARTINS, S. P. Direito da Seguridade Social. 35. ed.. São Paulo: Atlas, 2015.

NOVELINO, M. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. rev., ampl. e atual.. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.