

A POSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

ANTONUCCI, Cristina de Brito ¹

OLIVEIRA, Bruno Squizzato de ²

Revista
Científica
Fagoc

Jurídica

ISSN: 2525-4995

RESUMO

O presente artigo objetiva verificar se a extensão da majoração de 25% (vinte e cinco por cento) a todas as espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social é constitucional. Para isso, buscou-se primeiro conceituar a referida majoração e entender como ela é aplicada atualmente, sendo concedida apenas aos segurados que recebem aposentadoria por invalidez e passam a necessitar de auxílio permanente de terceiros. Em seguida, foram realizadas uma análise atual da jurisprudência e uma análise principiológica para verificar a possibilidade de extensão ou não da majoração às demais aposentadorias. Por fim, destaca-se a realização de uma breve revisão da literatura previdenciária e pesquisa jurisprudencial para alcançar os dados necessários para a construção deste trabalho.

Palavras-chave: Majoração. 25%. Aposentadoria. Grande invalidez.

INTRODUÇÃO

O cenário econômico brasileiro não é dos melhores. Uma economia em recessão, marcada por elevadas taxas de desemprego e uma dívida pública que compromete boa parte dos investimentos do governo são apontadas como um grande desafio para o crescimento do país.

¹ Bacharel em Direito. Centro Universitário Governador Ozanam Coelho - UNIFAGOC. E-mail: cristina.antonucci@yahoo.com.br

² Graduado em Direito - UFJF (2008); Pós-graduado em Direito Processual - UFJF (2014); Advogado do Sindicato dos Marceneiros de Ubá; Professor do UNIFAGOC. bruno.oliveira@unifagoc.edu.br

Entretanto, em que pesem todas as dificuldades econômicas presentes, especialistas apontam que o grande problema econômico brasileiro passa pelo déficit da previdência. Estima-se que, hoje, quase 60% do orçamento federal sejam usados para cobrir os gastos previdenciários (TAFNER; NERY, 2019).

Em contraponto, o atual contexto legislativo aponta para uma mitigação de direitos previdenciários, reduzindo o acesso à população a alguns benefícios e aumentando a fiscalização e o controle quanto à concessão dos benefícios requeridos, para reduzir a despesa previdenciária e consolidar uma nova configuração atuarial mais sustentável. Nesse sentido, para fazer frente ao crescente déficit da previdência, além da Proposta de Emenda à Constituição nº 6/2019, que trata da Reforma da Previdência, a qual ainda aguarda a promulgação pelo Congresso Nacional, o governo ainda editou a Medida Provisória nº 871/2019, posteriormente convertida na Lei nº 13.846/2019, que objetiva implementar alguns programas de combate às fraudes e concessões indevidas de benefícios.

Paralelo a tudo isso, entre tantas decisões judiciais que envolvem a temática previdenciária, uma chama a atenção: a extensão da majoração de 25% (vinte e cinco por cento), antes paga apenas para aposentados por invalidez que necessitassem de auxílio permanente de um acompanhante, para todos os aposentados do Regime Geral de Previdência Social que igualmente necessitem dos cuidados de uma terceira pessoa.

A temática merece ser destacada tanto pelo impacto econômico, na faixa de 7,5 bilhões anuais, segundo dados da Procuradoria Federal Especializada do Instituto Nacional do Seguro Social, quanto pelo impacto na operacionalização de um elevado número de

perícias que precisariam ser feitas por esses novos beneficiários, aumentando ainda mais o estoque de perícias aguardando realização pela autarquia previdenciária.

Nessa linha, objetiva-se, portanto, analisar a legalidade e a constitucionalidade da extensão da majoração a todas as aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social, bastando para isso que o segurado comprove a existência de alguma enfermidade específica que resulte na necessidade de um acompanhante para auxiliá-lo em suas atividades do cotidiano.

Como objetivos específicos, pode-se citar: a conceituação e contextualização da majoração de 25% (vinte e cinco por cento), paga atualmente apenas aos aposentados por invalidez que apresentam alguma enfermidade específica. Em seguida, analisar-se-ão as recentes decisões dos tribunais, estendendo a referida majoração às demais espécies de aposentadorias. Por fim, buscar-se-á analisar a legalidade e da constitucionalidade da concessão dessa extensão da majoração a todas as aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social.

Trata-se de um estudo qualitativo, em que se optou pela pesquisa bibliográfica da literatura especializada no assunto, além de uma análise jurisprudencial dos últimos anos dos Tribunais Federais, da Turma Nacional de Uniformização (TNU), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

A MAJORAÇÃO DE 25% (vinte e cinco por cento): uma breve análise sobre o tema

Segundo o art. 45 da Lei nº 8.213/91, o segurado aposentado por invalidez que necessitar da assistência permanente de outra pessoa terá acrescido ao valor de sua aposentadoria o equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) de seu benefício.

Nessa mesma linha, Castro e Lazzari (2016) destacam que ao segurado, aposentado por invalidez, que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, será concedido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), passando a receber, portanto, 125% (cento e vinte e cinco por cento) do salário de benefício. O autor ainda destaca que, nos termos do art. 45, alínea a, da Lei nº 8.213/91, a majoração será

devida ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal, conhecido como teto do Regime Geral de Previdência Social, hoje fixado em R\$ 5.838,45, pela Portaria nº 9 do Ministério da Economia, de 15 de janeiro de 2019.

O referido benefício é normalmente denominado na doutrina como majoração de 25% (vinte e cinco por cento) ou adicional de 25% (vinte e cinco por cento). Por sua vez, Vianna (2010, p. 476) o denomina como a “Grande Invalidez”, explicando que esta ocorre “quando o segurado necessita de assistência permanente de outra pessoa, em função do grau de sua incapacidade”.

Nesse diapasão, Jesus destaca:

Na perícia médica realizada pela junta médica especializada do INSS será identificada a complexidade e o grau de incapacidade do beneficiário. Sendo caracterizado que o mesmo necessita de auxílio permanente e exclusivo de terceiro, para a prática das atividades da vida cotidiana, seu benefício será aumentado em 25%. (JESUS, 2016, p. 65).

Amado (2018, p. 725), aponta que “a justificativa da criação legal deste 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”. Ainda quanto à majoração de 25% (vinte e cinco por cento), Frederico Amado destaca:

Esse acréscimo deverá ser pago desde a data de início do benefício, caso o aposentado por invalidez já necessitasse do auxílio permanente de outra pessoa naquele momento ou, sendo superveniente, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, não gerando efeitos financeiros antes da provocação administrativa. (AMADO, 2018, p. 725).

Em direção oposta, Castro e Lazzari (2016) advogam que, uma vez que não há previsão de requerimento administrativo para o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), o INSS deveria

conhecer de ofício do direito, devendo retroagir à data de início da aposentadoria por invalidez, já que não há prazo para o requerimento do acréscimo, sendo respeitado, entretanto, quando aplicável, o prazo prescricional.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) perfila-se ao entendimento de Amado (2018), afastando-se daquele esposado por Castro e Lazzari (2016), conforme pode ser verificado no Informativo 483 do Tribunal da Cidadania:

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.

Nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.048/99, para a concessão da grande invalidez, deverá ser constatado que o segurado se encontra em uma das situações arroladas no anexo I desse mesmo decreto, detalhadas a seguir:

- 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.

Em que pese a existência da relação acima apresentada, a doutrina aponta que ela não pode ser considerada como taxativa. Nessa linha, Vianna (2010, p. 476) destaca que “os casos tipificados no regulamento não poderiam ser exaustivos, pois a grande invalidez depende da análise do caso concreto”. O autor ainda demonstra que, observando o disposto no item 9 (“Incapacidade permanente para as atividades da vida diária”), tem-se que a intenção não era tornar o rol, previsto no anexo I do Decreto nº 3.048/99, taxativo.

Amado (2018) também considera o rol do anexo I do Decreto nº 3.048/99 como exemplificativo. De acordo com o autor,

[...] considerando que o artigo 45 da Lei nº 8.213/91 não lista as hipóteses em que o aposentado por invalidez fará jus ao acréscimo, entende-se que o referido rol é exemplificativo, pois não poderá o Regulamento prever todas as hipóteses que ensejam a necessidade permanente de outra pessoa. (AMADO, 2018, p. 726).

Castro e Lazzari (2016) caminham na mesma linha, ao afirmarem que o rol do anexo I do Decreto nº 3.048/99 não pode ser considerado como exaustivo, uma vez que outras situações diversas podem levar o aposentado a necessitar de assistência permanente de uma outra pessoa, o que pode ser provado por meio da perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.

Outro ponto que merece destaque no que se refere à majoração de 25% (vinte e cinco por cento) é que esse acréscimo não é incorporado ao valor de uma futura pensão por morte a ser recebida pelos dependentes do segurado titular da aposentadoria com majoração, seguindo o disposto do art. 45, parágrafo único, alínea c, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, encerrando este breve estudo acerca da majoração 25% (vinte e cinco por cento), deve-se observar que o valor da majoração é recalculado toda vez que o benefício que lhe deu origem for reajustado, conforme disposto no art. 45, parágrafo único, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

A EXTENSÃO DA MAJORAÇÃO DE 25% (VINTE CINCO POR CENTO) ÀS DEMAIS APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: o posicionamento jurisprudencial nos últimos anos

Embora inexista previsão legal para a concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) para as demais aposentadorias existentes no Regime Geral de Previdência Social (aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial), o Superior Tribunal de Justiça passou a admiti-la a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.648.305-RS em 22 de agosto de 2018, quando decidiu que, “[...] 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 Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados do RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria”.

Entretanto, antes que se detalhe o inteiro teor da referida decisão e cite o sobrerestamento desta por decisão posterior do STF, faz-se necessário analisar o posicionamento jurisprudencial pário ao longo dos últimos anos, para então compreender o momento atual do entendimento jurisprudencial.

Nesse sentido, destaca-se que, no início, a maioria dos tribunais posicionava-se no sentido da impossibilidade da concessão da majoração 25% (vinte e cinco por cento) às outras aposentadorias, limitando o referido adicional apenas para os segurados aposentados por invalidez. Amado (2018) apresenta decisões do TRF da 3ª Região, do TRF da 5ª Região e, por último, do TRF da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. ADICIONAL DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE. 1) EM NÃO HAVENDO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, O QUAL DEFINIRIA O “DIES A QUO” DA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO, O TERMO INICIAL É A DATA DA CITAÇÃO, ART. 21 DO CPC. 2) O ADICIONAL DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI N 8.213/91

SÓ PODE SER CONCEDIDO AOS BENEFICIÁRIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 3) APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TRF 3ª Região, 280.625, de 14/04/1998).

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, 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. (TRF 5ª Região, 553.536, de 19/02/2013).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. ASSISTÊNCIA PERMANENTE. INCABÍVEL O ACRÉSCIMO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) SOBRE O BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A pretensão de recebimento do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no

art. 45 da Lei nº 8.213/91 a incidir sobre o valor da aposentadoria por tempo de serviço não encontra guarida no ordenamento jurídico por inexistência de previsão normativa. 2. A análise sistemática e teleológica da lei previdenciária não favorece a interpretação da parte requerente de ampliar a tutela do Estado a todos os segurados da previdência social que, por deficiência, são dependentes da assistência permanente de terceiros. 3. Como a hipótese em comento não se amolda a qualquer equívoco da Administração no ato de deferimento do tipo de aposentadoria, mas, ao contrário, trata-se da concessão do direito assegurado ao trabalhador que satisfez o período contributivo exigido ao RGPS, sem qualquer discussão acerca da higidez física ao momento do ingresso na inatividade, nada a reparar na sentença que julgou improcedente o pedido. 4. Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, AC 200333000071536, de 15/11/2011).

Em que pese a existência de diversas decisões dos tribunais federais negando a extensão do benefício da grande invalidez às demais aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social, Amado (2018) apresenta decisão da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que estendeu o auxílio acompanhante à aposentadoria por idade. Na decisão do processo de nº 0501066-93.2014.4.05.8502, o presidente da TNU, Ministro Humberto Martins, apresentou em seu voto a seguinte conclusão:

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 tenha sido

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

Entretanto, Amado (2018) destaca em seguida que, em três oportunidades, a 1ª, 2ª e 5ª turmas do STJ negaram a extensão da majoração de 25% (vinte e cinco por cento) para outras espécies de aposentadorias. Na ocasião, as turmas do Tribunal da Cidadania entenderam que não era devido a extensão da majoração pois o legislador tratou expressamente os destinatários da norma, quais sejam: os segurados aposentados por invalidez, apenas.

Não obstante, dentre as referidas decisões, merece destaque a proferida pela 2ª turma no Recurso Especial nº 1475512, de 15 de dezembro de 2015. Amado (2018, p. 731) destaca que a decisão em questão,

[...] apesar de vedar a extensão do auxílio-acompanhante à aposentadoria por tempo de contribuição, permitiu que o segurado que continuou trabalhando pudesse converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez em razão do acidente de trabalho que gerou sua grande invalidez.

Dessa forma, embora a decisão impeça a concessão da grande invalidez para um segurado aposentado por tempo de contribuição, na prática seu efeito garante a concessão do acréscimo, uma vez que permite a alteração da espécie do benefício e sua posterior concessão.

Assim, dada toda a efervescência a respeito do tema e tendo em vista a ocorrência de constantes demandas judiciais espalhadas pelo país com a mesma temática, a 1ª Seção do STJ julgou, em 22 de agosto de 2018, o Tema 982 em sede de Recurso Repetitivo, o Recurso Especial nº 1.648.305-RS, que buscava aferir a possibilidade da concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), em caso de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria.

Então, amparados pelos princípios da dignidade da pessoa humana, do tratamento

isonômico e da garantia dos direitos sociais, os ministros da primeira seção do STJ acolheram a extensão da grande invalidez a todas as aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social, não se restringindo apenas a aposentadoria por invalidez. Segundo consta na decisão, os ministros entenderam que tanto os aposentados por invalidez quanto os demais aposentados, via outras espécies de aposentadoria, poderiam vir a desenvolver alguma situação de invalidez futura, a ponto de necessitar de assistência permanente de uma terceira pessoa. Assim, optaram por garantir a concessão do benefício a todo e qualquer aposentado, pois segundo os ministros, o que orientou o legislador foi principalmente a proteção do risco social referente ao amparo indispensável ao segurado por uma terceira pessoa, buscando-se assim a diminuição dos impactos financeiros relativos à contratação de assistência permanente.

Quanto à aplicação do princípio da precedência da fonte de custeio, os ministros descartaram sua incidência. Segundo eles, a majoração de 25% (vinte e cinco por cento) possui natureza assistencial e não há previsão legal de fonte de custeio para o seu gozo por aposentados por invalidez. Dessa forma, consideraram não haver a necessidade de uma fonte prévia de custeio para a extensão da grande invalidez às demais espécies de aposentadorias.

A ementa, com demais detalhes e considerações acerca de tão importante decisão, é apresentada a seguir:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. “AUXÍLIO-ACOMPANHANTE”. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ART. 45 DA LEI N. 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. 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. FATO GERADOR. BENEFÍCIO DE CARÁTER ASSISTENCIAL, PERSONALÍSSIMO E INTRANSFERÍVEL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL DO INSS IMPROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. 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 riscos 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; b) sua concessão pode ter ou não relação com a moléstia que deu causa

à concessão do benefício originário; e c) o pagamento do adicional cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte, circunstância própria dos benefícios assistenciais que, pela ausência de contribuição, são personalíssimos e, portanto, intransferíveis aos dependentes. 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 inherente”, garantindo, ainda, em seus arts. 5º e 28, tratamento isonômico e proteção da pessoa com deficiência, inclusive na seara previdenciária. VII - A 1ª Seção desta Corte, em mais de uma oportunidade, prestigiou os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia com vista a iluminar e desvendar a adequada interpretação de dispositivos legais (REsp n. 1.355.052/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 05.11.2015 e do REsp n. 1.411.258/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.02.2018, ambos submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973). 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. IX - Diante de tal quadro, impõe-se a extensão do “auxílio- acompanhante” a todos os aposentados que, inválidos, comprovem a necessidade de ajuda permanente de outra pessoa, independentemente do fato gerador da aposentadoria. 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.” XI - Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do RISTJ). XII - Recurso Especial do INSS improvido. (STJ - REsp: 1648305 RS 2017/0009005-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 22/08/2018, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 26/09/2018)

Ocorre que a primeira turma do Supremo Tribunal Federal (STF), atendendo a Agravo Regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), suspendeu o trâmite, em todo o território nacional, de ações individuais ou coletivas, em qualquer fase processual, que tratem sobre a extensão do pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) às outras espécies de aposentadorias, conforme foi noticiado pelo STF, na internet, em 12 de março de 2019.

Sendo assim, a contenda aguarda posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal no que se refere à possibilidade de concessão da majoração de 25% (vinte e cinco por

cento) a todos os aposentados do Regime Geral de Previdência Social, desde que necessitem de auxílio de um terceiro para executar as tarefas de seu cotidiano.

ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA EXTENSÃO DA MAJORAÇÃO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) A TODAS AS APOSENTADORIAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

No julgamento do Recurso Especial nº 1.648.305-RS, pelo STJ, em 22 de agosto de 2018, evidenciaram-se duas correntes jurisprudenciais distintas: a primeira, que negava a extensão da majoração de 25% (vinte e cinco por cento) às demais aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social, e a segunda, que viabilizava a concessão do benefício.

A primeira corrente capitaneada pela Ministra Assusete Magalhães, relatora do processo, entendeu que a majoração de 25% (vinte e cinco por cento) não poderia ser estendida às demais espécies de aposentadoria. Segundo a relatora:

A ampliação e a extensão da norma, para alcançar outras espécies de aposentadoria, e, assim, reconhecer o direito de o segurado, aposentado por idade, por aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, receber o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), sem previsão legal e sem fonte de custeio, ultrapassa o limite imposto ao magistrado pelo princípio da separação dos poderes, haja vista não poder o juiz, no exercício da função jurisdicional, invadir a esfera legislativa, para estender vantagem que, na forma da lei, não existe para as demais espécies de aposentadoria. Observe-se que a necessidade de auxílio de terceiro, na maioria das vezes, decorre do avanço da idade, e, mesmo assim, por opção do legislador, o art. 45 da Lei 8.213/91 limitou o acréscimo à aposentadoria por invalidez. (STJ, REsp. nº 1.648.305-RS, julgado em 22 de agosto de 2018).

Por outro lado, a segunda corrente, que prevaleceu no julgamento, representada pela Ministra Regina Helena Costa, a qual admitiu em seu voto-vista – e foi seguida pela maioria dos ministros – que a restrição da concessão da grande invalidez apenas aos aposentados por invalidez significaria uma violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da garantia dos direitos sociais. Além disso, entendeu-se que a majoração de 25% (vinte e cinco por cento) é um benefício de natureza assistencial, portanto sua extensão às demais espécies de aposentadoria independeria de delimitação de uma nova fonte de custeio.

De fato, analisando a legislação previdenciária, principalmente o disposto na Lei nº 8.212/91, não se verificou a existência de nenhuma fonte específica de financiamento do benefício conhecido como majoração de 25% (vinte e cinco por cento). Aliás, o referido benefício nem consta do rol de benefícios e serviços devidos aos segurados e dependentes do Regime Geral de Previdência Social, disposto no art. 18 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, Castro e Lazzari (2016, p.608) afirmam que, quanto à extensão da majoração de 25% (vinte e cinco por cento) às demais espécies de aposentadoria, “não se aplica a necessidade de prévia fonte de custeio (art. 195, § 5º da CF), pois no sistema não há contribuição específica para a concessão do adicional para o aposentado por invalidez”.

O princípio da precedência da fonte de custeio ou da contrapartida encontra-se disposto no art. 195, §5º da Constituição Federal, in verbis: “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

O doutrinador Wladimir Novaes Martinez demonstra de forma brilhante a importância do princípio da precedência da fonte de custeio no direito previdenciário. Segundo o autor:

Norma autofágica na LOPS, insculpida na Carta Política, é certamente recomendação destinada ao legislador ordinário (e ao intérprete e aplicador da Carta Magna): este não pode instituir prestação nova, melhorar as existentes ou estendê-

las sem, em determinado momento não aclarado pelo dispositivo, criar as fontes de custeio necessárias. Trata-se de técnica securitária, de fundo atuarial, tão necessária quanto não explicitada. (MARTINEZ, 2015, p. 149).

Nesse diapasão, Amado (2018, p. 38) afirma que o princípio da precedência da fonte de custeio “busca uma gestão responsável da seguridade social, pois a criação de prestações no âmbito da previdência, da assistência ou da saúde pressupõe a prévia existência de recursos públicos, sob pena de ser colocado em perigo todo o sistema”.

Para Borsio (2016), a regra da contrapartida exige que o Estado proveja as prestações previdenciárias cuja efetivação dependa da disponibilização de recursos financeiros para arcar com os respectivos encargos.

Outro princípio a ser analisado neste contexto é o da seletividade, previsto no art. 194, parágrafo único, III, da Constituição Federal. Segundo Amado (2018, p. 32), “a seletividade deverá lastrear a escolha feita pelo legislador dos benefícios e serviços integrantes da seguridade social, bem como os requisitos para a sua concessão”.

Assim, seguindo o princípio da seletividade, o legislador teria previsto a possibilidade de concessão da majoração de 25% (vinte e cinco por cento) apenas para os segurados que recebem aposentadoria por invalidez, excluindo-se os beneficiários de aposentadorias das demais espécies.

Nesse sentido, pautando-se nos dois princípios acima mencionados (precedência da fonte de custeio e seletividade), estar-se-ia caminhando para uma conclusão que impediria a extensão da chamada grande invalidez às demais aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social.

Entretanto, existem outros princípios, ainda mais profundos, que merecem ser observados, para aí sim apresentar um panorama mais amplo do conflito de normas e princípios constitucionais. Nessa linha de plano, deve-se considerar a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana no caso em questão.

O princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado brasileiro, encontra-se previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. Segundo Silva (2011, p. 105), a “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Por sua vez, Castro e Lazzari (2016, p. 609) afirmam que a não concessão da majoração de 25% (vinte e cinco por cento) aos beneficiários das demais espécies de aposentadorias, que não recebem aposentadoria por invalidez, afronta a dignidade da pessoa humana, por colocar em risco a garantia das condições existenciais mínimas do indivíduo.

Outro princípio destacado no voto-vista da Ministra Regina Helena Costa, o princípio da igualdade, consagrado no art. 5º, caput, da Constituição Federal, prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza”.

De forma consistente, Mattos e Moura, traçando um paralelo entre o princípio da igualdade com o princípio da dignidade da pessoa humana, discorrem:

Assegurar o cumprimento da igualdade e dos direitos sociais e individuais dos cidadãos é um valor supremo do Estado; portanto no seu artigo 1º inciso III, a Constituição Federal de 1988 cita o princípio da dignidade da pessoa humana como “valor supremo”, definindo-o como fundamento da República. (MATTOS; MOURA, 2017, p. 62).

Nessa linha, no que se refere à distinção que a legislação previdenciária confere aos aposentados por invalidez e aos demais aposentados, no que tange a possibilidade de concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), Castro e Lazzari realçam que:

[...] a distinção entre os beneficiários representa uma diferenciação, que se afigura intolerável, injurídico e inconstitucional, uma vez que o risco social objeto de proteção

previdenciária consiste na necessidade da assistência permanente de outra pessoa, pouco importando a espécie de aposentadoria concedida. (2016, p. 609).

Para Silva (2011, p. 227), “são inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição”. Em outras palavras, todo ato discriminatório será considerado inconstitucional, a menos que este esteja expressamente previsto na Constituição Federal.

De forma ainda mais explicativa, Silva destaca:

Há duas formas de cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia. O ato é, contudo, constitucional e legítimo, ao outorgar o benefício a quem o fez. Declará-lo inconstitucional, eliminando-o da ordem jurídica, seria retirar direitos legitimamente conferidos, o que não é função dos tribunais. Como então resolver a inconstitucionalidade da discriminação? Precisamente estendendo o benefício aos discriminados que o solicitarem perante o Poder Judiciário, caso a caso. (SILVA, 2011, p. 228).

Assim, a análise pauta-se na busca da dignidade da pessoa humana e da igualdade, pois o não atendimento a esses princípios macula por completo a análise de qualquer direito social. Nesse sentido, em que pesem os princípios da precedência da fonte de custeio e da seletividade indicarem um caminho diverso, o da impossibilidade da extensão da majoração de 25% (vinte e cinco por cento) a todas as espécies

de aposentadoria, deve-se levar em conta que, em se tratando de direitos sociais, o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade assume papel de destaque, não podendo, em nenhuma hipótese, ser afastados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A majoração de 25% (vinte e cinco por cento), concedida a segurados aposentados por invalidez que passam a necessitar de assistência permanente de terceiros, é uma prestação previdenciária voltada a custear os gastos extras que esses segurados passam a ter dada a suas novas condições de vida.

Dessa forma, o risco social coberto é a necessidade de assistência de terceiros, dada a severidade da condição de saúde do segurado, sem nenhuma relação, portanto, com a espécie de aposentadoria que o segurado percebe.

Assim, amparado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, entende-se que, sim, é possível a extensão da majoração de 25% (vinte e cinco por cento) a todas as espécies de aposentadoria previstas no Regime Geral de Previdência Social, não se limitando o direito apenas aos segurados aposentados por invalidez.

A doutrina já se posiciona há tempos pela extensão do benefício, entretanto, embora se observem algumas decisões judiciais esparsas nessa mesma linha, apenas em 2018 o Superior Tribunal de Justiça se posicionou de forma favorável ao tema. Ainda assim, em decisão posterior, o Supremo Tribunal Federal suspendeu o trâmite, em todo o território nacional, de ações judiciais individuais ou coletivas, em qualquer fase processual, que tratem sobre a extensão do pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) as demais espécies de aposentadoria.

Em virtude da complexidade do tema e do elevado gasto público projetado com a consolidação desse novo benefício previdenciário, o Supremo Tribunal Federal irá apreciar a contenda, resolvendo, ao menos por enquanto, essa polêmica demanda do que envolve o direito previdenciário.

Como pode ser visto neste artigo, em que pese a existência de motivos, amparados

na principiologia constitucional e previdenciária, que advogam pela impossibilidade da extensão da majoração de 25% (vinte e cinco por cento) a todas as aposentadorias do Regime Geral de Previdência Social, outros princípios, estes basilares em nossa sociedade, garantem a extensão da referida majoração, tendo em vista que a igualdade entre os segurados e a dignidade da pessoa humana jamais podem ser relativizados quando se está diante de uma temática tão sensível, que é aquela relacionada às pessoas com deficiência que precisam de ajuda permanente de uma terceira pessoa para realizar as atividades de seu cotidiano.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BORSIO, Marcelo. Processo Previdenciário Administrativo Fiscal e Judicial das Contribuições Previdenciárias. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm. Acesso em: 01 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm. Acesso em: 01 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios e dá outras providências. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm. Acesso em: 01 ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 01 ago. 2019.

BRASIL. Portaria nº 9 do Ministério da Economia, de 15 de janeiro de 2019. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TzC2Mb/content/id/59253484/do1-2019-01-16-portaria-n-9-de-15-de-janeiro-de-2019-59253472. Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 06, de 20 de fevereiro de 2019. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema: 982 - Aposentadoria por invalidez. "Auxílio-acompanhante". Adicional de 25%. Art. 45 da Lei n. 8.213/1991. Assistência permanente de terceiro. Comprovação. Necessidade. Extensão a outras espécies de aposentadoria. Possibilidade. Leading Case: Recurso Especial nº 1.648.305-RS. Relator: Min. Assusete Magalhães. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisa&livre=%22TEMA+982%22&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 26 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo 483. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCon/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270483%27>. Acesso em: 27 jul. 19.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

JESUS, Brennda Jeniffer Teixeira de. A concessão da aposentadoria por invalidez em confronto com o benefício de prestação continuada para cidadãos que se encontram em situações equiparadas. In: SOARES, Flávia Salum Carneiro; VIEIRA, Vânia Ereni Lima (Orgs.). Temas atuais em direito previdenciário. São Paulo: LTR, 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de direito previdenciário. 6. ed. São Paulo: LTR, 2015.

MATTOS, Bruno Salles; MOURA, Thaís Rodrigues da Silva. Reforma da previdência: a constitucionalidade do Ato da Reforma. Revista Científica Fagoc Jurídica, Ubá, n. 2, v. 2, p. 57-67, 2017. Disponível em: <http://revista.fagoc.br/index.php/juridico/article/download/383/316>. Acesso em: 27 out. 2019.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TAFNER, Paulo; NERY, Pedro Fernando. Reforma da Previdência: por que o Brasil não pode esperar? 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2019.

VIANA, João Ernesto Aragonés. Curso de direito previdenciário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.