

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 45 DA LEI N° 8.213/91: A LETRA MATA; O ESPÍRITO VIVIFICA.

Cícero Batista do Nascimento Júnior
cjuniors30@hotmail.com

Resumo: Trata-se de análise jurisprudencial sobre a possibilidade de extensão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei n° 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS), sobre os proventos de aposentadoria dos beneficiários de regime de previdência próprio, no caso, os servidores públicos civis aposentados e pensionistas da administração pública direta, abarcados pelo conceito da grande invalidez.

Palavras-chave: Previdência Social. Aposentadoria. Invalidez. Servidores Públicos.

Abstract: This is jurisprudential analysis on the possibility of extending the 25% increase provided for in art. 45 of Law n°. 8.213/91 (Law of Social Security benefits - LBPs) on retirement pensions of own pension scheme beneficiaries in the case, retired civil servants and pensioners of direct public administration embraced the concept big disability.

Keywords: Social Security. Retirement. Disability. Public Servants.

INTRODUÇÃO

O legislador, no exercício da sua função típica, nem sempre logra êxito em produzir leis cuja densidade normativa incorpore positivamente os valores e as regras aplicáveis ao que se pretende tutelar, sobretudo por não legislar de forma simultânea e sincronizada com o surgimento dos fatos sociais.

Desse modo, a confrontação de tais normas com a realidade revela, por vezes, um nefasto descompasso entre o objeto e o fim da *mens legislatoris*. É dizer, se por um lado o legislador quer amparar juridicamente determinada categoria de pessoas em razão de sua peculiar situação, por outro, a normatização aplicável abrange apenas de modo parcial a referida categoria de pessoas, enquanto a parcela não tutelada, possuidora das mesmas peculiaridades, carece de proteção.

Em função disso, a jurisprudência funciona como instrumento de antecipação à evolução legislativa de que se vale o Poder Judiciário para concretizar direitos fundamentais, revelando, no caso concreto, o espírito que anima as palavras da lei.

O intuito deste artigo é demonstrar a possibilidade da aplicação extensiva do acréscimo legal de 25%, previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei n°

8.213/91), sobre os proventos dos beneficiários de regime de previdência social próprio, bem assim aos seus pensionistas que, acometidos da grande invalidez, dependam de terceiros para a realização de suas atividades mais comezinhas do cotidiano, como meio de garantia de uma existência de vida digna.

Assim, buscar-se-á analisar por meio da hermenêutica as razões jurídicas que permitem a ampliação do benefício às demais aposentadorias (por idade, tempo de serviço, especial etc.), aos servidores públicos civis e pensionistas, em razão da similitude fática comum aos destinatários do referido acréscimo, pois, como diriam os juristas romanos, “*onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito*” (“*ubi eadem ratio, ibi eadem jus*”).

DA EXTENSÃO DO BENEFÍCIO A OUTRAS MODALIDADES APOSENTATÓRIAS

A Previdência Social compreende tanto o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, quanto os Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS dos servidores públicos e dos militares (art. 6º do Dec. nº 3.048/99). Sua finalidade é amparar os seus segurados nas hipóteses de riscos programáveis (*v.g.*, tempo de serviço) e não programáveis (*e.g.*, invalidez).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social) prevê em seu art. 45¹ um acréscimo de 25% sobre os proventos dos aposentados por invalidez, beneficiários do RGPS.

O referido acréscimo legal foi instituído para complementar os rendimentos dos aposentados por invalidez, em razão da necessidade do auxílio permanente de terceiros para a realização das suas atividades diárias. Com isso, aqueles que se aposentaram por idade, tempo de serviço, aposentadoria especial etc., que após o ato aposentatório ficaram inválidos, não foram contemplados com o dito acréscimo.

Em atenção a uma adequada distribuição de justiça, a jurisprudência pátria tem reconhecido, recentemente, a possibilidade de extensão do acréscimo legal de 25%, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 e regulamentado no art. 45 do apenso ao Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), a outras modalidades de

¹ Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescida de 25% (vinte e cinco por cento).

aposentadoria².

Nessa linha, destacam-se os seguintes precedentes:

“(…) Por tudo quanto fora exposto nestas razões, em nome dos postulados da igualdade e da dignidade da pessoa humana e defronte de uma evidente situação de necessidade, curvo-me à inafastável conclusão de que o acréscimo previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/91 deve ser garantido a todo segurado “que necessitar da assistência permanente de outra pessoa”, independentemente da espécie de aposentadoria de que é beneficiário.

Por fim, reitero a aplicação do princípio da proibição da vedação da proteção deficiente a exigir que o legislador trate de maneira adequada a proteção aos direitos humanos. Assim, efetivamente, há uma omissão legal que pode ser deduzida diretamente da Constituição e que, portanto, pode ser sanada pelo Poder Judiciário, de modo que aquele aposentado que precise de ajuda de uma terceira pessoa, pela sua peculiar condição atual de invalidez, faça jus a um acréscimo no seu benefício previdenciário (…)”. (Pedido de Uniformização de Jurisprudência nº 0001419-66.2005.4.02.5051, Turma Regional de Uniformização 2ª Região/SJES, Juiz Federal Américo Bedê Freire Júnior, jul. 11/05/2012). (grifo nosso)

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.**

(…) 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.

7. 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. (AC nº 0017373-51.2012.404.9999/RS, TRF-4, Des. Rogério Favreto, jul. 27/08/2013). (grifo nosso)

2 Recurso Inominado 2007.72.59.000245-5, 1ª Turma Recursal de Santa Catarina, Rel. Juiz Federal Andrei Pitten Velloso, jul. 27/08/2009.

Os excertos dos precedentes acima permitem deduzir que a *ratio decidendi* que possibilitou a extensão do acréscimo (25%) a outras modalidades diversas de aposentadoria por invalidez, na espécie, superou a exegese positivista para conferir a máxima efetividade a princípios de estatura constitucional.

Ressalte-se, ainda, que este (acrécimo) não está vinculado a qualquer tipo contribuição/prestação pecuniária por parte dos segurados da previdência social, mas tão somente aos critérios objetivos (aposentadoria, condição de ser segurado/beneficiário/dependente) e subjetivos (invalidez e dependência permanente de terceiros) ensejadores de sua concessão.

Sob outro prisma, com base na análise das características da aposentadoria, a Turma Nacional de Uniformização - TNU, na esteira do Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ³, firmou a tese de que “a aposentadoria por idade é direito patrimonial renunciável, e possível a conversão em aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os requisitos deste”⁴.

Assim, esteado no caráter de disponibilidade do instituto da aposentadoria e a possibilidade da sua conversão de uma modalidade em outra, bem assim em princípios constitucionais (Art. 1º, III; art. 5º, I; art. 194, I, e art. 201, todos da CF/88) e norma internacional (Art. 28, 2., c, da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência - Decreto nº 6.949/2009), o Judiciário exerceu sua relevante função de aplicar adequadamente o direito positivo à realidade, ao entender que o legislador desandou quando não contemplou os inválidos aposentados em modalidades diversas da aposentadoria por invalidez com o acréscimo legal de 25%.

DA EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

Igualmente relevante é saber a possibilidade de concessão do benefício assistencial de 25% aos servidores públicos civis aposentados inválidos, beneficiários de RPPS, que dependam do auxílio contínuo de terceiros para seus

3 Resp. 1.334.488/SC, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Herman Benjamin. julg. 08/05/2013.

4 Pedido de Uniformização de Jurisprudência nº 0501426-45.2001.4.05.8013, Turma Nacional de Uniformização, Rel. Juíza Federal Kyu Soon Lee. julg. 08/10/2014.

afazeres diários. Para tanto, é mister verificar (i) se o respectivo RPPS prevê esse benefício aos servidores públicos civis; (ii) se o RGPS permite sua concessão a beneficiários do RPPS; e (iii) não sendo possível, se a jurisprudência está alinhada à possibilidade de extensão do referido acréscimo percentual do RGPS ao RPPS, tendo por base os servidores públicos civis federais.

O regime jurídico que liga os servidores públicos civis federais da administração direta à União tem sua previsão no art. 39 da CF/88 e foi instituído pela Lei n° 8.112/90. Tal regime restabeleceu-se na forma de Regime Jurídico Único, por força de medida liminar na ADI 2.135-4/STF. Ocorre que, no Título VI – Da Seguridade Social do Servidor – da Lei n° 8.112/90, do art. 183 ao 231 está o rol de benefícios previdenciários dos servidores públicos federais civis e, no rol desses benefícios, não há previsão expressa de adicional de invalidez ou equivalente, como o fez a LBPS (art. 45).

No plano legal, o art. 5° da Lei n° 9.717/98 (Lei Geral de Previdência Social no Serviço Público – LGPSSP) veda a concessão de benefícios distintos dos previstos no RGPS, ressalvada previsão constitucional em contrário, *verbis*:

*“Art. 5 – Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal **não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal**”.* (grifo nosso)

Infere-se daí que a LGPSSP, a *contrario sensu*, não vedou a concessão dos mesmos benefícios previstos no RGPS aos beneficiários de regimes de previdência próprios. O Plano de Seguridade Social do Servidor (o art. 184 da Lei n° 8.112/98) revela um conjunto de benefícios e ações visando à garantia dos “*meios de subsistência nos eventos de doença, **invalidez, velhice, acidente de trabalho, inatividade, falecimento e reclusão***” (inciso I). E no seu parágrafo único, baliza sua implementação via regulamentação específica.

Ora, os “meios de subsistência” que visam amparar o servidor público civil aposentado, submetido a RPPS, na invalidez, são os mesmos que ensejam a concessão do acréscimo de 25% para garantia, em tese, da subsistência do segurado do RGPS.

Além disso, o §12 do art. 40 da CF/88 possibilita compatibilizar os regimes de previdência social, *ipsis literis*: “§12 – Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, observará, **no que couber**, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”. (grifo nosso)

Ademais, com previsão no art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), a analogia é procedimento de integração normativa para colmatar eventual “lacuna” na lei⁵. Por oportuno, menciona-se a doutrina de Maria Helena Diniz para quem a analogia “*consiste em aplicar, a um caso não regulado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma prescrição normativa prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, fundando-se na identidade do motivo da norma e não na identidade do fato*”⁶.

Observe-se que, numa análise do alcance e da extensão do art. 40, §12 da CF/88, c/c o art. 184, inciso I, da Lei nº 8.112/90, permite-se ao intérprete deduzir que existe a possibilidade de integração normativa, por analogia, entre o RGPS e RPPS.

Portanto, evidenciando-se ser o caso de omissão legislativa pela ausência de regulamento específico (decreto regulamentar do Poder Executivo Federal) que defina os parâmetros para concessão dos “meios de subsistência” (acréscimo de 25%) previstos genericamente aos servidores públicos civis (art. 184, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90), a aplicação analógica da norma se revela legítima em seu aspecto material.

Essa possibilidade de integração dos regimes de previdência (RGPS e RPPS) foi reconhecida pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal - STF, nos autos do Mandado de Injunção – MI nº 758/DF, onde assentou-se que à míngua de norma regulamentadora do benefício previsto – no caso, a aposentadoria especial (no art. 40, §4º, da CF/88) -, aplicar-se-ia a norma do RGPS, a saber:

APOSENTADORIA. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. ARTIGO 40, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. “*Inexistente a disciplina específica da*

5 Art. 126, *in fine*, do Código de Processo Civil - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

6 DINIZ, Maria Helena. *As Lacunas no Direito*. 6ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva: 2000. p. 140.

aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

*(...) O Supremo Tribunal federal (STF) permitiu que pedidos de **aposentadoria de servidores públicos** que trabalham em situação de insalubridade e de periculosidade **sejam concedidos de acordo com as regras do artigo 57 da Lei 8.213/91, que regulamenta a aposentadoria especial de celetistas**". (MI 758/DF, Plenário, STF, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 01/07/2008). (grifo nosso)*

O Procurador-Geral da República, nesse MI, assim se manifestou:

MANDADO DE INJUNÇÃO. REGULAMENTAÇÃO DO ART. 40, §4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDOR EXERCENTE DE ATIVIDADE INSALUBRE. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. MI Nº 721. RECONHECIMENTO DA OMISSÃO LEGISLATIVA. **"Suprimento da mora com a determinação de aplicação do sistema revelado no regime geral de previdência social, previsto na Lei nº 8.213/91, até que sobrevenha a regulamentação pretendida". (grifo nosso)**

E nos autos do MI Coletivo nº 4.475/DF, o STF reafirmou esse entendimento:

*"Dessa forma, a postulação pela **concessão de aposentadoria aos servidores públicos** em razão do exercício de atividade exercida exclusivamente sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física **deve ser analisada mediante a aplicação integrativa** do art. 57 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. (...) Com efeito, diante da ausência de norma regulamentadora, **cabia ao Poder Judiciário verificar a omissão e a possibilidade de os servidores poderem se valer de outra norma aplicável à espécie**, incumbindo à autoridade administrativa competente, agora, perquirir sobre as condições de fato e de direito previstas no ordenamento jurídico pátrio.*

*(...) Essa orientação tem sido reafirmada pelo Plenário desta Corte, no sentido de que **efetivada a integração normativa necessária ao exercício de direito pendente de disciplinação normativa**, exaure-se a função jurídico-constitucional para a qual foi concebido (e instituído) o remédio constitucional do mandado de injunção (MI 1.194-ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello).*

*Vale ressaltar, ademais, que, **enquanto não editada a lei a que se refere o art. 40, §4º, III, da Constituição, o parâmetro a ser utilizado é apenas a Lei 8.213/1991, não podendo ocorrer combinação de regimes**, conforme decidiu este Tribunal por ocasião do julgamento do MI 758-ED/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, cujo acórdão foi assim ementado: (...) APOSENTADORIA ESPECIAL – SERVIDOR PÚBLICO – TRABALHO EM AMBIENTE INSALUBRE – PARÂMETROS. Os parâmetros alusivos à aposentadoria especial, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei nº 8.213/91, **não cabendo mesclar sistemas para, com isso, cogitar-se de idade mínima**. Registro que esse entendimento se aplica a todos os servidores públicos, independentemente da esfera da Federação ao qual pertençam, conforme assentado pelo Plenário desta Corte no julgamento do MI 1832-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, e, mais recentemente, do MI 1.943-AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa". (grifo nosso)*

Logo, **havendo compatibilidade**, observados os critérios fático-jurídicos para a concessão do benefício e ausente a norma regulamentadora, faz-se possível estender o acréscimo de 25% aos servidores públicos civis aposentados, mediante a integração normativa dos regimes (RGPS e RPPS) à luz do §12, do art. 40, da

CF/88, bem assim do RPS e da LBPS, interpretando-os de forma sistemática.

Pode-se acrescentar, ainda, que a LBPS (Lei nº 8.213/91) e o RPS (Decreto nº 3.084/99) implementaram os critérios necessários à concessão de benefícios para a “cobertura nos eventos de doença, invalidez...”, previstos no inciso I, art. 201, da CF/88, conferindo concretude à Constituição. Nesse passo, a tutela conferida pela Constituição (art. 201, I, CF) é a mesma prevista no art. 184, inciso I, da Lei nº 8.112/90, de modo que aquela pode atribuir eficácia a esta na concretização dos interesses (cobertura dos eventos tutelados) por norma transversa, qual seja, pelo RPS e pela LBPS.

O Pleno do STF e o TJSP, respectivamente, corroboraram esse entendimento:

PENSÃO POR MORTE DE SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL OCORRIDA ANTES DA EC Nº 20/98. CÔNJUGE VARÃO. EXIGÊNCIA DE REQUISITO DE INVALIDEZ QUE AFRONTA O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

(...) “Porém com o advento da EC nº 20/98, o Tribunal alterou sua orientação, justamente em razão do **§12, do art. 40** da Constituição a **permitir a utilização subsidiária das regras previstas para o regime geral de previdência ao regime geral dos servidores públicos**, atraindo, assim, a incidência do art. 195, II, da Lei Fundamental”. (AgR. RE 385.397-0/MG, STF, Plenário, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, p. 612, julg. 29/06/07). (grifo nosso)

PENSÃO. MORTE DE CÔNJUGE BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DA VIÚVA EM ACRESCER A QUOTA-PARTE. “(...) **O § 12 do art. 40 da CF/88 prescreve que os requisitos e critérios do regime geral da previdência devam aplicar-se, no que couber, ao regime próprio dos servidores públicos civis**. O § 1º do art. 77 da Lei nº 8.213/1991 -que trata do regime geral previdenciário- assenta que “reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar”. (AC 0033360-78.2011.8.26.0053, TJSP, 11ª Câmara Cível, Rel. p/ Acórdão Des. Ricardo Dip, j. 21/05/2013). (grifo nosso)

A compatibilidade entre os regimes reconhecida pelo Pretório Excelso refere-se aos benefícios e institutos regulados somente por uma das respectivas leis ou, ainda, no que não forem contrários. Nessa linha, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná também entendeu pela aplicação subsidiária do benefício do art. 45 da Lei nº 8.213/91 ao servidor inválido que efetivamente depende do auxílio permanente de terceiros, com fundamento no §12, do art. 40, da CF/88. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – VÍCIO SANADO – LAUDO PERICIAL REALIZADO – CONCESSÃO COM CÁLCULO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO – PRETENSÃO DE PROVENTOS INTEGRAIS – POSSIBILIDADE – AMPUTAÇÃO DE AMBAS AS PERNAS – SITUAÇÃO DECORRENTE DE DOENÇA GRAVE E DE RESULTADO ANÁLOGO À PARALISIA – **ACRÉSCIMO DE 25%** - NECESSIDADE DE

PERMANENTES CUIDADOS ESPECIAIS – **APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 8.123/91** - PRINCÍPIO DA IGUALDADE – CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E VERBAS DE SUCUMBÊNCIA ADEQUADAMENTE FIXADAS – RECURSO NÃO PROVIDO E SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (...) *“No que se refere, contudo, ao acréscimo no benefício, no percentual de 25% do valor do mesmo, deve ser mantida a decisão monocrática, ante a verificação, no laudo pericial, de que o apelado, efetivamente, necessita do auxílio permanente de outra pessoa. Não procede a alegação trazida pela d. Procuradoria-Geral de Justiça de que como a lei municipal não prevê tal benefício, o mesmo não poderia ter sido concedido, vez que não poderia ser aplicada a regra geral da previdência. (...) Estabelece o art. 40, § 12º, da Constituição Federal que “o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”. Certo é que esta previsão constitucional tem a finalidade precípua de proteger os segurados, em razão da existência de vários regimes previdenciários. “Esta regra lança fundamento no princípio da universalidade de cobertura e de atendimento que determina que todos os integrantes da sociedade tenham acesso à proteção previdenciária, sem nos esquecermos do princípio da uniformidade (mesmas prestações) e equivalência (mesmo valor) de cobertura e atendimento entre as populações urbanas e rurais. A combinação destes princípios enquanto norma programática visa reduzir os espaços de desigualdade de prestações entre os regimes.” (BRIGUET, Madagar R, C.; VICTORINO, Maria C. L.; JUNIOR, Miguel H. *Previdência Social: Aspectos Práticos e Doutrinários dos Regimes Jurídicos Próprios*. São Paulo, Editora Atlas S.A, 2007, p.25.). Assim, certo é que a aplicação subsidiária do regime geral da previdência social se dá toda vez que o segurado for impedido de exercer seu direito por omissão de norma ou por falta de regulamentação. Desta forma, entendo correta a decisão monocrática que determinou o pagamento do acréscimo de 25%, previsto no artigo 201, inc. I, da Lei 8.213/91”. (AC REEX nº 604.768-5, Sexta Câmara Cível, TJPR, Rel. Des. Prestes Mattar, julg. 13/09/2011). (grifo nosso)*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE ADICIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE. ADICIONAL DE 25%. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 25, INCISO IX DA LEI MUNICIPAL Nº 5.268/1992. *“(…) Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 73 a 78, por meio da qual se julgou procedente o pedido formulado pelo autor... para condenar a requerida a pagar à parte autora o acréscimo de 25% previsto no art. 25 da Lei municipal 5.268/92 e no art. 45 da Lei 8.2113/91, sendo devido desde a data do requerimento administrativo (15/04/2009)”.*

(...) “Verifico ser caso de procedência da ação com acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria da requerente, nos termos do artigo 45, da Lei nº 8213/91 e do art. 25 da Lei Municipal nº 5.268/92, uma vez que demonstrada a necessidade dessa aos cuidados permanentes de outra pessoa”. (AC nº 1097.507-0, Sétima Câmara Cível, TJPR, Rel. Des. Guilherme Luiz Gomes, julg. 03/09/2013).

Inobstante, há entendimento nos tribunais no sentido de não se vislumbrar ausência de regulamentação para autorizar a concessão do acréscimo legal aos servidores públicos civis aposentados com invalidez permanente, bem como pela inaplicabilidade da LBPS ao segurado de RPPS, vejamos:

“Trata-se de mandado de injunção impetrado em face da ausência de norma regulamentadora do alegado direito à obtenção de acréscimo de 25% sobre o

valor dos proventos de aposentadoria por invalidez, no caso de servidor público inativo que necessite da assistência permanente de outra pessoa. (...) O acréscimo de 25% sobre o valor dos proventos de aposentadoria por invalidez de servidor inativo que necessite de assistência permanente de outra pessoa não constitui pretensão passível de tutela por mandado de injunção, pois, à míngua de dever constitucional de legislar sobre a matéria, não há falar em omissão. A propósito, tendo em vista que a jurisprudência desta Suprema Corte chancela o uso da técnica da motivação per relationem, adoto, como razões de decidir, os fundamentos constantes do parecer do eminente Procurador-Geral da República: (...) 9. Não se verifica, no presente mandado de injunção, omissão normativa a ser suprida para que o impetrante se valha do direito à aposentadoria por invalidez permanente, prevista no art. 40, § 1º, inciso I, da Constituição da República, que não se confunde com a aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal, garantida aos servidores públicos portadores de deficiência física e desprovida de qualquer tipo de regulamentação infraconstitucional, inclusive no regime geral de previdência social. 10. A aposentadoria por invalidez permanente do servidor público está regulamentada nos artigos 186 e seguintes da Lei nº 8.112/90, que nada dispõe sobre o adicional pretendido. 11. (...) Ademais, nem o art. 40, § 1º, nem o § 4º, I, desse mesmo artigo da Constituição Federal dispõem sobre o suposto direito ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor da aposentadoria por invalidez a quem necessite de assistência permanente de outra pessoa, tampouco exige a sua regulamentação. 14. Em não havendo ou não estando demonstrada, nos autos, situação configuradora de direito constitucional dependente de regulamentação que viabilize a utilização do writ injuncional, nos termos exigidos pelo art. 5º, inciso LXXI, da Constituição da República, não deve ser o mesmo conhecido". (MI nº 4.823/DF, STF, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25/11/2013) e (MI nº 5231/PI, j. 18/11/2013).

Aqui, em decisão monocrática, a relatora denega a ordem (Mandado de Injunção – MI) para a regulamentação e a consequente concessão do acréscimo de 25% para servidor público civil aposentado permanentemente inválido, com fundamento em aspecto formal do MI – **não conhecimento** do *mandamus* –, por entender que não há omissão legislativa do poder público para regulamentar “benefício” que não está expresso na Constituição; sem, contudo, adentrar no mérito da causa e seu consequente **provimento/não provimento**.

Veja-se, ainda, precedente do STJ, TJSP e do TJMS, respectivamente:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS. PENSÃO POR MORTE. DIVISÃO ENTRE EX-CÔNJUGE E VIÚVA. RATEIO EM PARTES IGUAIS. DESCABIMENTO.

“I – **A Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os benefícios do regime geral de previdência social, não tem aplicação aos servidores públicos, civis ou militares, regidos por regime próprio de previdência (art. 12). Recurso ordinário desprovido**”. (RMS nº 25.178-AM, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fisher, julg. 18/03/2008).

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE BURITAMA – APOSENTADO POR INVALIDEZ POR INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL (IPREM) ILEGITIMIDADE PASSIVA DA MUNICIPALIDADE – PRETENSÃO À REVISÃO DE SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA A CONCESSÃO DE

ACRÉSCIMO DE 25% DA RENDA MENSAL PORQUE NECESSITA DE ASSISTÊNCIA DE OUTRA PESSOA, NOS TERMOS DO ART. 45 DA LEI FEDERAL Nº 8.213/91 – INVIABILIDADE DIREITOS RECONHECIDOS NOS LIMITES DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE EXCLUIU O MUNICÍPIO DO PÓLO PASSIVO E JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO – RECURSO DESPROVIDO. “(...) Assim sendo, o critério adotado pela lei federal de conceder acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, não pode se aplicar à previdência dos servidores públicos municipais de Buritama, porque estes têm regime próprio de previdência, onde não há a previsão do acréscimo aqui pleiteado”. (AC nº 0000393-08.2012.8.26.0097, TJSP, Décima Terceira Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ferraz de Arruda, julg. 14/11/2013).

RECURSO DE AUTOR – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE CONCESSÃO DE ADICIONAL – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ARGUÍDA EM CONTRARRAZÕES – AFASTADA – PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – AUSÊNCIA DE OFENSA – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – EXISTÊNCIA DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91 – AUSÊNCIA DE DIREITO DO ADICIONAL DE 25% SOBRE O VALOR DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – RECURSO IMPROVIDO. “(...) Ora, não está a Administração Municipal compelida a recepcionar, em seu Estatuto Municipal, todos os benefícios possíveis, visto que, os Entes Municipais gozam de liberdade legislativa, no âmbito de sua competência, para dispor sobre o regime previdenciário que regulará os seus servidores. (...) Nessa senda, é incontroverso que a sentença guerreada deve ser mantida, pois os servidores públicos municipais, como já dito, têm regime próprio de previdência (Lei Complementar nº 64/2004), onde não há a previsão do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez. (...) Diante dessas razões, conheço do recurso de apelação cível e nego-lhe provimento, ficando incólume a sentença atacada”. (AC nº 2010.032173-0/0000-00, TJMS, Segunda Turma Cível, Rel. Des. Paulo Alfeu Puccinelli, julg. 22/03/2011).

Com a devida *vênia* ao posicionamento contrário, o deslinde da controvérsia finca-se no ponto relativo à ausência de decreto regulamentar específico para disciplinar a concessão dos benefícios previdenciários previstos no art. 184, I, e parágrafo único da Lei nº 8.112/90, no âmbito federal, e nos respectivos estatutos dos servidores estaduais e municipais, conforme o caso.

Assim sendo, é cabível que, ausente a norma concreta que permita o exercício do direito posto, faz-se razoável a aplicação extensiva de outra norma compatível (hierárquica, formal e materialmente) que regule situação semelhante, de modo que seria mais prejudicial do que benéfico cercear o gozo dos direitos sociais consagrados na Carta Magna aos seus titulares, por excessivo apego à letra fria da lei (exegese positivista).

Nesse diapasão, traz-se à baila excerto do voto do Des. José Luiz Germano, nos autos da AC nº 0.029.453-95.2011.8.26.0053, do TJSP, *verbis*: “Sabe-se que a

jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste E. Tribunal de Justiça admite a aplicação das regras gerais de previdência aos servidores públicos civis, quando não houver legislação específica”.

Passando-se à análise da LBPS e do Estatuto dos Servidores Públicos Federais Civis, no aspecto formal, vê-se que ambas são leis ordinárias, editadas pelo Legislativo Federal e de âmbito nacional. Portanto, situam-se no mesmo nível hierárquico do modelo piramidal adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, formulado por Hans Kelsen. Quanto ao aspecto material, ambas regulam, ainda que parcialmente, direitos previdenciários e assistenciais dos seus respectivos segurados.

Nesse ponto, não custa lembrar o que prevê o art. 5^a da LINDB, de onde se extrai que *“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”*. A norma deverá ser interpretada do modo que melhor corresponda à sua finalidade social e assegure a plena tutela do interesse para o qual foi regida⁷. Assim, atento aos ditames do art. 5^o da LINDB, afigura-se possível a extensão análoga do acréscimo (25%) aos servidores públicos civis.

DA POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS PENSIONISTAS

Inicialmente, a justificativa para a extensão do acréscimo de 25% aos pensionistas é a mesma esposada para aposentados inválidos, pois no âmbito da previdência social ambos são beneficiários (gênero) - quer sejam servidores aposentados-segurados, quer sejam pensionistas-dependentes (espécies). Porém, a análise sobre a causa de incidência do acréscimo (25%), conduz ao entendimento de que o pedido de extensão aos pensionistas é juridicamente impossível por vedação expressa de lei.

Isso porque **a causa** do acréscimo sobre a aposentadoria do segurado é a sua **necessidade do auxílio permanente de terceiros**. Já **a pensão** do dependente **tem como causa a morte do segurado**⁸. Bem assim, a alínea *c*, do parágrafo único, do art. 45 da Lei n^o 8.213/91 e o parágrafo único do Decreto n^o

7 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19^a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003. p. 125.

8 IBRAHIM, Fabio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 16^a ed. Rio de Janeiro: Ímpetus. 2011. p. 651/660.

3.048/99, preveem expressamente essa hipótese:

“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: (omissis) c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão”.

Decreto n° 3.084/99:

“Art. 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: (omissis)

Parágrafo único. O acréscimo de que trata o caput cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporado ao valor da pensão por morte”.

O acréscimo (25%) está atrelado à invalidez do segurado aposentado de modo que, extinguindo-se esta (invalidez), extinguem-se seus consectários legais, uma vez que a invalidez na aposentadoria (benefício principal) é que dá origem ao acréscimo (benefício acessório) e, como cediço, o acessório segue a sorte do principal.

A vedação da extensão do acréscimo de 25% aos pensionistas no âmbito do RGPS é expressa. E no âmbito dos RPPS, essa vedação é indireta, porquanto o art. 5° da Lei n° 9.717/98 (LGPS) veda a concessão de benefícios no RPPS distintos dos previstos no RGPS, salvo disposição constitucional em contrário.

Assim, no plano normativo, à luz da legislação vigente que disciplina o referido benefício, não se afigura possível a concessão do acréscimo de 25% aos pensionistas por nítida afronta ao princípio da legalidade.

DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI n° 8.213/91

Outro ponto importante é a duvidosa constitucionalidade do disposto no art. 45 da Lei n° 8.213/91 e, por reverberação, do art. 45 do Decreto n° 3.084/99, quanto ao seu aspecto material, pela exclusão das demais modalidades de aposentadorias e aos pensionistas em face da nossa *constituição dirigente*⁹ e da *força normativa dos seus princípios* relativos aos direitos fundamentais de 2ª e 3ª gerações (direitos econômicos, **sociais**, culturais, coletivos, direito à paz, ao meio ambiente etc.), sobretudo quanto à Seguridade Social. O Min. do STF, Gilmar Mendes, referindo-se à característica dirigente da CF/88, manifestou-se pontualmente nos autos da Rcl. n° 4374/PE:

9 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 109.

“Assim, há que se levar em conta que a institucionalização da democracia em 1988 veio acompanhada de uma **agenda social** que, em muito, transcende os aspectos meramente formais. Optou-se por um modelo constitucional fortemente dirigente, que, de forma extremamente analítica, disciplinou uma série de questões da vida nacional. **Em um país como o Brasil, em que o acesso a direitos sociais básicos ainda não é garantido a milhões de pessoas, não surpreende a generosidade do Poder Constituinte** que, em síntese, traduziu essa perspectiva de que o Estado constitucional também é um espaço de síntese e de proclamação de esperanças que, historicamente, foram esquecidas. (...) Destarte, como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (Übermassverbot), mas também uma **proibição de proteção insuficiente** (Untermassverbot) (Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts, JuS, 1989, p. 161)”. (grifo nosso)

Parte-se, aqui, para uma compreensão da carga axiológica da “Constituição Cidadã” de 1988, sob uma análise teleológica, ideológica e principiológica dos institutos e princípios que animam abstratamente a *mens legis* orientadora do Poder Constituinte, para que se outorgue materialidade, no caso concreto, a tais valores.

Dos institutos contidos na “agenda social” da CF/88, pontue-se a natureza jurídica da previdência que é de direito social constitucional, sendo um desmembramento ideológico da seguridade social instituída no art. 194 da CF/88¹⁰, cujo texto 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**”.

A **saúde**, conforme preceitua o art. 196 da CF/88, “é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. A **assistência social** deverá ser “prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social”, consoante o art. 203 da CF/88.

E a **previdência social**, de acordo com o art. 201 da CF/88, “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”.

10 GOES, Hugo Medeiros de. *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira. p. 7.

Etimologicamente, o termo “previdência” origina-se do latim *pre videre*, significando ver com antecedência as contingências sociais e buscar solvê-las. Já o adjetivo “social” posterior ao substantivo “previdência” tem relevância no sistema previdenciário, pois visa garantir ao trabalhador e seus familiares um “mínimo existencial”, ou seja, uma reserva básica de direitos sociais para ampará-los nos infortúnios previstos e tutelados pelo art. 201 e seus incisos da CF/88, e mencionados pelo §1º, art. 9º, da Lei nº 8.213/91 (LBPS), pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 (LCPS), e pelo parágrafo único, art. 6º, do Decreto nº 3.048/99 (RPS).

A doutrina faz distinção quanto à abrangência da invalidez em “pequena” e “grande”¹¹. A pequena invalidez é a incapacidade permanente apenas para as atividades laborais; já a grande invalidez é a incapacidade permanente tanto para o labor quanto para as atividades diárias comuns, demandando, assim, o auxílio contínuo de terceiros.

O Constituinte previu o evento da invalidez e quis amparar aqueles por ela acometidos, a exemplo do disposto no inciso I, do § 1º, do art. 40 (no âmbito do RPPS), e no art. 201, inciso I (no âmbito do RGPS). E o legislador ordinário o delineou no art. 186, I, da Lei nº 8.112/90 (RPPS); no art. 18, I, a, e do art. 42 ao 47 da Lei nº 8.213/91; na alínea a, I, do art. 25 e do art. 43 ao 50, do Decreto nº 3.048/99; e trouxe definição de invalidez no inciso III do art. 4º do Decreto nº 6.214/07¹².

O acréscimo de 25% revela-se como meio indispensável à manutenção do aposentado permanentemente inválido, porquanto se destina a cobrir despesas com acompanhante que auxilie o beneficiário inválido, com eventual necessidade de utilização de medicamentos decorrentes de sua invalidez, bem assim com outros custos adicionais peculiares, conforme cada caso.

Além disso, no plano principiológico, pode-se erigir princípios constitucionais que se insurgem de maneira contrária à não extensão do acréscimo legal (25%) aos demais aposentados e pensionistas inválidos, tais como o direito à vida digna, a

11 RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. *Direito Previdenciário esquematizado*. São Paulo: Quartier latin, 2008.

12 Decreto nº 6.214/07. “Art. 4º - (*omissis*): III – incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social.”

universalidade da cobertura e do atendimento da seguridade social e o da vedação da proteção insuficiente, incidentes nas contingências sociais não programáveis¹³ (velhice, invalidez, doença etc.).

Veja-se que pelos princípios relativos à Seguridade Social, foi estendido, judicialmente, o acréscimo legal (25%) às demais modalidades de aposentadorias:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL E DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE. PRECEDENTE DO STF. INCAPACIDADE SUPERVENIENTE À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25%. DIREITO DO SEGURADO APOSENTADO À SUBSTITUIÇÃO DO BENEFÍCIO. “1. A **universalidade da proteção social** (CF/88, art. 194, I), enquanto objetivo fundamental desta política social, não pode ser iludida por norma infraconstitucional que culmine por proteger insuficientemente o direito fundamental aos meios de subsistência em situação de adversidade. 2. O **princípio da proibição de proteção insuficiente** assegura que o direito fundamental social prestacional não pode ser iludido pelo Poder Público, quer mediante a omissão do dever de implementar as políticas públicas necessárias à satisfação desses direitos, quer mediante a adoção de política pública inadequada ou insuficiente (Precedente do STF na Reclamação 4.374, j. 19/11/2013). 3. **É preciso interpretar a legislação ordinária de modo a evitar-se que o direito fundamental social seja esvaziado em determinadas circunstâncias e culmine, como no caso, por não guardar possibilidade de prover ao segurado os recursos materiais necessários para assegurar-lhe o mínimo existencial**”. (Recurso Inominado 5005574-30.2011.404.7001, Terceira Turma Recursal do PR, Relator José Antonio Savaris, j. 04/09/2013).

Portanto, nesse ponto, revela-se a possibilidade de questionamento quanto à (in)constitucionalidade do dispositivo em comento, pois que se mostra contrário à carga axiológica de princípios constitucionais, mormente aqueles que se destinam a garantir proteção, amparo e assistência aos que deles necessitam, como os princípios informadores da “Assistência Social” (art. 203 da CF/88).

Pontue-se que, embora o ordenamento jurídico possua ramos distintos, este deve ser visto de forma sistêmica para que todo o arcabouço normativo seja harmônico com o Texto Maior, “*adequando-o com determinados fins filosóficos, políticos, **sociológicos** e éticos*”, na lição de Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁴.

É imperativo que a hermenêutica jurídica seja dirigida a revelar toda a amplitude dos princípios, tendo em conta que princípio é, no magistério de Celso

13 O item nº 3 da exposição de motivos do PLC nº 35/1991 (nº 825/1991), na Câmara, transformado na Lei nº 8.213/91, refere-se à morte, invalidez e doença como “riscos não programáveis”, em contraponto à idade e tempo de serviço como “riscos programáveis”. Mensagem nº 193/1991.

14 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

Antônio Bandeira de Mello¹⁵, “*mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência*”.

Nessa linha, o princípio da máxima eficiência da Constituição¹⁶, no âmbito dos direitos fundamentais, deve alcançar o sistema previdenciário e suas finalidades por meio de uma interpretação que efetive os princípios-normas constitucionais, adequando-os à realidade socioeconômica dos destinatários (segurados) da previdência.

O conservadorismo jurídico, característica do direito de outrora, não mais se admite hodiernamente, pois que superadas as fases jusnaturalista e positivista, vivencia-se hoje a fase pós-positivista ou moderna do direito¹⁷, na qual destaca-se a força normativa dos princípios constitucionais, orientadora do intérprete da lei. Em recentes julgamentos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, essa força normativa dos princípios constitucionais¹⁸ tem sido elevada ao patamar de verdadeiras normas-comando.

E, sobre a necessidade de se reconhecer a força normativa dos princípios, Willis Santiago aduz que “*não se desconhece a necessidade de se resolver problemas jurídicos com norma, ou muito menos a existência delas, mas tão somente a sua (eventual) insuficiência é reconhecida, juntamente com (sic) a exigência de se lançar mão de princípios dotados de validade jus-positiva*”¹⁹.

Este é o posicionamento do STJ:

*(...) 2. A proteção familiar é preceito fundamentante da Constituição (art. 226), cuja exegese não fica sob a influência de dispositivos da legislação ordinária que lhe possam encurtar o alcance; **a força normativa dos princípios constitucionais é proclamada pelos mais acatados mestres do constitucionalismo contemporâneo, apregoando a superação da velha hermenêutica jurídica, diante dos valores da cultura e da proteção das***

15 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

16 SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*, 2012, Ed. RT, p. 215. Para o autor, “o tema da eficácia e eficiência da Constituição relaciona-se com o plano da concretização constitucional no sentido da busca da aproximação tão íntima quanto possível entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”.

17 GRANZINOLI, Cassio Murilo Monteiro. *Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 25/45, out. 2012.

18 Ag. Reg. no RE 477.554/MG, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal. Rel. Min Celso de Mello. Julg. 16/08/2011.

19 FILHO, Willis Santiago Guerra. *Metodologia Jurídica e Interpretação Constitucional*, Doutrina Nacional, p. 127.

peças, emergentes na Sociedade. (MC 16261/RN, STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 12/04/10)

Cássio Granzoli²⁰, citando Alexy, Dworkin e Crisafulli, aduz que os princípios, bem como as regras, são espécies do gênero norma. Portanto, a atividade interpretativa da norma deve guiar-se não somente pela regra (enunciado) nela contida, mas também pelo princípio que influenciou a elaboração do próprio enunciado normativo para, assim, alcançar a sua finalidade social.

É no aspecto da força normativa dos princípios constitucionais e da interpretação sistemática que se objetiva vergastar a problemática da ausência de efetividade dos direitos sociais no Brasil, de modo a afastar comandos normativos infraconstitucionais anti-isonômicos e que cerceiem o exercício de direitos por mera opção legislativa, sem que seja sopesada a *ratio essendi* dos princípios eleitos pelo Constituinte.

Na prática, o jurisdicionado pode deduzir o pedido de tutela material para concessão do acréscimo legal de 25%, tendo a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.213/91, como causa *petendi* em incidental de controle difuso, por haver um conflito real do seu conteúdo com os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e com a carga axiológica dos princípios relativos à seguridade e assistência social emanados da CF/88, emprestando-lhe interpretação “conforme a Constituição²¹” para se entender pela inclusão dos demais aposentados inválidos, suprindo-lhe a previsão literal deficitária de seu texto.

E interpretar “conforme a Constituição” a alínea c, parágrafo único, do art. 45, da Lei nº 8.213/91, no sentido de entender a vedação do acréscimo somente quando este for exclusivamente oriundo do aposentado instituidor da pensão, sendo autônomo o benefício assistencial concedido ao pensionista.

CONCLUSÃO

Tendo em conta que a Declaração Universal dos Direitos Humanos²², prevê,

20 Cf. GRANZINOLI, Cassio Murilo Monteiro. Op., cit., p. 36.

21 Gilmar Ferreira Mendes assevera que a “oportunidade para interpretação conforme a Constituição existe sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição”. (Jurisdição Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 222)

22 Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

no seu art. 25, item 1, que “**todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar**, inclusive (...) **direito à segurança em caso de** desemprego, doença, **invalidez**, viuvez, velhice **ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle**”. (grifo nosso)

E nessa linha de orientação programática, o Brasil incorporou ao direito positivo interno, com *status* de norma constitucional em razão de sua aprovação pelo rito do §3º do art. 5º da CF/88, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009²³. Bem como reafirmou sua política de inclusão social e cidadania das pessoas portadoras de deficiência, por meio da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

Considerando-se também que o hermeneuta deve projetar seu exercício exegético sobre o conjunto de regras, princípios e valores oriundos tanto da legislação doméstica quanto da internacional, pois a própria CF/88 admite o reconhecimento de outros **direitos e garantias decorrentes**²⁴ do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais, a fim de que possa tocá-lhes as fronteiras finalísticas.

Propõe-se, aqui, uma reflexão quanto às deficiências dos textos normativos e a adequada aplicação da hermenêutica a revelar o espírito da lei, tendo em vista a sua finalidade social e que, por vezes, a letra mata; o espírito vivifica.

Concluindo-se, pois, que em face do dirigismo assistencialista da Constituição Federal de 1988, da força normativa de seus princípios, da similitude fática entre os aposentados por invalidez e os aposentados inválidos não contemplados com o acréscimo legal sob análise, bem assim da duvidosa constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.213/91, vislumbra-se a viabilidade técnica de interpretação extensiva desse dispositivo normativo para ampliar o rol de destinatários, em ordem a legitimar a sua derrotabilidade²⁵ e infirmar os motivos que sustentem o *discríminem* (exclusão)

23 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm

24 Art. 5º, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

25 Expressão que explica hipóteses de não aplicação literal da regra legal, mesmo quando presentes os pressupostos de sua aplicação, pois, em razão da existência de um fato, interpretação ou circunstância com ela incompatível, no caso concreto, poderá preponderar a regra de exceção (implícita ou explícita) que “derrota” a qualificação jurídica proposta inicialmente pela autoridade normativa, como consequência da concretização de princípio constitucional contraposto. Como se infere do voto proferido pelo Juiz Federal Juliano Taveira Bernardes, da Turma Recursal dos JEF's de Goiás, nos autos do Recurso n.

na concessão do acréscimo legal de 25% aos demais aposentados/pensionistas inválidos, pois “*onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito*”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm.
2. _____. Decreto n° 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm
3. _____. Decreto n° 6.214, de 26 de setembro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm
4. BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 109.
5. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Exposição de Motivos do PL n° 825/1991 (Mensagem n° 193/1991). Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD09MAI1991.pdf#page=146>.
6. DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas no Direito**. 6ª ed. Ed. Saraiva: São Paulo, 2000. p. 140.
7. FILHO, Willis Santiago Guerra. Metodologia Jurídica e Interpretação Constitucional, Doutrina Nacional, p. 127.
8. GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de Direito Previdenciário**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira. p. 7.
9. IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2011. p. 651/660.
10. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.
11. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 125.
12. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
13. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>.
14. Revista da EMARF, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, p. 25/45, out. 2012.
15. RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Previdenciário esquematizado**. São Paulo: Quartier latin, 2008.

200535007164388, publicado no DJ em 31/01/2006.

16. SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. RT, 2012. p. 215.
17. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. 1.334.488/SC, Primeira Seção, STJ, Rel. Min. Herman Benjamin. julg. 08/05/2013.
18. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ag. Reg. no RE 477.554/MG, Segunda Turma, STF. Rel. Min Celso de Mello. Julg.16/08/2011.
19. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PUJ n° 0501426-45.2001.4.05.8013, TNU, Rel. Juíza Federal Kyu Soon Lee. Julg. 08/10/2014.
20. TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DO ESTADO DE GOIÁS. Recurso n. 200535007164388, Rel. Juiz Federal Juliano Taveira Bernardes, DJ de 31/01/2006.

Contato:

Endereço: Rua São Basiliano, n° 34, apto 402. Bairro: Penha, Rio de Janeiro/RJ.
CEP: 21021-120
Telefone: (21) 98196-0036