

RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.402 - SC (2015/0119757-5)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
RECORRIDO : **JOSE CARDOSO**
ADVOGADOS : **PIERRE HACKBARTH**
JORGE BUSS
SALESIO BUSS E OUTRO(S)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) DE QUE TRATA O ART. 45 DA LEI 8.213/91. INCIDÊNCIA EM BENEFÍCIO DIVERSO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. O art. 45 da Lei n. 8.213/91, ao tratar do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), restringiu sua incidência ao benefício da aposentadoria por invalidez, na hipótese de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, cujo acréscimo, entretanto, não poderá ser estendido a outras espécies de benefícios.
3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.402 - SC (2015/0119757-5)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECORRIDO : JOSE CARDOSO
ADVOGADOS : PIERRE HACKBARTH
JORGE BUSS
SALESIO BUSS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 225):

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.

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

Superior Tribunal de Justiça

eventos da doença.

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

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.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fl. 242).

O INSS alega violação aos arts. 535, II, do CPC e 45 da Lei n. 8.213/91, sustentando negativa de prestação jurisdicional e a impossibilidade de deferimento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), de que trata o art. 45 da Lei 8.213/91, a benefício diverso da aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.533.402 - SC (2015/0119757-5)
VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA(RELATOR): A irresignação merece prosperar.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto à questão de fundo, discute-se no especial a possibilidade de incidência do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45, **caput**, da Lei n. 8.2313/91, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço e/ou contribuição.

No caso, a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço e foi acometida, posteriormente à aposentação, de invalidez decorrente de acidente vascular cerebral, conforme notícia à fl. 4 dos autos.

O Tribunal **a quo** entendeu que, por estar evidenciada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, o adicional seria devido, pois a interpretação restritiva da lei acarretaria violação ao princípio da isonomia e da proteção à vida.

A propósito, confira-se o trecho do acórdão recorrido, em que a Corte de origem concluiu que a parte autora faz jus ao adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o seu benefício, **in litteris** (fls. 209/221):

DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A PROTEÇÃO À VIDA:

Estender o adicional remuneratório para acompanhamento de terceiro à aposentadoria por tempo de contribuição, dentro de uma interpretação mais literal ou formalista, poderia indicar alcance além dos ditames legais, por não haver norma positiva autorizando a concessão do acréscimo ao aposentado por tempo de contribuição.

Todavia, entendo que além de uma análise sistêmica da norma, combinada com os preceitos basilares de proteção e finalidade do sistema previdenciário, o tema merece abordagem sob a ótica do direito que se busca proteger: o adicional de assistência de terceiro ao segurado inválido.

Nesse plano, a proteção complementar almejada pela norma é a vida, onde o norte deve ser a doença e suas decorrências, que importam na exigência do apoio de um terceiro para conferir o mínimo de

Superior Tribunal de Justiça

dignidade humana e sobrevivência, segundo o preceito constitucional da cobertura do risco social - art. 201, inciso I, da Carta Federal. Para tanto, a lei criou um adicional financeiro no benefício previdenciário, objetivando dar cobertura econômica ao auxílio de um terceiro contratado ou familiar para apoiar o segurado nos atos diários que necessite de guarida, quando sua condição de saúde não suporte a realização de forma autônoma.

O fato de a Lei de Benefícios, no seu art. 45, associar o acréscimo de 25% no valor do benefício somente nas situações de invalidez, demonstra, por um lado, uma hipótese objetiva de cabimento, mas, de outra banda, indica que a origem da proteção foi linear com a situação mais flagrante da necessidade de apoio suplementar pela condição de inválido.

Entretanto, a melhor interpretação não pode ser restritiva ao direito de proteção da dignidade da pessoa humana, sob pena de estar em desconformidade com o conceito de proteção ao risco social previdenciário.

A melhor exegese da norma orienta, ainda, a interpretação sistemática do princípio da isonomia, em que o fato de a invalidez ser decorrente ou episódio posterior a aposentadoria, não pode excluir a proteção adicional ao segurado que passa a ser inválido e necessitante do auxílio de terceiro, como forma garantir o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

A aplicação restrita do dispositivo legal em debate acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, posto que estaria se tratando iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidade básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física.

Qual a diferença entre o aposentado por invalidez que necessita do auxílio permanente de terceiro e de outro aposentado por qualquer das modalidades de aposentadoria previstas em lei, que sofre de uma doença diagnosticada depois e que remeta a necessidade do mesmo apoio de terceiro? NENHUMA, salvo o momento da ocorrência da "grande invalidez"!

Óbvio que pelo fato de a pessoa idosa ter uma tendência maior ao adoecimento ou agravamento de eventuais enfermidades, essa interpretação extensiva e conforme os preceitos basilares da proteção e efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana deve merecer a cautela de aplicação a situações excepcionais, em que a condição de invalidez é incontroversa, bem como com a necessidade de assistência permanente de terceiro.

Aliás, o caráter personalíssimo do acréscimo postulado (porque é calculado em relação ao benefício originário e cessa com a morte do aposentado), é complementado pelo rol de situações previstas no Anexo I, do Decreto nº 3.048/1999, sem falar que essa relação não pode ser considerada exaustiva, desde que comprovada outra

hipótese por meio de perícia médica.

Compreender de forma diversa seria levar ao absurdo de exigir que o cidadão peça a conversão ou transformação da sua condição de aposentado por idade e/ou tempo de contribuição para aposentadoria por invalidez, já que mantém a qualidade de segurado por estar em gozo do benefício (art. 14 da Lei nº 8.213/91). Tudo isso com o objetivo posterior de pleitear o adicional de acompanhamento de terceiro.

Ou seja, por que usar uma maratona judicial para mudar sua natureza de beneficiário do sistema previdenciário, quando a causa que lhe confere o direito à proteção adicional decorre da gravidade de sua doença? Esta sim é o fundamento a ser protegido pelo direito normativo, a fim de garantir direito à vida com mínimas condições de saúde!

(...).

Afora a busca do tratamento isonômico entre iguais (segurados inválidos), tem-se ainda a possibilidade da interpretação sob o argumento da analogia ou o argumento a contrário. Sob a ótica desta interpretação, ficamos limitados à hipótese da proteção complementar prescrita expressamente pela lei, ou seja, na situação de aposentadoria por invalidez. Já pelo argumento da analogia, estende-se a interpretação para casos similares ou que possuam idêntica proteção, como a situação de invalidez posterior à aposentadoria, com incontroversa comprovação da necessidade de auxílio permanente de terceiro, como no caso em tela.

Portanto, no plano lógico-formal, esses dois argumentos, que conduzem a resultados completamente diferentes, têm a mesma legitimidade. Não se trata de mera escolha ao gosto e sabor do intérprete, mas verificação combinada com o fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, mormente por versar de direito social (previdenciário) imanente à concretização do preceito maior da dignidade da pessoa humana.

(...).

Se não bastasse essa compreensão, ainda poderia ser agregado que o acréscimo de 25% ao benefício previdenciário possui natureza assistencial, tanto que o próprio dispositivo legal remete à expressão 'da assistência permanente de outra pessoa', que combinado com o princípio da 'universalidade de atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem, tanto em termos de previdência social - observado o princípio contributo - como no caso da saúde e da assistência social.' (Castro; Lazzari, 2010, p. 114 - g. n.).

(...).

Diante desse enfoque, também entendo que independente da modalidade em que se tenha aposentado o segurado, uma vez comprovada a condição de inválido e a real necessidade permanente de assistência de outra pessoa, o segurado terá direito ao acréscimo previsto no art 45 da Lei de Benefícios. Trata-se, como assinalado no

tópico anterior, da busca da melhor interpretação da norma pela sua finalidade protetiva e com efeito prospectivo, objetivando conferir maior vigência aos princípios que regem a seguridade e assistência social.

Portanto, afora a busca da melhor efetividade ao direito protegido, em que caberá ao julgador solucionar a causa atento aos fins da norma aplicável ao caso concreto, incide adicionalmente o aspecto assistencial ao complemento do benefício de aposentadoria, redobrando a necessidade de flexibilização da regra, com norte na proteção à saúde e à vida do segurado.

(...)

DO CASO CONCRETO:

A parte autora, atualmente com 63 anos, percebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 07/05/1997.

Para demonstrar a condição de invalidez e a necessidade permanente de outra pessoa para conduzir e realizar os atos da vida civil foi realizada perícia médica (Evento 14 -TERMOAUD1). No laudo pericial, consta o registro de que o autor sofreu AVC em janeiro de 2006 (informação prestada pelo médico assistente). Em razão disso, apresenta seqüela hemiplegia, afasia predominante motora e obesidade. Segundo o perito, o autor necessita cuidados de terceiros para suas atividades básicas (banho, alimentação, higiene ...)

E mais, conforme anotado pelo perito, a parte autora necessita cuidados de terceiros para suas atividades básicas (banho, alimentação, higiene, entre outras).

Portanto, superado o atendimento destes requisitos materiais, resta definir se o adicional de apoio ao aposentado por invalidez pode ser estendido às demais hipóteses, como na categoria de aposentado por tempo de contribuição.

E neste plano, conforme extensivamente fundamentado no curso dessa análise, o adicional pleiteado é devido, porque:

i) objetiva proteger a vida do segurado, onde o evento da doença é que torna a invalidez dependente da necessidade de apoio de outra pessoa;

ii) a hipótese restritiva do art. 45 da Lei de Benefícios, deve ser afastada pelo direito de isonomia ao segurado, imanente à concretização do preceito maior da dignidade da pessoa humana;

iii) o fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, mormente por versar de direito social (previdenciário), deve contemplar a analogia teleológica para indicar sua finalidade objetiva e conferir interpretação mais favorável à pessoa humana;

iv) possui natureza assistencial, em face à ausência de nenhum lastro contributivo específico e na medida em que a Previdência deve cobrir todos os eventos da doença;

v) o julgador deve ter a sensibilidade social para se antecipar a evolução legislativa quando em descompasso com o contexto social, como forma de aproximá-la da realidade e conferir efetividade aos direitos fundamentais;

Superior Tribunal de Justiça

vi) a solução para esse vácuo legal também está na aplicação dos preceitos da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, já incorporados e internalizados ao ordenamento jurídico nacional, assegurando 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.

(...).

Por fim, ressalvo que a aplicação extensiva deve ser adotada em situações especiais, como caso em tela, onde está incontroversa a condição de inválido do recorrente, pela comprovação do tratamento ortopédico e a exigência de ajuda de terceiros.

Para melhor elucidar a questão, trago à colação o dispositivo legal em comento, **verbis**:

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).

No ponto, vale transcrever o escólio de Daniel Machado da Rocha e de José Paulo Baltazar Junior (*Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 12. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 276), **verbis**:

É concedido ainda um acréscimo de 25% em favor de segurado que necessita de assistência permanente de outra pessoa (art. 45). O acréscimo é exclusivo da aposentadoria por invalidez, não se aplicando ao auxílio-doença, nem à renda mensal vitalícia ou benefício assistencial de prestação continuada,[...].

Logo, sem embargo dos ponderáveis fundamentos do acórdão recorrido, o art. 45 da Lei n. 8.213/91, ao tratar do adicional em tela, restringiu a sua concessão ao benefício de aposentadoria por invalidez. Assim, não obstante o percentual de 25% se destinar ao segurado que necessite de assistência permanente de outra pessoa, apenas terá lugar quando o beneficiário ostentar a qualidade de titular de aposentadoria por invalidez, o que não ocorreu no caso ora examinado.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial.

Invertam-se os ônus da sucumbência, observando-se, contudo, que a parte autora litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0119757-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.533.402 / SC

Números Origem: 50010104020144047215 SC-50010104020144047215

PAUTA: 01/09/2015

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO : JOSE CARDOSO

ADVOGADOS : PIERRE HACKBARTH

JORGE BUSS

SALESIO BUSS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Tempo de Serviço
(Art. 52/4)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.