**A MAJORAÇÃO DE 25% NO VALOR DA APOSENTADORIA SOMENTE AO
APOSENTADO POR INVALIDEZ: DA CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

THE MAJORATION OF 25% IN THE VALUE OF THE RETIREMENT ONLY TO THE
RETIRED BY INVALIDITY: FROM THE CONTRARY TO THE PRINCIPLE OF THE
DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Selma Cristina Tomé Pina¹

Juvêncio Borges Silva²

RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de analisar a norma insculpida no artigo 45, *caput*, da Lei nº. 8.213/91, direito previsto ao aposentado por invalidez para a complementação de 25% no valor da aposentadoria, caso necessite de auxílio de terceiros para suas atividades básicas, considerando que a majoração somente ao aposentado por invalidez, fere a Constituição Federal de 1988 e seus princípios norteadores, pois a Previdência social é dever do Estado e deve ser prestada aos seus segurados que dela necessitar, estabelecendo requisitos mínimos de modo que satisfaça a justiça social. Observou-se, que a norma de majoração da aposentadoria é taxativa, excluindo os outros institutos de aposentadoria, como por exemplo, idade, tempo de contribuição, o que por sua vez, tal exclusão colide com os direitos e garantias fundamentais, previstos constitucionalmente, especialmente com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, razão pela qual defende-se ser dever do Estado zelar pelo bem estar social, garantindo uma sobrevivência digna dos cidadãos. O estudo foi amparado por pesquisa bibliográfica a partir de livros, artigos, leise outros documentos.

Palavras-chave: Benefício Previdenciário; Aposentadoria por Invalidez; Dignidade da Pessoa Humana; Majoração.

ABSTRACT

¹Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP - Aluna bolsista da CAPES/PROSUP na modalidade bolsa. Email: selmactome@gmail.com

² Professor orientador do Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto-UNAER. Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, doutor pela UNESP, mestre pela UNICAMP, graduado em direito pela Faculdade de Direito de Franca. Email: juvencioborges@gmail.com

The present study has the objective of analyzing the norm inscribed in article 45, chapter , of Law no. 8,213 / 91, which entitlement to retiree due to invalidity for the supplementation of 25% in the value of retirement, in case it requires third-party assistance for its basic activities, considering that the increase only to retiree due to disability, violates the 1988 Federal Constitution and its guiding principles, since Social Security is a duty of the State and should be provided to its policyholders who need it, establishing minimum requirements in a way that satisfies social justice. It was observed that the rule of increase of retirement is exhaustive, excluding the other retirement institutes, such as age, time of contribution, which in turn, this exclusion conflicts with the fundamental rights and guarantees, constitutionally provided, especially with the Principle of the Dignity of the Human Person, which is why it is defended that it is the duty of the State to ensure social welfare, ensuring a decent survival of the citizens. The study was supported by bibliographic research from books, articles, laws and other documents.

Keywords: Social Security Benefit; disability retirement; Dignity of human person; Majority.

INTRODUÇÃO

Uma expressiva parcela da população brasileira sofre com dificuldades financeiras, enfrentando diariamente desafios para sobreviver com dignidade e acesso a direitos sociais e políticas públicas. Neste contexto, este estudo dá especial atenção para os aposentados, que na maioria das vezes, tem um benefício de baixo valor aquisitivo sendo este sua única fonte de renda para suprir suas necessidades primárias de saúde, alimentação, moradia, lazer e outros direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal.

O acesso a previdência como direito social é inerente a população de forma geral, sendo as normas e formas de aposentadorias definidas de acordo com as necessidades e enquadramento legal de cada cidadão, com responsabilidade do Estado como garantidor das prerrogativas legais.

Dentro desta temática aborda-se a aposentadoria por invalidez, quando após a realização de perícia médica confirma-se a incapacidade do segurado para exercer atividade laborativa e lhe é concedido um benefício para suprir a ausência do salário, que pela incapacidade não pode ser obtido a partir do trabalho.

Para os aposentados por invalidez que necessitem do auxílio de terceiros no desenvolvimento de suas atividades básicas é assegurado pela Lei um acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria. Esse complemento constitui dever do Estado e direito dos

cidadãos necessitados, de modo que deve ser realizada de forma integrada às políticas setoriais, buscando à garantia de atendimento às necessidades básicas.

Para a concessão da majoração no valor da aposentadoria, existe uma norma taxativa, em lei específica, estabelecendo critérios mínimos para sua concessão. Ocorre que muitas vezes outros aposentados, que não por invalidez, também necessitam dos cuidados de terceiros em suas atividades básicas e ficam fora da abrangência da norma.

Assim, o objetivo do estudo é abordar, de forma crítica, no que consiste o critério da aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 45, da Lei, 8.213/91, adotada pelo Plano de Benefícios da Previdência Social para fins de concessão do benefício, sob a seara constitucional, onde será verificada a observância aos direitos fundamentais, em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda no decorrer da pesquisa, retrata-se a importância da atuação do poder judiciário como meio de efetivação de direitos sociais e, a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, que em julgamento de recurso repetitivo uniformiza tese sobre o pagamento do adicional de 25% em todas as modalidades de aposentadoria pagas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Julga-se relevante a devida abordagem sobre o tema, face à importância do alcance da prestação assistencial às pessoas necessitadas, que são cuidadas diariamente por terceiros, diante de sua incapacidade para os atos diários da vida, no combate à pobreza, promovendo o bem estar social.

A pesquisa foi desenvolvida com análise bibliográfica, legal e jurisprudencial em livros, artigos, teses e dissertações, resoluções, cartilhas, leis, estatutos e outros documentos que abordam o tema.

1 – A PREVIDÊNCIA SOCIAL E SUAS CARACTERÍSTICAS LEGAIS

De acordo com a Constituição Federal de 1988 a seguridade social compreende a Assistência Social, o Sistema Único de Saúde (SUS) e a Previdência Social, com normatização inserida no seio dos direitos sociais, previsto constitucionalmente no caput do artigo 194 como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social”.

De acordo com Kertzman(2015), a previdência social será organizada em regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados os critérios estabelecidos para a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial. Trata-se de seguro coletivo, contributivo, compulsório, de organização estatal, custeado, principalmente, pelo regime financeiro de repartição simples, o que por sua vez, deve ser conciliado este regime em equilíbrio financeiro e atuarial.

Assim, a previdência social, é uma ramificação da seguridade social, e tem como escopo assegurar seus beneficiários, mediante uma contraprestação, ou seja, exige que o trabalhador seja filiado à previdência, o que por sua vez é de caráter obrigatório, e a pessoa deve fazer os devidos recolhimentos previdenciários, para que assim faça jus ao recebimento do benefício por motivos de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Vejamos nesta linha a definição de Fernandes:

O direito à previdência social se expressa na prerrogativa dada ao indivíduo para que o mesmo se vincule a um regime de previdência social, sendo-lhe, portanto, assegurado, mediante contribuição: cobertura de doenças, invalidez, morte e idade avançada; ainda, a proteção à maternidade, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensões, por morte ao cônjuge ou companheiro, bem como aos seus dependentes. (FERNANDES, 2011, p. 619).

Portanto, o conceito de Previdência Social tem o mesmo significado de seguro social. Assim, pode ser definida como o seguro que garante uma determinada renda ao trabalhador e conseqüentemente para seus dependentes, obedecendo ao limite legal estabelecido ao teto do RGPS – Regime Geral da Previdência Social, pela ocorrência da perda permanente ou temporária da capacidade de desenvolver atividades que lhe garanta a sua subsistência e de sua família, em decorrência dos riscos sociais.

No que diz respeito a aposentadoria por invalidez há previsão específica no artigo 201, inciso I, da CF/88.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (CF/88, Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Em se tratando de norma específica, campo infraconstitucional, regulamentando a matéria para o caso, é a Lei nº. 8.213/91, mais precisamente em seus artigos 42 a 47.

O artigo 42, da Lei 8.213/91, prescreve:

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

Denota-se da disposição legal que, o evento invalidez deverá ser, necessariamente, causador da incapacidade total e definitiva para o trabalho, o que por sua vez, acarretará danos graves a sua subsistência, impossibilitando sua reabilitação profissional.

Para ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, o segurado deverá obedecer os requisitos mínimos cumulativos, qual sejam, incapacidade total e permanente e carência mínima de 12 (doze) meses, ininterruptos, salvo os casos previstos no artigo 151, do PBPS. (Artigo 42, caput, Lei nº. 8.213/91)

O deferimento da aposentadoria por invalidez dependerá da análise da condição de incapacidade, mediante exame médico pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, a seu múnus, ser acompanhado de médico de sua confiança.

No entanto, de acordo com Kertzman (2015) é primordial comprovar que o segurado tem uma incapacidade que o impede de exercer atividade laboral que possa lhe garantir sustento, e, esta incapacidade deve ser sem prognóstico de melhora, incapacidade que se apresente como definitiva.

Ainda em análise do artigo supra tem-se que a pessoa, para ter direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez, além da incapacidade, deverá comprovar cumulativamente, qualidade de segurado, ou seja, o mínimo de contribuições para o recebimento do benefício e ter recolhimentos para os cofres públicos do INSS. Sem obediência a estes requisitos não há como lograr êxito para a concessão do benefício ora aludido.

O artigo 45, da Lei nº. 8.213/91, prevê que para aquele aposentado por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, será majorado o percentual de 25% no valor da aposentadoria que já auferir.

O referido artigo 45 e artigo 45, caput do Decreto nº. 3.048/99 remete a análise de seu anexo I, ponderando as situações que o aposentado por invalidez possui direito a

complementação dos 25%, quais sejam: a cegueira total, perda de nove dedos das mãos ou superior a esta, paralisia dos dois membros superiores ou inferiores, perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível, perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível, perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível, alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social, doença que exija permanência contínua no leito e incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Haverá casos em que sendo concedida a complementação dos 25% no valor da aposentadoria, poderá resultar na renda mensal inicial a ultrapassagem do teto legal. Assim, a própria norma permite que a RMI- renda mensal inicial seja superior ao teto.

O complemento na aposentadoria cessa com a morte do contemplado do benefício, não se estendendo aos herdeiros, nem integrando ao benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 45, parágrafo único, alínea “c”, da Lei nº 8.213/91.

A norma, não faz referência quanto à pessoa que prestará assistência permanente ao segurado, ou seja, não precisa ser necessariamente, de sua família. A jurisprudência dominante entende que se a referida lei não faz essa restrição, não pode o interprete fazer.

Partindo da premissa da norma, e em análise da letra fria da lei, vê-se que a se faz referência ao aposentado por invalidez, que assim dispõe “O valor da aposentadoria por invalidez...”, ou seja, que para lograr êxito em ter essa complementação no valor de sua aposentadoria, requer-se que a pessoa seja, necessariamente, aposentada por invalidez.

O segundo requisito exigido pela norma, para a concessão do benefício, é a dependência permanente de terceiros para desenvolver suas atividades básicas, conforme ainda expressa no caput do artigo 45, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe: “... que necessitar da assistência permanente de outra pessoa...”.

Compreende-se que o critério estabelecido pela norma, sendo esta taxativa, exclui as demais pessoas aposentadas por outros institutos de aposentadoria. Assim os demais institutos de aposentadoria, não são englobados pela referida lei, e, em análise neste estudo há uma clara afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana estabelecido como princípio basilar da constituição brasileira. É o que analisaremos a seguir.

2 – O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NORMA FUNDAMENTAL DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS SOCIAIS

A dignidade da pessoa humana em uma análise constitucional, transcende matérias conceituais ou interpretação objetiva, sendo concretizada na carta magna brasileira como princípio norteador das garantias dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros.

Destaca-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, tem como fundamento, por se tratar de um estado democrático, a dignidade da pessoa humana. Somando-se a esse fundamento, temos o artigo 3º como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, também da Constituição Federal/88, em seu inciso III, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

A dignidade da pessoa humana é um dos alicerces da República do Brasil, consubstanciada no mais importante dos fundamentos, intrinsecamente ligado as demais leis e ao próprio direito a vida.

De acordo com Sarlet(2011), concentra tal princípio um valor supremo do estado democrático de direito, além da orientação, interpretação e aplicação em todos os direitos fundamentais, reconhecendo a prerrogativa de toda a pessoa humana em ser compreendido como o centro e o fim do direito e em ser respeitada como pessoa, trazendo à concretude do sistema jurídico vigente.

Consoante aos direitos fundamentais também os direitos humanos amparam a dignidade como parte inseparável dos direitos fundamentais. Nesta defesa Piovesan (2018), explica que os direitos fundamentais são àqueles previstos nos artigos 5º e 6º, da CF/88, como por exemplo, o direito à vida privada, intimidade, honra, imagem, incolumidade física, condição digna de trabalho e saúde, dentre outros.

O Conselho Nacional dos direitos Humanos – CNDH, do qual o Brasil faz parte, tem por finalidade a promoção e a defesa dos direitos humanos e as garantias fundamentais previstas constitucionalmente, os quais devem obediência, sendo, portanto, devida a sua aplicabilidade. O conselho, instituído em 2014, substituiu o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, através da criação da Lei nº 12.986 de 02 de junho de 2014, que nas disposições preliminares, prevê:

Art. 2o O CNDH tem por finalidade a promoção e a defesa dos direitos humanos, mediante ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras das condutas e situações de ameaça ou violação desses direitos.

§ 1º Constituem direitos humanos sob a proteção do CNDH os direitos e garantias fundamentais, individuais, coletivos ou sociais previstos na Constituição Federal ou nos tratados e atos internacionais celebrados pela República Federativa do Brasil (CNDH, 2108).

Para Piovezan(2018), Todo ser humano possui uma dignidade que lhe é inerente, sem qualquer condição que o estabeleça, que o defina, ou o caracterize, a não ser, a própria pessoa, a sua existência, o ser humano carregado de seu valor. Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta como uma norma diretiva com uma finalidade preestabelecida a ser conquistada, um norte de caminho para o Estado, estabelecendo deveres para a persecução dos meios necessários a uma vida humana digna.

Assim é também o entendimento de Sarlet:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano o fez merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET 2002, p.22).

Por sua grande importância, através Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº. 217-A, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, a dignidade foi reconhecida como essência a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Ressalte-se que a dignidade da pessoa humana, sob o preceito ético e como respaldo constitucional requer do Estado respeito, proteção e garantia de efetivação dos direitos dela decorrentes. Destarte, todo ser humano é sujeito de direitos e deveres e que assim deve ser tratado.

3 – A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O legislador ao restringir os demais aposentados no tocante ao complemento de 25% no valor da aposentadoria, mesmo que atingindo o máximo do teto legal, está ferindo a dignidade da pessoa humana, englobando somente os aposentados por invalidez, e consequentemente, excluindo os demais institutos.

O equívoco do legislador ordinário ao delimitar o referido acréscimo no benefício previdenciário somente aos aposentados por invalidez afrontou não somente o princípio da dignidade da pessoa humana, mas também, o princípio da isonomia, uma vez que também possui respaldo constitucional a igualdade a todo cidadão em direitos e deveres.

Quando nos referimos às condições mínimas de existência de cada ser humano, estamos enfatizando o assunto intrinsecamente conexo à consolidação dos direitos fundamentais, que mostra a materialização do princípio da dignidade da pessoa humana. Em se tratando de condições mínimas de existência, estamos nos referindo àqueles direitos que suprem as necessidades básicas de cada indivíduo.

Assim define Silva (2006), que os direitos constitucionais sob a interpretação de direitos fundamentais estão assim protegidos e elencados, pois tem a função precípua de garantir ao cidadão atendimento de suas necessidades básicas como ser humano, nela abrangidas a vida, saúde, liberdade, individualidade e bem estar.

Desta forma, a concreção dos direitos fundamentais é a consolidação da dignidade humana, sendo que sua promoção e efetivação através de institutos sociais, são uma valoração do mínimo existencial.

Porém, o aposentado por idade, por exemplo, que tenha se tornado incapaz por uma doença adquirida ou mesmo pela idade e, que venha necessitar da ajuda de terceiros para viver, ao procurar seus direitos junto ao Instituto de Seguridade Social – INSS - pela via administrativa ou mesmo através da justiça, recebe a negativa do pedido da majoração do benefício. Junto ao indeferimento esvai-se sua dignidade, perdendo todo o valor de que é inerente ao homem, pois há presente a instabilidade e a incapacidade física e emocional que lhe compromete o mínimo existencial, podendo colocar em risco a sua própria vida.

Nesta mesma linha de pensamento Piovesan (2018), afirma que o reconhecimento aos direitos sociais do homem e sua realização denotam uma construção da razão, significando que estes não podem ser violados, pois se trata de um dever, uma imposição de valores reconhecidos por lutas no decorrer do tempo, devendo ser promovidos e protegidos, pois ao contrário disso retorna para o homem um sofrimento e uma ausência da compreensão de seu valor como ser de direito que implica em diversas esferas de sua vida pessoal.

Ora, não é possível admitir a concessão do acréscimo somente aos aposentados por invalidez, sem negar a separação e exclusão de direitos de um para outro, sendo que todos que requerem tal complemento, estão frente a mesma situação fática, ou seja, na dependência de

outra pessoa para a desenvoltura de suas atividades básicas. Essa atitude é negar os direitos apregoados pela constituição federal como garantias de vida digna.

Entretanto, na concessão do adicional de 25% em favor daquele aposentado por invalidez, não lhe era exigido que a necessidade da assistência permanente de outra pessoa já estivesse lhe acometido, o que por sua vez, surge após sua concessão, momento em que é requerida e deferida.

Assim, fica claro que ao aposentado comum também assiste o direito na interpretação extensiva da norma, garantindo a este segurado a igualdade de direitos.

Reconhecendo a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudências dos Juizados Especiais Federais (TNU), uniformizou o entendimento para estender a majoração da aposentadoria a outro instituto:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. TEMA AFETADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. EXTENSÃO À APOSENTADORIA POR IDADE E POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO. QUESTÃO DE ORDEM 20. PROVIMENTO PARCIAL DO INCIDENTE. RETORNO À TR DE ORIGEM PARA ADOÇÃO DA TESE E CONSEQUENTE ADEQUAÇÃO. 1. (...) 2. O aresto combatido considerou que, sendo a parte-autora titular de aposentadoria por idade, não há amparo legal à concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, a não ser para aquele expressamente mencionado no dispositivo legal (aposentadoria por invalidez). (...)5. O Ministério Público Federal opinou, nos termos do art. 17, V, do RI/TNU, no sentido do provimento do incidente de uniformização para considerar “possível a extensão do adicional de 25% para outras modalidades de aposentadorias diversas da concedida por invalidez, desde que se comprove que a incapacidade do requerente, bem como a necessidade de assistência permanente de terceiros”. (...)16. Entretanto, aplicando-se o princípio da isonomia e se utilizando de uma análise sistêmica da norma, conclui-se que referido percentual, na verdade, é um adicional previsto para assistir aqueles segurados aposentados que necessitam de auxílio de terceira pessoa para a prática dos atos da vida diária. O seu objetivo é dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessite de guarida, quando sua condição de saúde não suporte a realização de forma autônoma. 17. O que se pretende com esse adicional é prestar auxílio a quem necessita de ajuda de terceiros, não importando se a invalidez é decorrente de fato anterior ou posterior à aposentadoria. A aplicação da interpretação restritiva do dispositivo legal, dela extraindo comando normativo que contemple apenas aqueles que adquiriram a invalidez antes de aperfeiçoado o direito à aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, por exemplo, importaria em inegável afronta ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana e das pessoas portadoras de deficiência. (...) Logo, não se apresenta justo nem razoável restringir a concessão do adicional apenas ao segurado que restou acometido de invalidez antes de ter completado o tempo para aposentadoria por idade ou contribuição e negá-lo justamente a quem, em regra,

mais contribuiu para o sistema previdenciário. (...) Por essas razões, operando-se interpretação conforme à Constituição, deve-se compreender que o adicional de que trata o art. 45 da Lei n. 8.213/91 tem como pressuposto de concessão o fato de o segurado se encontrar incapacitado de modo total e permanente, necessitando ainda da assistência contínua de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria de que seja titular (...)

Isso porque, para a concessão do acréscimo de 25% em favor do aposentado por invalidez, não se exige que a necessidade de assistência permanente de outra pessoa já esteja instalada quando da concessão da aposentadoria, podendo ser requerida e concedida se tal necessidade surgir em momento posterior à concessão do benefício. (...) 45. Incidente conhecido e provido, em parte, para firmar a tese de que é extensível às demais aposentadorias concedidas sob o regime geral da Previdência Social, que não só a por invalidez, o adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, uma vez comprova a incapacidade do aposentado e a necessidade de ser assistido por terceiro. (...) (PEDILEF 50008904920144047133, JUIZ FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA, TNU, DOU 20/05/2016.) Disponível em: <http://www.cjf.jus.br>. Acesso em 12/11/2017.

Consoante ao entendimento do TNU, Ibrahim (2014), preceitua que diante do caso concreto, ainda que a majoração na aposentadoria deva ser garantida por lei, o intérprete não deve se omitir frente a realidade que está sob sua análise. Assim, vejamos as lições do doutrinador supra:

(...) ainda que o legislador frequentemente utilize-se de parâmetros objetivos para a fixação de direitos, a restrição financeira pode e deve ser ponderada com características do caso concreto, sob pena de condenar-se à morte o necessitado, ainda que a extensão do benefício somente possa ser feita por lei, não deve o interprete omitir-se à realidade social. (p. 14).

A exclusão da referida norma aos demais aposentados, quais sejam, àqueles não enquadrados no rol estritamente taxativo da lei prevista no Plano de Benefícios da Previdência Social, não se enquadra na estrutura fundamental do Estado, conforme conceitua Groppali (1962), nos seguintes termos:

(...) é absurdo recursar-se que a defesa, a ordem, o bem-estar e o progresso, que representam o fim supremo de qualquer Estado em qualquer tempo, seja elevados a elementos formadores do Estado, uma vez que tais finalidades constituem o conteúdo de toda a atividade estatal, determinando mesmo a estrutura fundamental do Estado. (p. 110).

Vê-se que a partir dessa premissa, o próprio Estado atenta contra suas próprias finalidades, qual seja, o bem-estar do seu povo, onde deveria agir de modo prudentemente moral, zelando pela dignidade da pessoa humana e o bem estar social de seus cidadãos.

Nesse liame, Dallari (2012), subdivide as finalidades precípua do Estado, sendo a primeira em objetiva e a segunda subjetiva, mas, para o entendimento melhor de nosso estudo, filtrando para o caso em apreço, aos fins subjetivos do Estado:

Para os que se atêm aos fins subjetivos o que importa é o encontro da relação entre os Estados e os fins individuais. O Estado é sempre uma unidade de fim, ou seja, é uma unidade conseguida pelo desejo de realização de inúmeros fins particulares, sendo importante localizar os fins que conduzem a unificação. De fato, sendo a vida do Estado uma série ininterrupta de ações humanas, e sendo estas, por sua vez, sempre determinadas por um fim, é lógico que os fins do Estado deverão ser a síntese dos fins individuais. Isso é que explica a existência das instituições do Estado e a diferença de concepções a respeito das mesmas instituições, de época para época (p.109)

Diante disso, é forçoso reconhecer a necessidade do Estado visar a finalidade dos interesses particulares. É claro que não será para beneficiar um ou outro indivíduo e nem aquele em detrimento deste, mas sim, toda uma coletividade que dela necessitar. O próprio Estado detém de recursos passíveis de reconhecer o melhor instrumento para possibilitar essa unificação de tais garantias.

Com isso, ainda nas lições de Dallari:

(...) Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. (p. 112).

Portanto, o desenvolvimento total das garantias fundamentais básicas, atendendo os mínimos existenciais dos povos, é o seu objetivo que deve ser alcançado, o que instaura uma conceituação específica bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo.

Todavia, o INSS deve obediência ao comando normativo, sendo que terá que obedecer estritamente ao princípio da legalidade, para que assim, seja atendido a finalidade do que a própria lei prevê. Diante disso, a forma mais viável e que não viole o princípio da dignidade humana no que tange a majoração nas aposentadorias, é a modificação na legislação, inserindo meios que assegurem a igualdades entre os povos, garantindo condições dignas de vida, ou ainda, buscar a proteção judicial de direitos coletivos para a efetivação da norma a todos aqueles que se enquadrarem nos requisitos previstos na lei.

A tutela judicial é o que abordaremos a seguir.

4 – O JUDICIÁRIO COMO PODER E A DECISÃO DO STJ NA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA NORMA

A CF/88 define que todos são iguais em direitos e deveres, e, nesta linha de estudo, ampara-se o conceito de que toda e qualquer desigualdade pode ser interpretada como fruto da inércia ou ineficácia do Estado, podendo o cidadão contestar a falta de concreção dos direitos sociais inerentes ao ser humano.

De acordo com Sadek in Grinover e Watanabe (2011), o entendimento de que o indivíduo é sujeito de direitos, e estes antecedem o Estado e a sociedade, é essencial para a ruptura da desigualdade produzindo consequências na prática. Uma delas, seria a busca pelo reconhecimento e efetivação dos direitos sociais através da provocação do sistema judiciário, devendo este agir no controle das desigualdades, determinando ser insustentáveis qualquer discriminação entre as pessoas, sendo os direitos fundamentais entendidos de forma coletiva.

Nesta linha também se apresenta a defesa de Silva (2006), explicando que os indivíduos efetivam sua cidadania na medida em que tomam parte nas decisões políticas da sociedade e, que só é cidadão, aquele que efetivamente tem garantidos os direitos civis, políticos e sociais.

Dentro desta premissa Sadek in Grinover e Watanabe conceitua:

Os direitos civis e políticos tem por base o indivíduo, exigindo para a sua efetivação a limitação do poder público, um Estado mínimo. Já os direitos sociais, também denominados direitos de segunda geração, requerem políticas públicas que, ao reconhecerem a exclusão, objetivem uma justiça retributiva. Ou seja, é necessário um Estado atuante, no sentido de providenciar a concretização dos direitos à saúde, ao trabalho, à educação, a moradia, à aposentadoria, etc. (2011, p.9).

Ainda de acordo com Sadek in Grinover e Watanabe, a CF/88 conferiu ao Judiciário status de poder, passando de aplicador das leis e dos códigos a agente político, cabendo-lhe “controlar a constitucionalidade e arbitrar conflitos entre os poderes Executivo e Legislativo” (2011, p.15).

A tese acima defendida, legitima-se a atuação da justiça em favor dos aposentados, que se tornam incapazes e, que não tenham atendido, o pedido de majoração de seu benefício em 25% através da solicitação administrativa ao INSS, pois é dever do Estado intervir ativamente

sempre que um direito fundamental, aqui abarcado o direito à previdência social como fonte de efetivação da dignidade e igualdade, sempre que houver afronta a estes princípios, em consonância com o preâmbulo constitucional que apregoa:

“...instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias” (CF/1988).

Corroborando o preceito constitucional é a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que em julgamento de recurso repetitivo na data de 22 de agosto de 2018, referente aos processos: REsp 1720805 e REsp 1648305, tema 982, fixou a tese que, se 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).

De acordo com divulgação do site do próprio STJ, a decisão foi tomada pela maioria dos votos dos ministros, na Primeira Seção do Tribunal e, seguindo o voto-vista da ministra Regina Helena Costa, que destacou que a situação de vulnerabilidade e necessidade de auxílio permanente pode acontecer com qualquer segurado do INSS, não podendo as pessoas ficarem sem amparo.

A Ministra também declarou que a fixação do entendimento pelo STJ atende a um pedido da segunda instância, para uniformização da interpretação da lei federal e a tese fixada em recurso repetitivo terá aplicação em todas as instâncias da Justiça. Em todo o Brasil, 769 processos estavam suspensos aguardando a decisão do STJ.

CONCLUSÃO

Diante do estudo em epígrafe podemos dizer que se trata de um equívoco do legislador delimitar a majoração somente a uma determinada espécie de aposentadoria, atendendo apenas os aposentados por invalidez para o recebimento da majoração de 25%.

O legislador não considerou que qualquer outro cidadão que já está aposentado, e que não seja pela espécie da invalidez, possa sofrer algum evento que o torne incapaz, passando a necessitar do auxílio de terceiros para os atos da vida diária.

Frente aos critérios vigentes entendemos que há uma afronta ao Princípio da Dignidade da pessoa humana e da Isonomia, posto que se tratam de garantias constitucionais impostas pelo Estado, para atender os mínimos sociais.

Assim, como a previdência social existe para cobrir riscos sociais, há que se atender a pessoa aposentada por qualquer espécie, que lhe recaia alguma patologia tornando-a dependente de terceiros, possa fazer jus ao complemento no valor de sua aposentadoria como legítimo direito, considerando o dever do Estado de garantidor da efetivação e consolidação dos direitos sociais.

Para que o Estado regularize esta situação garantindo aos cidadãos o mínimo existencial, faz-se necessária alteração no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, de modo que abranja todas as espécies de aposentadoria previstas na lei supra para a concessão da majoração no valor da aposentadoria, quando sobrevier invalidez e incapacidade total para a subsistência digna e segura.

Enquanto não se dá a reparação da discriminação através de lei, a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, que julgou o recurso repetitivo procedente para o pagamento do adicional de 25% em todas as modalidades de aposentadoria pagas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, uniformizando uma tese que deve ser aplicada pelas demais instâncias do poder judiciário, me parece vir para proteger e tutelar o direito do segurado como cidadão.

Ademais, é necessário destacar que a dignidade e a igualdade são princípios fundamentais indissociáveis da condição humana, não podendo de forma alguma sofrer interferências e, devendo estes, serem tutelados pelo Estado e Poder Judiciário sem distinção e com o único propósito de efetivar direitos sociais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 agosto 2018.

_____. **Turma Nacional de Uniformização TNU - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal**. Disponível em: <<https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340438018/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-50008904920144047133>>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Adicional de 25% deve ser pago a todo aposentado que precise da ajuda permanente de terceiros.** Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Adicional-de-25%25-deve-ser-pago-a-todo-aposentado-que-precise-da-ajuda-permanente-de-terceiros>. Acesso em: 13setembro de 2018.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Poder Executivo. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 agosto de 2018.

DALLARI, D. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 31ª edição, Editora Saraiva. 2012.

FERNANDES, B. **Curso de Direito Constitucional,** 3ª edição. Editora Lumen Juris. 2011.

GROPPALI, A, **Doutrina do Estado.** Editora Saraiva, São Paulo, 1962.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 20ª edição. Editora Impetus, 2015.

KERTZMAN, I. **Curso Prático de Direito Previdenciário,** 12ª edição. Editora JusPodivm. 2015

PIOSEVAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 18ª edição, revista e atualizada. Editora Saraiva. 2018.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um Olhar a Partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo (coord.) **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas.** 1ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 2011.

SARLET, I. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2ª edição. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição.** 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

Submissão: 24.09.2018

Aprovação: 20.10.2018