ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL E PRINCIPIOLÓGICA ACERCA DA AMPLIAÇÃO DO INSTITUTO DA GRANDE INVALIDEZ A OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

A CONSTITUTIONAL ANALYSIS AND THE SETTING OF PRINCIPLES ABOUT THE GREAT EXPANSION OF THE INSTITUTE OF DISABILITY PENSION BENEFIT TO OTHER WELFARE BENEFITS

Tonny Ítalo Lima Pinheiro*

RESUMO: O principal desiderato deste estudo é desenvolver uma análise constitucional do instituto da grande invalidez, bem como sua consequente extensão a outros benefícios previdenciários, principalmente tendo em vista os direitos e garantias fundamentais e sua real eficácia normativa. Torna-se, atualmente, teratológico o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao salário de contribuição somente ao beneficiário da aposentadoria por invalidez que necessita do auxílio de terceiros, não estendendo tal compensação a outros segurados da Previdência Social que se encontram na mesma situação, ofendendo, assim, a Carta Magna e seus princípios norteadores. Em virtude desse descompasso, é mister uma nova releitura da grande invalidez e sua adequação a realidade neoconstitucional.
Palavras-chave: Grande invalidez. Ampliação do instituto. Direitos e garantias fundamentais.

ABSTRACT: The main desideratum of this study is to develop a constitutional analysis of the institute of the large disability as well as its consequence extension to other welfare benefits, mainly in view of the fundamental rights and guarantees and its real normative effectiveness. It becomes, nowadays, teratological the addition of 25% (twenty five per cent) to the contribution salary only to the beneficiary of disability retirement who needs help from others, not extending such compensation to others insured by the Social Security that are in the same situation, offending, thus, the Constitution and its guiding principles. Because of this discrepancy it is very necessary a new reading of the major disability and its adequacy to the neoconstitutionalism reality.
Keywords: Major disability. Extension of the institute. Fundamental rights and guarantees.

* Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Fortaleza – Ceará – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

O ser humano, ao longo da história, sempre esteve sujeito a eternas vicissitudes de natureza econômica, social, política e ideológico-filosófica, razão pela qual procurou buscar meios para garantir sua segurança e preservar seu futuro, haja vista as incertezas quanto a esta expectativa.

A previdência, dessa forma, cuja natureza constitucional é de direito social[1], bem como desmembramento ideológico da seguridade[2], tem como principal desiderato a proteção específica quanto aos eventos futuros que podem atingir o ser humano, dando azo aos seus elementos caracterizadores: **proteção**, em face das **contingências**, com o fim de reprimir as **necessidades**.

Segundo leciona Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo (2008, p.26), citando a maestria de Armando de Oliveira Assis, "o objetivo da previdência é transformar o futuro e incerto em presente e certo". A previdência, destarte, etimologicamente falando (a palavra "previdência" vem do latim *pre videre*, que significa ver com antecedência as contingências sociais e procurar solvê-las), é a maneira de ser prudente, precavido, de se antecipar aos possíveis acontecimentos indesejados, cuja premissa maior abrange aos que labutam, bem como, direta e indiretamente, seus familiares.

Cabe frisar, outrossim, que o adjetivo social posposto ao substantivo previdência tem um papel relevante no sistema previdenciário, qual seja, garantir um "mínimo existencial" ao trabalhador e aos seus dependentes, pois, como é cediço, a previdência social objetiva amparar, resguardar, o trabalhador-contribuinte *lato sensu.*

Destarte, a previdência social é um meio de proteção que visa à manutenção do segurado trabalhador e de seu núcleo familiar nas situações de

1 Art. 6º (com a nova redação dada pela EC nº 64/2010) da CF/88: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a **previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"; e art. 7º, inc. IV e parágrafo único, da CF/88: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e **previdência social**, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim". (grifamos)

2 Art. 194 da CF/88: "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".

acidente, morte, maternidade, desemprego involuntário, prisão, idade avançada, tempo de contribuição, doença e invalidez, por meio de normas gerais e específicas elencadas pela Constituição Federal de 1988 (art. 201), pelas leis nº 8.212 (custeio) e 8.213 (benefício), ambas de 24 de julho de 1991, bem como pelo Decreto regulamentador nº 3.048, de 06 de maio de1999.

A previdência pública, por oportuno, que se divide em regime geral e especial de previdência social, é de caráter contributivo e de filiação obrigatória, conforme as tenazes do artigo 201 da Carta Constitucional, abrangendo todos os trabalhadores que exerçam atividade remuneratória (qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, que venha exercer atividade pecuniária no território brasileiro, filia-se, obrigatoriamente, a um dos regimes de previdência pública – geral ou especial –, razão pela qual o recolhimento das contribuições previdenciárias se torna mister[3]).

Como forma de proteção social, principalmente aos infortúnios da invalidez, existe a possibilidade de o segurado, após a complementação da carência, quando exigida, e da comprovação da incapacidade, fazer jus à aposentadoria por invalidez, que servirá, em tese, como seguro à sua subsistência e de sua família.

A aposentadoria por invalidez, benefício típico previdenciário, que consiste em 100% (cem por cento) do salário de benefício, permite ainda a possibilidade de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre este quando o segurado depender do auxílio de terceiros para desempenhar as funções básicas de seu dia-a-dia, nos moldes do art. 45 da Lei nº 8.213/91 e do Anexo I do Decreto nº 3.048/99. Contudo, tal projeção merece uma análise mais abrangente, não somente quanto à aposentadoria por invalidez, mas também sua extensão aos demais benefícios, como a aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e até ao auxílio-doença, quando ainda pendente futura concessão de aposentadoria.

A análise quanto ao instituto da grande invalidez, segundo Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro (2008), portanto, deve ser interpretada à luz dos princípios fundamentais da Carta Cidadã e da adequada proteção social,

3 Art. 5º, *caput*, da CF/88: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]". Nesse diapasão, o princípio da igualdade (isonomia) também alberga o direito-dever à previdência social, conforme as redações dos art. 6º e 7º da CF/88.

pois, mesmo concedido benefício diverso da invalidez, deve ser tal acréscimo incorporado a qualquer outro benefício, quanto presente a hipótese matriz do art. 45 da Lei nº 8.213/91 – assistência de outra pessoa para os atos da vida diária.

Ante o exposto, o escopo deste trabalho é uma interpretação abrangente da norma previdenciária da grande invalidez, levando esse preceito a um patamar constitucional e ideológico necessário aos desígnios históricos do próprio conceito de seguridade e previdência social.

2 DO ACRÉSCIMO DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: NECESSIDADE ESSENCIAL E PRIMORDIAL AOS GRANDES INVÁLIDOS

A aposentadoria por invalidez é o típico benefício previdenciário provisório que, uma vez cumprida a carência exigida, quando for o caso[4], e comprovado um agravo físico e/ou psíquico cujo corolário seja a incapacidade laboral permanente do segurado, sem a possibilidade de reabilitação, é devido como forma de contraprestação social ao trabalhador e, por "ricochete", ao seu núcleo familiar[5].

Segundo Mozart Victor Russomano (1981, p.135), "aposentadoria por invalidez é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência". No mesmo diapasão são os ensinamentos de Dias; Macêdo (2008, p.236), *in verbis*:

> A contingência social que dá direito à concessão da aposentadoria por invalidez é a incapacidade substancial e permanente para o trabalho. Substancial no sentido de que o segurado está incapaz de exercer atividade que lhe garanta

4 Conforme as tenazes do art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/1991, o período de 12 contribuições mensais compreende a carência mínima exigida para a concessão da aposentadoria por invalidez. Contudo, não existirá carência se a aposentadoria estudada decorrer de acidente de labuta ou de acidente de qualquer natureza, bem como se o segurado filiado ao RGPS tiver uma das doenças taxadas na lista do Ministério da Saúde.

5 Art. 42 da Lei nº 8.213/91: "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".

> a subsistência. Como a subsistência, na previdência social, pressupõe a manutenção limitada do nível de vida do beneficiário, essa incapacidade é para exercer atividade que tinha antes da ocorrência da contingência social. Nesse sentido, **não é correto afirmar que a incapacidade que dá direito à aposentadoria por invalidez é necessariamente total. Se o segurado é capaz de exercer somente atividades que não lhe garantam, em termos aproximados, o mesmo nível de subsistência que tinha antes de se tornar incapaz, o benefício deve ser concedido** (grifamos).

Dessa forma, comprovada a invalidez do segurado, sua concessão se torna necessária à sua subsistência e de sua família, devendo ser paga, em regra, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a contar da cessação do auxílio-doença, quando estiver sendo anteriormente percebido, ou nos termos do art. 43 da Lei de Benefícios[6].

Alguns doutrinadores classificam a invalidez, quanto ao grau de abrangência, em pequena e grande. A pequena invalidez é o sintético conceito de invalidez acima explanado, que consiste na incapacidade permanente para as atividades laborais, enquanto que a grande invalidez é aquele em que o segurado necessita do auxílio contínuo de terceiros, em razão da gravidade da patologia e das limitações que a mesma pode ocasionar (RIBEIRO, 2008).

Dessa forma, a grande invalidez é a descrição subjetiva do art. 45 da Lei nº 8.213/91[7], sendo devido o acréscimo pecuniário mesmo nos casos em que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal[8], sendo, pois, recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado e cessado com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão[9].

6 Art. 43 da Lei nº 8.213/91: "A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo".

7 "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)".

8 Atualmente o teto dos benefícios pagos pelo INSS consiste na monta de R$ 3.416,54 (três mil quatrocentos e dezesseis reais e cinquenta e quatro centavos). Assim, o acréscimo devido em virtude da grande invalidez pode ser superior a esse patamar, atingindo a quantia de R$ 4.270,67 (quatro mil duzentos e setenta reais e sessenta e sete centavos). Trata-se, portanto, de uma das exceções de pagamento de benefício previdenciário sem a taxativa observância ao teto do salário de contribuição.

9 Parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.213/91.

O acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento)[10], portanto, tem um nítido caráter indenizatório (ou compensatório), sendo essencial como forma de real proteção aos segurados dos regimes de previdência pública (verdadeira essência do princípio da isonomia, onde extraímos que não podemos tratar igualmente os que se encontram em situações antagônicas), razão pela qual, comprovada, em regra, as situações elencadas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99[11], a elevação do coeficiente do benefício aposentadoria por invalidez se faz necessário.

É oportuno salientar, mesmo que de forma concisa, que não concordamos com parte da jurisprudência e de alguns doutrinadores que consideram o Anexo I do decreto regulamentador norma absoluta, ou simplesmente rol taxativo, para a concessão do acréscimo acima mencionado, pois determinado segurado pode ser totalmente cego, mas não ser incapaz para os atos da vida diária, bem como pode ter determinada moléstia que o incapacite em determinadas atividades, contudo sem natureza permanente (q.v. as hipóteses de concessão do amparo assistencial ao portador de deficiência e ao idoso – Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de1993, onde se tem uma flexibilização do seu instituto). Portanto, a possibilidade de praticar atos mínimos da vida comum não implica, necessariamente, em independência, um conceito mais amplo, até porque uma pessoa pode ser capaz de praticar alguns atos mais simples, mas ainda necessitar de atenção de terceiros diante de sua condição especial que não pode estar albergada

10 Cabe frisar, outrossim, que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor recebido a título de aposentadoria por invalidez não necessita obrigatoriamente ser majorado no instante da concessão deste benefício, podendo ser acrescido posteriormente, quando do advento das moléstias descritas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99, regra geral, que enseje ao segurado o auxílio de terceiros para desempenhar suas funções básicas diárias. Nesse sentido: "[...]. 2. **Não há exigência legal de que a situação que autorize a concessão do acréscimo se verifique concomitantemente à concessão inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, estando albergado pelo art. 45 da Lei nº 8.213/91 a hipótese de fato superveniente à aposentadoria**. [...]" – TRF 3ª: AC 200603990296404 / AC – Apelação Civil – 1136082. Relator: Leonel Ferreira. 10ª (décima turma). Fonte: DJF3, 27/08/2008. (grifamos)

11 Anexo I do Decreto nº 3.048/99: "1 - Cegueira total; 2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta; 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores; 4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível; 5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível; 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível; 7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social; 8 - Doença que exija permanência contínua no leito; 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária".

no supra Anexo I[12].

Como é cediço, por meio de uma leitura simples e literal da regra inserta no art. 45 da Lei nº 8.213/91, somente é concedido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) à aposentadoria por invalidez, dando ensejo a grandes questionamentos: o dispositivo contido na Lei de Benefícios não estaria ferindo os princípios constitucionais da isonomia, da saúde, da universalidade de cobertura e, principalmente, da dignidade da pessoa humana? A adequada proteção social, como objetivo máster da previdência, passou a ser uma utopia, apesar de tão defendida pelos operadores do direito? A restrição da majoração previdenciária tão somente concedida à aposentadoria por invalidez não iria de encontro aos próprios desígnios da previdência social?

É a partir de tais indagações que se faz mister o desenvolvimento desse estudo, pois, como será doravante explanado, o direito não é uma dicotomia, mas sim um conjunto harmônico que tem como corolário a singularidade, ou seja, sua divisão dar-se-á tão somente para fins didáticos, razão pela qual deve o intérprete-aplicador utilizar todos os institutos jurídicos, de acordo com o caso concreto, para solucionar os dissídios, fazendo valer, portanto, o ideal conceito de jurisdição, não o transformando numa quimera.

3 APLICAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA-CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTAÇÃO À AMPLIAÇÃO DO INSTITUTO DA GRANDE INVALIDEZ A OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Nos termos acima explanados, o acréscimo legal de 25% (vinte e cinco por cento) ao benefício previdenciário aposentadoria por invalidez é somente devido nos casos dependência contínua do beneficiário, ou seja, quando este necessita da assistência de terceira pessoa, hipoteticamente alheia à relação previdenciária, para desempenhar suas atividades diárias, bem como se encontrando enquadrado no elenco, de duvidosa constitucionalidade, do Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

12 "[...]. 3. **O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99**. [...]" – STJ: REsp/SP 257624 / 2000/0042699-7. Relator: Ministro Gilson Dipp. Órgão Julgador: T5 – Quinta Turma. DJ 28/08/2001. Data da Publicação/Fonte: DJ 08/10/2001 p. 239. Em sentido mais moderado, temos o seguinte *decisum*: "I. **Se o segurado necessita de assistência contínua de outra pessoa, concede-se o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez**. [...]" – AC – Apelação Civil – 1007372/SP, da 10ª T do TRF da 3ª R. Rel. Juiz Castro Guerra, DJU de 19/10/2005, p.723. (nossos grifos).

A grande invalidez e seu consequente acréscimo atuarial, vem ao longo da evolução jurídica neoconstitucional, sofrendo grandes críticas por restringir seu alcance tão somente ao benefício previdenciário aposentadoria por invalidez, pois a necessidade do beneficiário, cidadão hipossuficiente *lato sensu*, pode alcançar outros benefícios, o que, do ponto de vista garantidor constitucional, seria uma possibilidade-necessidade-utilidade.

Para equipararmos os efeitos da grande invalidez a outros benefícios previdenciários, temos que fazer um estudo acerca dos direitos e garantias constitucionais, bem como uma análise, mesmo que de forma lacônica, dos princípios-normas que norteiam o sistema jurídico nacional. Não há como admitir, hodiernamente, que somente parte de beneficiários se beneficie desse instituto, pois, além de outros direitos, à vida, à isonomia, à dignidade da pessoa humana e à universalidade de cobertura são atingidos por esta contingência.

A constituição, portanto, tem de ser vista de forma normativa e com alcance cabal em todos os demais sistemas infraconstitucionais, dando ensejo a uma harmonia jurídica entre o arcabouço legal, judicial e social. Além da coerência lógica, como cediço, tem de existir uma coerência teleológica entre os princípios que compõem a ordenamento jurídico vigente, adequando-os com determinados fins filosóficos, políticos, sociológicos e éticos, conforme as premissas de Carlos Henrique Bezerra Leite (2010)[13].

Nesse sentido, Pondes de Miranda (1946) aduz que a Constituição pode ser entendida como ordem jurídica fundamental, material e aberta de uma comunidade. Portanto, há necessidade da vontade de Constituição, ou seja, há necessidade da vontade de cumpri-la em todos os seus efeitos e de conformar a realidade com as normas nela prescritas (adequação social-jurídica), pois, além do ser, ela prescreve, outrossim, um dever-ser.

Dessa forma, segundo Konrad Hesse, citado por Iacyr de Aguilar Vieira (*online*, 1998), "a Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca".

Ainda nesse diapasão, suscita HESSE (apud VIEIRA, 1998) que é

13 Cabe frisar que Claus-Wihelm Canaris, citado por LEITE (2010, p. 52), define "o sistema jurídico como ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais".

conferido um papel de destaque à interpretação construtiva como condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso o Texto Constitucional venha a faltar, tornar-se-á inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente.

George Marmelstein (2008, p 66) sintetiza a importância da Constituição, pois "é fruto de uma ruptura com o passado e de um compromisso com o futuro. Ela rompe com o passado [...] e faz surgir em seu lugar outro sistema normativo, calcado nos novos valores que inspiraram o processo constituinte".

A doutrina clássica do jusfilósofo Norberto Bobbio (1997) acerca dos princípios assume grande importância no atual sistema constitucional, principalmente tendo em vista que a Carta de Outubro conferiu aos mesmos um autêntico *status* normativo, fugindo à retrograda ideia de normas-princípios-regras, conforme corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, posteriormente. Nesse diapasão, não é despiciendo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (1995, p. 538), para quem princípio é, por definição cabal, "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 [...]".

Os princípios, por sua vez, possuem diversas funções fundamentais, como a informativa, interpretativa e normativa, cuja observância dos dois últimos se torna indispensável à compreensão da vocação expansiva do instituto da grande invalidez a outros benefícios previdenciários, pois é a partir de uma interpretação constitucional-teleológica que extraímos sua real normatividade e consequente aplicação, tendo em vista a fiel observância ao princípio da unidade da Constituição[14], pois "as normas deverão ser vistas como preceitos integrados em um sistema unitário de regras e princípios" (PEDRO LENZA, 2009, p. 94).

Não é desarrazoado salientar que a doutrina nacional, fortemente influenciada pelo direito comparado, nos traz um rol não exaustivo de princípios, sua hermenêutica e, destarte, aplicação. Portanto, no que tange à teoria constitucional principiológica, não há cizânia quanto o elenco *numerus clausus* dos princípios-normas e sua efetiva aplicação, principalmente na seara social, como a previdência e/ou assistência.

Dessa forma, temos, entre outros, o princípio da máxima efetividade ou

14 *Verbi gratia* a doutrina de J. J. G. Canotilho.

eficiência da Constituição, sendo invocado, nos moldes preconizados por CANOTILHO (apud LENZA, p. 95), "no âmbito dos direitos fundamentais", razão pela qual a interpretação efetiva dos princípios-normas constitucionais deve alcançar, também, o arcabouço previdenciário e seus desideratos.

Corroborando a concretização da Carta de 1988, MARMELSTEIN (2008, p.68), seguindo os conselhos do mestre peninsular BOBBIO, leciona que "concretizar a norma constitucional nada mais é que do que retirá-la do papel a trazê-la para o mundo real". Seria, portanto, segundo o douto magistrado, "conseguir que ela deixe de ser mero blá-blá-blá constitucional para se transformar em um elemento concreto na sociedade".

A equiparação ou aplicação extensiva-analógica do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao salário de contribuição a outros benefícios que não a aposentadoria por invalidez decorre da natureza, como dito alhures, social da previdência e cidadã da Constituição Federal de 1988[15], pois, como é sabido por todos, o próprio preâmbulo constitucional, apesar de não ter força normativa, exprime filosoficamente e sociologicamente a vontade do povo-nação, ao afirmar que a finalidade da República Federativa do Brasil é instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, entre outros[16].

O conservadorismo jurídico que era marca registrada nos tempos jurássicos do direito não deve atualmente ser mais aceito. A ideologia social, a justa adequação previdenciária e as fontes neoconstitucionais ou pós-positivistas, dentre elas a da força normativa da Carta Magna, devem iluminar as fontes existentes na seara jurídica, pois assim como a natureza que está em constante evolução (ou mutação), o direito não fica por menos, haja vista ser o reflexo da sociedade, o espírito do povo, a voz da nação.

Admitir, dessa forma, um *plus* ao benefício por invalidez, contudo sem estendê-lo aos demais, por mera conveniência legislativa, é transformar nossa Constituição, que atualmente é tida como supernorma, em mero pedaço de papel, conforme conceituação clássica de Ferdinand Lassalle, fácil de destruir, desrespeitar, ignorar, mas difícil de aplicar. Ao invés de um

15 Vale conferir o famoso discurso do Presidente da Assembleia Constituinte Ulisses Guimarães, no dia da promulgação da Constituição Federal de 1988, enaltecendo sua natureza cidadã.

16 BRASIL. STF: ADI 2.649, voto da Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-5-08, Plenário, DJE de 17-10-08. No mesmo sentido: ADI 2.076, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-8-02, Plenário, DJ de 8-8-03.

avanço jurídico-social, estaríamos retroagindo a um Estado onde as leis, principalmente constitucionais, são vistas a olhos cegos.

Poderíamos, ainda, alegar que se LASSALLE (1998), em sua obra "A Essência da Constituição", admitia que a Constituição fosse mais que uma mera lei comum, sendo, pois, uma lei fundamental da nação que a idealizou, entendermos que leis infraconstitucionais que não se adequam à realidade social sejam ditas como válidas por mera hipocrisia legislativa é abraçar o monstro da teratologia.

4 A GRANDE INVALIDEZ E SUA EXTENSÃO CORROBORADA PELOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O real sentido expansivo da grande invalidez (ou mera equiparação análogo-extensiva) a outros benefícios tipicamente previdenciários encontra, outrossim, guarita nos direitos e garantias fundamentais elencados, em suma, no Título II da Carta de 1998. Se, numa sociedade pós-positivista, conforme suscitado anteriormente, aceitamos que a aplicação dos princípios constitucionais devem ser equiparados a verdadeiras normas jurídicas, independentemente de sua abstrativização, servindo como fundamentação ao presente estudo, seria aluado pensar o contrário dos direitos pétreos fundamentais.

Robert Alexy (2006, p. 20) sintetiza esse pensamento jusfilosófico como uma espécie de concretização ao ideal de justiça, haja vista ser o direito uma "pretensão de correção", manifestando-se esta por meio dos direitos fundamentais, pois "nenhum ato será conforme ao direito se for incompatível com os direitos fundamentais" (MARMELSTEIN, 2008, p 13). Por terem os direitos e garantias fundamentais aplicação imediata[17], portanto, não devem ser desprezados ou interpretados de forma a prejudicar seus beneficiários.

Não é digno de desprezo, muito pelo contrário, a distinção doutrinária de direitos e garantias fundamentais, tendo, como é cediço, em Rui Barbosa, citado por José Afonso da Silva (1992), seu principal e primeiro estudioso. Temos, pois, que direitos são bens e vantagens extraídos da

17 § 1º do art. 5º da CF/88: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". Nesse sentido, é de riqueza ímpar a *ratio decidendi* da jurisprudência emanada pela Corte Suprema: Ext. 986, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-8-07, Plenário, DJ de 5-10-07.

Constituição, enquanto que garantias são os meios, instrumentos, diante do quais asseguramos os supramencionados direitos (LENZA, 2009)[18].

Como o desiderato deste estudo é a fundamentação que enseja a ampliação do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a outros benefícios previdenciários que não seja a aposentadoria por invalidez, reportamo-nos a bem-vinda prolixidade do art. 5º da Constituição Federal de 1988, no qual reza, em seu *caput*, que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".

O art. 5º, *caput*, da CF/88 traz um rol de direitos e garantias fundamentais, dentre eles o tão conhecido direito à igualdade, haja vista que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Trata-se, portanto, de uma igualdade formal (liberalismo clássico) e material (isonomia), na medida em que a lei, *lato sensu*, deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Sobre o princípio da isonomia/igualdade, nos termos ponderados por Saulo Oliveira do Nascimento (*online*, 2009), cujo ensaio corrobora nossa opinião, o advogado Hélder Gonçalves Dias Rodrigues, citando o Juiz Edgard Antonio Lippmann Junior, em decisão proferida na apelação cível nº 1998.04.01.030971-0/RS do TRF da 4ª Região, ponderou que "ao afirmar que todos são iguais perante a lei, a Constituição assegura a isonomia, mas tanto ela, como a lei infraconstitucional pode desigualar. É pacífico na doutrina, a afirmação que o princípio da isonomia consiste em tratar igualmente os desiguais na medida em que se desigualam".

Dessa forma, não há descrença que o nosso sistema não admite a adoção de normas singulares, individuais, que visem restringir direitos. A lei restritiva inconstitucional é toda norma que imponha restrições aos direitos, liberdades e garantias de uma pessoa ou de várias pessoas determinadas, ou ainda, que imponha restrições a uma pessoa ou a um círculo de pessoas que, embora não determinadas, podem ser determináveis (RODRIGUES, *online*, 2004).

No caso ora em estudo, não restam dúvidas que a norma que taxa o acréscimo atuarial de 25% (vinte e cinco por cento) somente ao aposentado por

18 Como bem lembrado por LENZA (2009), há uma singela diferença entre garantias e remédios constitucionais, sendo estes últimos espécies do gênero garantia.

invalidez, usurpando esse direito a outros beneficiários que também dependem de terceiros para desempenhar os atos da vida diária ou que se enquadram no rol do anexo nº I do Decreto nº 3.048/99, é nitidamente inconstitucional, por ferir o direito a igualdade, substrato nuclear do mínimo existencial.

Cabe frisar que mesmo para aqueles que não entendem que há uma inconstitucionalidade cabal da norma elencada no art. 45 da Lei nº 8.213/91, o STF, não é de hoje, realiza técnicas de interpretação constitucional, principalmente a hermenêutica conforme a Constituição, o que dá azo a um novo entendimento do instituto da grande invalidez, adequando-o às normas-princípios constitucionais.

A grande invalidez, limitativa aos aposentados por invalidez, macula, por sua vez, o direito fundamental, a dignidade da pessoa humana, pois quão digno é aquele que, em sua existência, não pode usufruir de direitos que são consagrados por sua Carta Maior? Esse super princípio é fundamento de validade para todos os demais direitos, pois a dignidade humana é fundamento da República do Brasil[19], não sendo, pois, utopia do Constituinte Originário. Imaginar, portanto, um direito previdenciário não sendo cumprido por mera literalidade legal ofende, por demasia, a dignidade humana.

A positivação desse princípio-norma em nossa Constituição não é por acaso. Segundo Marcelo Novelino Camargo (2008, p. 160), "faz com que ela deixe de ser apenas um valor moral para se converter em um valor tipicamente jurídico, revestido de caráter normativo [...]". Portanto, extrai-se como mandamento da dignidade da pessoa humana "a determinação dirigida aos poderes públicos de proteção e de promoção do acesso aos valores, bens e utilidades indispensáveis a uma vida digna" (CAMARGO, 2008, p. 161).

Utilizando de parâmetros comparados, a Corte Constitucional Alemã[20] aduziu que o princípio da dignidade humana não exige apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria existência da pessoa humana ficaria sacrificada (Ingo Sarlet, 2006).

No mesmo sentido, Jürgem Schwab (2006), ao fazer uma análise

19 Art. 1º, inc. III, da CF/88: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] a dignidade da pessoa humana".

20 BVerwGE 1, 159, 24/6/1954.

dos cinquenta anos da jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, reporta-nos ao julgamento daquela Corte (BVerfGE 5, 85 [198]; 35, 202 [236]), no qual aduz que a sociedade estatal deve, em todo caso, garantir as condições mínimas para uma existência humanamente digna.

Dessa forma, a ampliação do instituto da grande invalidez aos demais segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS que se encontram vulneráveis, dependentes de terceiros para os atos de vida civil, configura exteriorização do chamado mínimo existencial, cuja natureza encontra respaldo, principalmente, na dignidade humana.

O mínimo existencial é direito imprescindível a uma vida digna, não se submetendo, portanto, à "reserva do possível". Destarte, a limitação de direitos em virtude de norma teratológica ou em descompasso com a realidade social fere, em demasia, a dignidade humana.

Não bastasse tal contrariedade aos direitos à igualdade e dignidade humana, o artigo 45 da Lei de Benefícios infringe, também, os princípios da uniformidade e equivalência dos benefícios da seguridade social, também insculpido na Carta Magna[21] e no Art. 4, II, Dec. 3.048/99[22].

A uniformidade e equivalência dos benefícios, por conseguinte, visam eliminar a discriminação irrazoável, principalmente no âmbito previdenciário. Segundo Wagner Balera, citado por DIAS e MACÊDO (2008, p. 118), "a uniformidade significa identidade", razão pela qual qualquer preconceito legal é tido por violador a tal preceito.

Como bem lembrado por NASCIMENTO (*online*, 2009), já há proposta de emenda à exegese do art. 45 da Lei nº 8.213/91, cuja autoria é do Senador Paulo Paim (Projeto de Lei n.º 270 – atualmente remetido à Câmara dos Deputados), de forma a permitir que o valor da aposentadoria do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, por razões decorrentes de doença ou deficiência física, seja acrescido de vinte e cinco por cento, estendendo o acréscimo no valor da aposentadoria para

21 Art. 194, parágrafo único, inc. II, da CF/88: 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. [...] Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: [...] **uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais**. (grifamos)

22 Art. 4º, inc. II, do Decreto nº 3.48/99: A previdência social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos: [...] **uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais**. (grifamos)

todo segurado que, pelas razões mencionadas, necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

Poderíamos elencar vários direitos violados na limitação ao instituto da grande invalidez, como a vida, a liberdade, a universalidade de cobertura, etc., contudo os direitos alhures mencionados são de grande importância e servem de cabal fundamentação à ampliação do art. 45 da Lei nº 8.213/91 ou de sua adequação à Constituição Federal de 1988.

Se, atualmente, podemos admitir a existência de uma mutação constitucional, donde extraímos da CF/88 não uma norma, mas sim um novo texto, não seria absurda uma nova interpretação à grande invalidez, amoldando-a aos anseios sociais e à evolução jurídica neoconstitucional.

Aqueles que necessitam do auxílio de terceiros para desempenhar as tarefas do dia-a-dia, mas não são aposentados por invalidez, devem ser alcançados pela norma insculpida no art. 45 da Lei de Benefícios. O direito à vida digna, à igualdade, à liberdade, à uniformidade, ao equilíbrio atuarial, entre outros, poderão, dessa forma, ser vistos não como sonhos, mas sim como realidade. Deixam de ser tidos como mera abstração ideológica para serem pedras fundamentais de um sistema em constante evolução.

5 CONCLUSÃO

Por tudo anteriormente explanado, chegamos ao fim desse estudo com a certeza da enorme importância desse tema para toda a sociedade e, especialmente, para a comunidade jurídica brasileira.

Acreditamos ter alcançado os objetivos propostos no início deste trabalho, pois, a partir das ponderações acima suscitadas, resta evidente que a norma insculpida no art. 45 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretada de modo a alcançar outros beneficiários do RGPS que necessitam do auxílio de terceiros para os atos da vida diária, amoldando-se, portanto, aos princípios, direitos e garantias fundamentais da Magna Carta de 1988. Entender de modo diverso fere não somente tais princípios pétreos, mas sim a uma constante evolução do sistema jurídico e de sua adequação à realidade social.

O instituto da grande invalidez, destarte, é uma forma compensatória aos inválidos *lato sensu*, cuja hermenêutica deve ter (e tem) um nítido

caráter expansivo. Aqueles que necessitam de uma ampliação atuarial em seu benefício previdenciário, para atender a misteres de sobrevida, consideradas as premissas alhures traçadas, devem fazer jus ao núcleo basilar da grande invalidez, qual seja, um aumento de até 25% (vinte e cinco por cento) em sua RMI.

Destarte, uma nova leitura do art. 45 da Lei de Benefícios seria transformar uma norma de alcance constitucionalmente limitado em uma norma plena, pois o acréscimo atuarial de até 25% (vinte e cinco por cento) a outros benefícios tipicamente previdenciários estaria, sim, coadunando-se à Constituição de 1988, bem como à evolução neoconstitucional.

Ficou evidenciado, portanto, que uma análise sucinta, mas dinâmica, das normas constitucionais com o escopo de realizar uma nova interpretação do instituto da grande invalidez serve de fundamentação a essa ideologia. A grande invalidez, assim como todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas com a observância dos preceitos magnos, sob pena de serem nulas de pleno direito ou de terem (como é o caso) sua aplicação restringida.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradutor: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: UnB, 1997.

CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de constitucional:** Controle de constitucionalidade. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 160-161.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: Método, 2008.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

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

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

NASCIMENTO, Saulo Oliveira do. **Análise do art. 45 da Lei 8.213/91, extensão do acréscimo aos demais segurados.** Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=997&idAreaSel=7&seeArt=yes>. Acesso em: 15 maio 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários à Constituição de 1946:** art. 1-36. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editorart. v.1.

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

RODRIGUES, Hélder Gonçalves Dias. **Acréscimo de 25% sobre o benefício das pessoas que necessitam de auxílio de terceiros**. Disponível em: <http://www.rodrigues.adv.br/artigos/aposentadoria_por_invalidez_acrescmo.doc>. Acesso em: 15 maio 2010.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis da previdência social**. 2. ed. São Paulo: RT, 1981.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHWABE, Jürgen. In: MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinquenta anos da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1992.

VIEIRA, Iacyr de Aguilar. **A essência da Constituição no pensamento de Lassalle e de Konrad Hesse.** Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/15935/15499>. Acesso em: 10 maio 2010.

Correspondência | Correspondence:

Tonny Ítalo Lima Pinheiro
Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Av. Washington Soares, 1321, Edson Queiroz, CEP 60.811-905. Fortaleza, CE, Brasil.
Fone: (85) 3477-3000.
Email: tonnyitalo@hotmail.com

Recebido:01/06/2010.
Aprovado: 28/07/2010.