

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E VEREANÇA

Wladimir Novaes Martinez⁹⁰

Conforme institucional e historicamente assentado no Direito Previdenciário, em linguagem sumária, a aposentadoria por invalidez é devida a quem não pode trabalhar nem profissionalmente se reabilitar.

A despeito de todas as variações possíveis, isso é quase dogmático na legislação.

CONCEITO BÁSICO

A esse respeito pontua o art. 42 do Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS (Lei n. 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 insuscetível de reabilitação profissional* para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição”. (grifamos).

Portanto, do ponto de vista lógico, o sinistrado (já que nesse momento não é mais segurado) não poderá exercer atividade enquanto mantido benefício e, se o fizer, suas mensalidades serão sustadas e, quiçá, canceladas, encerrando o benefício, devendo o percipiente devolver o que recebeu indevidamente.

Nesse sentido determina o art. 44, § 3º, do Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto n. 3.048/99).

“A concessão de aposentadoria por invalidez, inclusive mediante transformação de auxílio-doença concedido na forma do art. 73 está condicionada ao *afastamento de todas as atividades*” (grifamos)

⁹⁰ professor titular da Universidade Paulista, Professor regente da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Professor do Centro Universitário Padre Anchieta.

POLÍTICA PREVIDENCIÁRIA

A despeito do que dispõe o art. 69 e seguintes do mesmo PBPS, na prática o MPS não adotou uma clara política sobre aposentados que voltaram ao trabalho fazendo pequenos serviços remunerados, chamados “biscates” ou “bicos”, não importando a causa pessoal determinante dessa conduta, que pode pertencer à esfera da sociologia.

RETORNO AO TRABALHO

O número de pessoas que retorna ao trabalho integral ou parcialmente é tão elevado que a recente Lei n. 13.457/17 tentou cerceá-los. A mídia informou que cerca 75% dos pesquisados estavam trabalhando e que 40 mil deles registrados como empregados (!).

Para melhorar suas rendas mínimas, muitos desses jubilados informalmente fazem alguma coisa.

O governo federal fazia vistas grossas a esse respeito por ausência de vontade política e o número de praticante dessa ilicitude previdência avolumou-se com o tempo, criando um cenário cultural de aceitação do inevitável.

Esse imenso problema da previdência social aparentemente adotou um critério bem brasileiro: deixar do jeito que está para ver como é fica.

SUSTAÇÃO DO BENEFÍCIO

A Justiça Federal exige uma clara definição do que seja essa ilicitude, impondo regras severas para a Administração Pública. Quando a APS consegue suspender o pagamento das mensalidades ela enfrenta enormes dificuldades para ter de volta o indevido.

O conceito de constitucional de alimentaridade, ainda mal explicitado pela doutrina e jurisprudência, é mal aplicado à espécie.

Por vezes, a Justiça Federal exige a devolução, mas isso parece ser um fato raro.

DECISÃO DO TRF

Vejamos agora, por unanimidade o que decidiu a 1ª Turma do TRF da Primeira Região, em 13 de março de 2018 (Proc. n. 0005278-93.2015.4.01.3814/MG).

Ela negou provimento à apelação do INSS contra a sentença do Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ipatinga/MG, que determinara o restabelecimento do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a um aposentado e, sobretudo, que a autarquia se abstenha de cobrar a restituição dos valores percebidos conjuntamente com os subsídios de um vereador no exercício de múnus público remunerado (e recolhendo INSS *ex vi* da Lei 9.506/97).

Quer dizer, a autarquia não poderia interromper as mensalidades nem cobrar o que foi desembolsado, enquanto o aposentado recebia o jeton (valor em dinheiro em contrapartida a sua atuação legislativa) de uma Câmara Municipal.

Corretamente, ao recorrer a autarquia federal sustentou que a condição de agente político não confere uma situação legalmente privilegiada a ele. Afirmou ainda que o exercício da atividade de edil evidencia a recuperação da sua capacidade laboral.

Na hipótese de entender-se que manter-se como vereador municipal isso não ser exercício de atividade profissional, muitas outras ocupações também não seriam e qual adotaríamos como critério solucionador padrão das eventuais dúvidas?

Outro contratado por prazo determinado no serviço público vai desejar o mesmo tratamento. O conceito de incapacidade laboral seria perdido nos meandros das interpretações...

Ao analisar os autos o desembargador federal Carlos Augusto Pires Brandão, destacou que o entendimento consolidado na jurisprudência do TRF-1, bem como do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o agente político não mantém vínculo profissional com a Administração Pública, exercendo, apenas uma função pública, por tempo determinado, ainda que considerado, para fins previdenciários, de contribuição obrigatória.

Os vereadores não são empregados da Câmara Municipal nem lhes prestam serviços como qualquer outro tipo de segurado do RGPS. De regra, também, não são servidores públicos filiados a um RRPS.

CONTRIBUIÇÃO DOS VEREADORES

Até que a matéria fosse decidida em termos legais, subsistiram dúvidas sobre a filiação e a contribuição dos vereadores municipais. Principalmente no que diz respeito à restituição, caso o município tenha requerido ao INSS o retorno dos valores descontados e recolhidos. A Lei n. 9.506/97, que a instituía, não foi considerada constitucional pelo STF, mas, depois da emissão da EC n. 20/98, a Lei n. 10.887/04 pôs um ponto final na questão.

O município de Tapiraí/MG e a Fazenda Nacional apelaram da sentença, da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Divinópolis/MG, que confirmou parcialmente a prescrição dos créditos relativos à contribuição previdenciária sobre os subsídios dos que exerceram mandato eletivo, no período de 01/01/98 a 02/09/04, e reconheceu o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos no período entre 02/09/04 e 21/09/04.

O município pleiteou a reforma do julgado para que fosse reconhecida a imprescritibilidade do dano ao erário ou, caso assim não se entenda, seja considerado o termo inicial do prazo prescricional, o ato de reconhecimento da inconstitucionalidade da norma pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 2008.

Por sua vez, a Fazenda Nacional recorreu da sentença, dentre outras razões alegou a ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, relativos às cópias das guias de Previdência Social e sustentou a falta de interesse processual relativamente à pretensão de inexistência de relação jurídica entre o autor e o INSS no período de 1998 a setembro de 2004.

Não teria havido resistência por parte da Administração Pública, em razão de ato do ministro da Previdência Social autorizando a não constituição dos créditos no período de outubro a dezembro de 2004, por não mais existir o fundamento legal que dava respaldo à cobrança.

Ao analisar o caso, o relator, desembargador federal Hercules Fajoses, destacou o entendimento do TRF-1 no sentido de admitir devolução dos valores pagos a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos detentores de mandato eletivo municipal, independentemente da apresentação dos demonstrativos de pagamento, se ocorridos os recolhimentos antes da edição do PBPS, com a redação dada pela Lei n. 10.887/04, reconhecendo, também, a aplicação do prazo quinquenal à prescrição, contado do ajuizamento do feito, bem como a necessidade de condenar em honorários a parte vencedora apenas de parcela mínima do pedido.

Nesses termos, a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, acompanhando o voto do relator, negou provimento à apelação do município autor e deu parcial provimento ao recurso impetrado pela Fazenda Nacional (Proc. n. 2009.38.11.003427-7/MG).

OBSERVAÇÕES DERRADEIRAS

Equívocou-se a decisão agora comentada. Pouco importa *in casu* a natureza do veículo do vereador com a Câmara municipal. Ele é trabalhador por isso é remunerado, como qualquer empregado regido pela CLT (Lei n. 10.887/04).

Se é um esforço intelectual, será ótimo para o município.

O tempo determinado (duração do mandato), também irrelevante, se ele não fosse aposentado, fazendo a mesmíssima coisa, seria filiado ao RGPS. E, aliás, conforme o regime próprio vigente, teria de recolher ao INSS!

O magistrado ressaltou ainda que o exercício do referido cargo político não pressupõe a recuperação da capacidade laborativa da parte autora para o exercício das atividades laborais antes desempenhadas.

Ora, para ser um edil o cidadão tem de pertencer a um partido, se candidatar, consumir recursos com a sua campanha, procurar muitos possíveis eleitores e, por fim, exercer uma atividade relevante que não é simples, a feitura de leis. Tanto que se tem que são remunerados.

Não dá para entender a conclusão da decisão. Se ele trabalha não há que se falar em presunção relativa nem absoluta. Admite-se claramente que ele tenha capacidade.

Por último, se recolhe na decisão: “Diante do exposto, a Turma, nos termos do voto do relator, considerando a possibilidade de acumulação do benefício previdenciário e o subsídio relativo ao exercício de mandato eletivo, entendeu ser indevida a suspensão, devendo ser restabelecido o benefício a partir da cessação e afastada a cobrança relativa a devolução dos valores recebidos no período”.

Ignora-se de onde teria provindo a certeza dessa acumulação do benefício previdenciário com exercício de atividade, exceto se veio do extraordinário poder atribuído aos magistrados de, livremente, se convencerem de alguma coisa, o que é indiscutível enquanto não se equivocarem.

O magistrado ressaltou ainda que o exercício do referido cargo político não pressupõe a recuperação da capacidade laborativa da do vereador para o exercício das atividades laborais desempenhadas.

“Diante do exposto, a Turma nos termos do voto do relator, considerando a possibilidade de acumulação do benefício previdenciário e o subsídio relativo ao exercício de mandato eletivo, entendeu ser indevida a suspensão, devendo ser restabelecido o benefício a partir da cessação e afastada a cobrança relativa a devolução dos valores recebidos no período”.

São decisões como esta e a que deu pensão por morte por analogia e outras mais que reclamam da doutrina especializada a decantação dos limites do ativismo jurídico.

Isto faz lembrar o poema “No caminho com Maiakovski”, que não é de Vladimir Maiakovski, mas do carioca Eduardo Alves da Costa:

“Na primeira noite, eles se aproximam e roubam uma flor do nosso jardim. E não dizemos nada. Na segunda noite, já não se escondem; pisam as flores, matam nosso cão, e não dizemos nada. Até que um dia, o mais frágil deles entra sozinho em nossa casa, rouba-nos a luz, e, conhecendo nosso medo, arranca-nos a voz da garganta. E já não podemos dizer nada”