

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – DOUTORADO

ALDEMIR DE OLIVEIRA

ASPECTOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO
NOS ESTADOS-PARTES DO MERCOSUL

FLORIANÓPOLIS

2008

ALDEMIR DE OLIVEIRA

**ASPECTOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO
NOS ESTADOS-PARTES DO MERCOSUL**

Tese apresentada no curso de pós-graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina,
como requisito à obtenção do Título de Doutor em
Direito

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Josiane Rose Petry
Veronese

FLORIANÓPOLIS

2008

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – DOUTORADO

**ASPECTOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NOS ESTADOS-
PARTES DO MERCOSUL**

Tese elaborada por ALDEMIR DE OLIVEIRA, e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.ª Dr.ª Josiane Rose Petry Veronese – Presidente - Orientadora

Prof.ª Dr.ª Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira - Membro

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel - Membro

Prof. Dr. Moacyr Motta da Silva - Membro Externo

Prof. Dr. André Viana Custódio - Membro Externo

Coordenador do Curso: Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer

1. Suplente: Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer
2. Suplente: Prof.Dr. José Isaac Pilati

Florianópolis-SC, 9 de Julho de 2008.

DEDICATÓRIA

À Guiomar *Carmen Pfiffer de Oliveira*, pela perseverança, pelo incentivo nos momentos mais difíceis, entendendo meu contínuo isolamento, decorrente da investigação científica desta tese.

Em memória de meu filho *Sandro Augusto Pfiffer de Oliveira*, dos meus genitores *Altamiro “Miro”* e *Anna de Oliveira* e tia *Maria Imthurn*^o. Saudades...

Ao meu filho *Marcelo Pfiffer de Oliveira* e sua esposa *Adriana* e minhas netas, *Bruna Luiza e Izabela Cristina* e meu neto *Marcelo Filho*, caminhos a seguir...

Às minhas primas *Beatriz* e *Berenice*, em memória especial para *Benícia de Oliveira*, pelos incentivos...

À grande família *Pfiffer*. Ao acompanharem esse longo e árduo caminho para conquista desta tese.

AGRADECIMENTOS

À *Universidade Federal de Santa Catarina*, por todo esse percurso desde o Mestrado em Direito até o presente momento;

Aos *professores* do Curso de Pós-Graduação em Direito, pelos ensinamentos;

À Professora Dr.^a Josiane Rose Petry Veronese, pela sua dedicação na orientação;

Ao Professor *Dr. Moacyr Motta da Silva*, pelas inúmeras contribuições;

Em memória ao Professor *Dr. Orlando Ferreira de Melo*, pela conclusão da Monografia (“Qualify”), em 10-08-99;

À *Universidade Regional de Blumenau*, pela possibilidade de ter concluído as disciplinas e seminários do Programa de Doutorado em Direito, nos anos de 1995 a 1996;

À *Sarah Jeanne Xavier*, chefe da Divisão de Acordos Internacionais – Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS – Assessoria de Assuntos Internacionais – Gabinete do Ministro, pelo material bibliográfico;

À *Gilda Braga*, Assessoria Parlamentar – Gabinete do Ministro da Previdência Social e Assistência Social – MPAS, pelo material bibliográfico;

À *Arlene Maria Pires*, amiga inseparável na busca do material bibliográfico indispensável para contribuição dessa tese acadêmica, junto aos órgãos públicos federais em Brasília-DF;

À Professora *Liliane Cristina Jarschel* pela eficiência profissional na revisão gramatical e formatação técnica desse trabalho acadêmico.

RESUMO

O objeto desta tese são os aspectos da Aposentadoria por tempo de serviço nos Estados-Partes do MERCOSUL. A escolha do tema é dar uma contribuição jurídica, para que os trabalhadores mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguaios, na qualidade de segurados obrigatórios, por prestarem, ou terem prestado serviços, nesses territórios, e sujeitos à legislação de um ou mais Estados Partes, junto aos sistemas de Previdência Social – na Argentina, Administração Nacional da Seguridade Social (ANSES); no Brasil, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); no Paraguai, o Instituto de Previdência Social (IPS); e no Uruguai, o Banco de Previdência Social (BPS), para obtenção do benefício da Aposentadoria por tempo de serviço da legislação da República Federativa do Brasil; a partir da promulgação do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, firmado em 15/12/1997. São direitos adquiridos, assegurados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 15/12/98 e 41, de 19/12/2003, em qualquer tempo, aos segurados obrigatórios do regime geral de previdência social e aos servidores públicos do regime próprio de previdência social, bem como aos dependentes. A investigação utilizou o método de abordagem indutivo. O método de procedimento foi o monográfico. O levantamento de dados foi, através da pesquisa documental, realizado em fontes primárias das legislações nacionais e estrangeiras. As fontes secundárias foram identificadas por meio de pesquisas bibliográficas. O ramo de estudo selecionado é a Previdência Social, com ênfase na concessão do benefício da Aposentadoria por tempo de serviço, devido à inexistência desse benefício no direito estrangeiro. O campo de estudo é o Direito Previdenciário brasileiro e, como recurso complementar, utiliza-se a contribuição de outros ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes do MERCOSUL. O presente texto tem como fundamentos: as Constituições, legislações federais, doutrina e o Direito Internacional Privado. Na conclusão, é apresentada estratégia para proposição de ações previdenciárias pelos trabalhadores mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguaios, quando negado esses direitos em sede administrativa, perante os órgãos da Justiça Federal, por exercer esse órgão judiciário sua função social, com base nos princípios gerais que regem a matéria previdenciária, no campo internacional: solidariedade social; reciprocidade; igualdade de tratamento; conservação dos benefícios em vias de aquisição; conservação dos direitos adquiridos e o pagamento das prestações no exterior.

Palavras-chave: Aposentadoria por tempo de serviço, Previdência Social, Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, trabalhadores mercosulinos.

RESUMEN

El objetivo de esta tesis son los aspectos de la Jubilación por tiempo de servicio en los Estados Partes del MERCOSUR. La elección del tema es dar una contribución jurídica, para que los trabajadores mercosurinos, en especial argentinos, paraguayos y uruguayos, en calidad de asegurados obligatorios, por prestar, o haber prestado servicios, en esos territorios, y sujetos a la legislación de uno o más Estados Partes, junto a los sistemas de Seguridad Social – en Argentina, Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES); en Brasil, el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS); en Paraguay, el Instituto de Previsión Social (IPS); y en Uruguay, el Banco de Previsión Social (BPS), para la obtención del beneficio de Jubilación por tiempo de servicio de la legislación de la República Federativa del Brasil; a partir de la promulgación del Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur, firmado el 15/12/1997. Son derechos adquiridos, asegurados por las Enmiendas Constitucionales n°. 20, del 15/12/98 y 41, del 19/12/2003, en cualquier tiempo, los asegurados obligatorios del régimen general de seguridad social y a los funcionarios públicos del régimen propio de seguridad social, bien como a los dependientes. La investigación utilizó el método de abordaje inductivo. El método de procedimiento fue el monográfico. El levantamiento de datos fue, a través de la investigación documental, realizado en fuentes primarias de las legislaciones nacionales y extranjeras. Las fuentes secundarias fueron identificadas por medio de investigaciones bibliográficas. El ramo de estudio seleccionado es la Seguridad Social, con énfasis en la concesión del beneficio de la Jubilación por tiempo de servicio, debido a la inexistencia de ese beneficio en el derecho extranjero. El campo de estudio es el Derecho de Seguridad Social brasileño y, como recurso complementario, se utiliza la contribución de otros ordenamientos jurídicos de los Estados Partes del MERCOSUR. El presente texto tiene como fundamentos: las Constituciones, Legislaciones Federales, Doctrina y el Derecho Internacional Privado. En la conclusión, es presentada una estrategia para la proposición de demandas sobre seguridad social por los trabajadores mercosurinos, en especial argentinos, paraguayos y uruguayos, cuando negado esos derechos en sede administrativa, ante los órganos de la Justicia Federal, por ejercer ese órgano judicial su función social, con base en los principios generales que rigen la materia de seguridad social, en el campo internacional: solidaridad social; reciprocidad; igualdad de tratamiento; conservación de los beneficios en vías de adquisición; conservación de los derechos adquiridos y el pago de las prestaciones en el exterior.

Palabras Claves: Jubilación por tiempo de servicio, Seguridad Social, Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur, trabajadores mercosurinos.

RESUMÉ

L'objet de cette thèse sont les aspects de la retraite par durée de travail dans les États-Parts du Mercosul (Marché Commun du Sud). Le thème a été choisi pour apporter une contribution juridique aux travailleurs du Mercosul, surtout aux Argentins, aux Paraguayens et aux Uruguayens, qui sont obligatoirement assurés en raison d'exercer ou d'avoir déjà exercé un travail dans un de ces pays et qui sont assujettis à la législation d'un ou de plusieurs États-Parts auprès de systèmes de la Sécurité Sociale. En Argentine, la Sécurité Sociale est représenté par l'Administração Nacional de Seguridade Social -ANSES (Administration Nationale de la Sécurité Sociale); au Brésil, par l'Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (Institut National de la Sécurité Sociale); au Paraguay, par l' Instituto de Previdência Social - IPS (Institut de la Sécurité Sociale) et en Uruguay, par Banco de Previdência Social - BPS (Banque de la Sécurité Sociale) pour obtenir le bénéfice de retraite par durée de travail et qui à la République Fédérative du Brésil est garanti en législation à partir de la promulgation de l'Accord Multilatéral de la Sécurité Sociale du Marché Commun du Sud, signé le 15 décembre 1997. Ce sont des droits acquis, assurés en tout temps par les *Emendas Constitucionais* (Altérations Constitutionnelles) n° 20, de 15/12/98 et n° 41, de 19/12/2003, aux assurés obligatoires du régime général de la Sécurité Sociale, aux fonctionnaires du régime spécifique de la Sécurité Sociale, ainsi qu'à tous les dépendants. L'investigation a utilisé la méthode d'abordage inductif. La méthode de procédé a été monographique. La récolte des données a été faite en utilisant la recherche documentaire, réalisée dans des sources primaires des législations nationales et étrangères. Les sources secondaires ont été identifiées au moyen de recherches bibliographiques. Le branche d'étude sélectionné est le Droit de la Sécurité Sociale, notamment la concession du bénéfice de retraite par durée de travail, en raison de l'inexistence de ce bénéfice dans le droit étranger. Le champ d'étude est le droit de la Sécurité Sociale brésilien et comme ressource complémentaire on a utilisé la contribution d'autres ordonnances juridiques des États-Parts du Mercosul. Ce texte a comme fondements les Constitutions, les législations fédérales, la doctrine et le Droit International Privé. À la conclusion, une stratégie est présentée en cas que le bénéfice de sécurité sociale soit nié administrativement, pour que les travailleurs du Mercosul, surtout les Argentins, les Paraguayens et les Uruguayens, puissent inenter des actions devant les tribunaux compétents de la Justice Fédérale puisque que'elle exerce une fonction sociale, selon les règles qui régissent les principes généraux concernant la sécurité sociale dans le champ international: la

solidarité sociale, la réciprocité, l'égalité de traitement, la conservation des bénéfices en train d'acquérir; la conservation des droits acquis et le versement du bénéfice à l'extérieur.

Mots clés: Retraite par durée de travail, Sécurité Sociale, Accord Multilatéral de la Sécurité Sociale du Marché Commun du Sud, travailleurs du Mercosul.

SUMÁRIO

RESUMO	6
RESUMEN	7
RÉSUMÉ	9
INTRODUÇÃO	15
1 PANORAMA INTERNACIONAL: ASPECTOS GERAIS E DOCTRINÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	21
1.1 ANTECEDENTES, EVOLUÇÃO E EXPANSÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	21
1.1.1 Origem natural da Previdência Social nos primórdios da Humanidade	21
1.2 DA IDADE MÉDIA À MODERNA	22
1.3 IDADE CONTEMPORÂNEA	24
1.4 REPÚBLICA ARGENTINA	32
1.4.1 Antecedentes Históricos	32
1.4.2 Fase Contemporânea	32
1.4.3 Fase da Reforma Previdenciária.....	33
1.5 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.....	33
1.5.1 Antecedentes Históricos	33
1.5.2 Evolução da Previdência Social (Fases)	34
1.5.3 Organização da Seguridade Social (Classificação dos Setores)	35
1.5.4 Reformas Previdenciárias do Setor Privado e do Setor Público	35
1.6 REPÚBLICA DO PARAGUAI	38
1.6.1 Legislações Esparsas (Caixas de Aposentadorias).....	38
1.7 REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI	39
1.7.1 Antecedentes Históricos	39
1.7.2 Evolução da Previdência Social (Fases).....	39
1.7.3 Fase Democrática e Participativa	41
1.7.4 Reforma Previdenciária	41
1.8 PRINCÍPIOS UNIVERSAIS DE SEGURIDADE SOCIAL	42
1.8.1 A Justiça e a Sociedade Mundial	42
1.8.2 Seguridade como Fundamento na Justiça Social	43
1.9 PREVIDÊNCIA SOCIAL – SETOR DE SEGURIDADE SOCIAL	60
1.9.1 Noções Preliminares	60
1.9.2 Conceito de Direito Previdenciário	61
1.9.3 Divisão do Direito Previdenciário no Ordenamento Jurídico	62
1.9.4 Autonomia do Direito da Seguridade Social	64
1.9.5 Relações com outros Ramos do Direito	67
1.9.6 Natureza Jurídica	67
1.9.7 Fontes do Direito Previdenciário	67
1.9.8 Aplicação, Interpretação e Integração do Direito Previdenciário.....	69
1.9.9 Eficácia das Normas do Direito Previdenciário	71
1.9.10 Eficácia Jurídica no Tempo (Vigência da Norma Jurídica Previdenciária)	72
1.9.11 Eficácia no Espaço (Extensão Territorial à Norma Jurídica Previdenciária).....	73
1.10 Relação entre Previdência Social, Economia e o Estado.....	75
2 ESTADO, PREVIDÊNCIA SOCIAL E O DIREITO DA INTEGRAÇÃO NO MERCOSUL	78
2.1 ORIGEM E FORMAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO	78
2.2 JUSTIFICATIVA DO ESTADO (PODER DE GOVERNO)	80
2.3 PODER CONSTITUINTE.....	82

2.3.1 Breve Histórico.....	82
2.3.2 Natureza Jurídica e a Extensão do Poder Constituinte.....	82.
2.4 A FUNÇÃO DOS GOVERNOS NOS ESTADOS-PARTES DO MERCOSUL	84
2.5 SOBERANIA E INTEGRAÇÃO DOS ESTADOS-PARTES NOS TRATADOS INTERNACIONAIS	88
2.5.1 Noções Históricas.....	88
2.6 A QUESTÃO DA SOBERANIA E DOS DIREITOS SUPRANACIONAIS NAS CONSTITUIÇÕES DOS ESTADOS-PARTES	91
2.7 TRATADOS INTERNACIONAIS.....	99
2.7.1 Natureza Obrigacional dos Tratados Internacionais	100
2.7.2 Estrutura Hierárquica dos Tratados	105
2.7.3 Tratados Internacionais e a Função do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil	109
2.7.4 Integração Regional	111
2.7.5 Fontes de Direito	113
2.7.6 Jurisprudência	114
2.7.7 Princípios Gerais de Direito	115
2.7.8 O Costume	115
2.7.9 Fontes Convencionais	115
2.8 FONTES JURÍDICAS DO MERCOSUL	116
2.8.1 Direito Internacional Privado	116
2.9 TRATADO DO MERCOSUL E OS PROTOCOLOS	117
2.9.1 Tratado-Marco (Noções Gerais)	117
3 AS APOSENTADORIAS NAS LEGISLAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO MERCADO COMUM DO SUL (ENTIDADES GESTORAS)	124
3.1 REFORMAS DE PREVIDÊNCIA NA AMÉRICA DO SUL	124
3.2 REGIME DE REPARTIÇÃO SIMPLES	128
3.3 REGIME DE CAPITALIZAÇÃO	129
3.4 REPÚBLICA ARGENTINA	130
3.4.1 Reforma Previdenciária	128
3.4.2 Pós-Reforma Previdenciária	131
3.4.3 Sistema de Previdência Social	132
3.4.4 Espécies de Aposentadorias	132
3.4.4.1 Aposentadoria Ordinária	132
3.4.4.2 Afastamento por Invalidez	134
3.4.4.3 Pensão por Falecimento	134
3.4.5 Relação Jurídica Previdenciária	135
3.4.5.1 Objeto	135
3.4.5.2 Natureza Jurídica	135
3.4.5.3 Sujeitos Protegidos	137
3.5 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	138
3.5.1 Reformas da Previdência Social	138
3.5.2 Regimes de Previdência Social	139
3.5.2.1 Regime Geral de Previdência Social	139
3.5.2.2 Regime Facultativo Complementar de Previdência Social	140
3.5.3 Legislação Previdenciária	141
3.5.3.1 Espécies de Aposentadorias	141
3.5.4 Relações Jurídicas de Direito Previdenciário	143
3.5.4.1 Sujeitos Protegidos	144
3.6 REPÚBLICA DO PARAGUAI	144

3.6.1 Previdência Social (Sem Reformas)	144
3.6.2 Sistema de Previdência Social	145
3.6.3 Legislação Previdenciária	145
3.6.4 Espécies de Aposentadorias	147
3.6.4.1 Aposentadoria Ordinária	148
3.6.4.2 Aposentadoria por Invalidez, Enfermidade Comum e Invalidez por Acidente do Trabalho ou Enfermidade Profissional	148
3.6.4.3 Invalidez por Acidente do Trabalho ou Enfermidade Profissional	149
3.6.4.4 Das Pensões	149
3.6.5 Das Prestações por Morte do Segurado	150
3.6.6 Sujeitos Protegidos	151
3.7 REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI	152
3.7.1 Reforma da Previdência Social	152
3.7.2 Sistema de Previdência Social - Modelo Misto	153
3.7.3 Legislação Previdenciária	154
3.7.4 Espécies de Aposentadorias	155
3.7.5 Sujeitos Protegidos	156
3.8 APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO	156
3.8.1 República Argentina	156
3.8.2 República do Paraguai	159
3.8.3 República Oriental do Uruguai	159
3.8.4 Razões de Ordem Social do Benefício da Aposentadoria por Tempo de Serviço	160
3.8.5 Conceito Operacional da Aposentadoria por Tempo de Serviço da Legislação Brasileira	162
3.8.6 Fontes da Aposentadoria por Tempo de Serviço	162
3.8.6.1 Legislação Constitucional	162
3.8.6.2 Legislação Ordinária	163
3.8.6.3 Legislação Internacional	163
3.8.6.4 Jurisprudência	163
3.8.7 Natureza Jurídica da Aposentadoria por Tempo de Serviço	164
4 A PERSPECTIVA DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO A PARTIR DO ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL DO MERCADO COMUM DO SUL	166
4.1 ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL.....	166
4.2 ÂMBITO DE APLICAÇÃO PESSOAL	168
4.2.1 República da Argentina (Afiliados Obrigatórios da Lei nº. 24.241/93)	168
4.2.2 República Federativa do Brasil (Segurados Obrigatórios da Lei nº. 8.213/91)	169
4.2.3 República do Paraguai.(Afiliados Obrigatórios da Lei nº. 98/92)	171
4.2.4 República Oriental Do Uruguai (Afiliados Obrigatórios Da Lei Nº.16.713/95).....	172
4.3 ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL	173
4.3.1 Aposentadoria por Tempo de Serviço Aplicável pelo Direito Interno Brasileiro.....	174
4.3.2 Pretensão Jurídica dos Trabalhadores Mercosulinos no Reconhecimento dos Direitos Adquiridos da Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98 (Legislação Brasileira)	175
4.3.3 A Perspectiva (Probabilidades) da Aposentadoria por Tempo de Serviço para os Trabalhadores Mercosulinos	176
4.3.4 Omissão do Termo Tempo de Serviço para os Trabalhadores Mercosulinos na Totalização de Seguro ou Contribuição	179
4.4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (INTEGRAÇÃO NORMATIVA).....	183
4.4.1 Objeto do Direito Internacional Privado	183

4.4.2 Fontes Formais do Direito Internacional Privado	188
4.4.2.1 Lei	188
4.4.2.2 Tratado - Acordo Normativo.....	189
4.4.2.3 Costume Interno.....	191
4.4.2.4 Doutrina	192
4.4.2.5 Jurisprudência	192
4.5 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (CÓDIGO DE BUSTAMANTE)	193
4.5.1 Fontes Formais de Direito	193
4.6 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO (INTEGRAÇÃO NORMATIVA POR ANALOGIA) .	194
4.7 FUNÇÃO DOS ÓRGÃOS DA JUSTIÇA FEDERAL DO PODER JUDICIÁRIO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	197
4.7.1 Aplicação dos precedentes (acórdãos de jurisprudências) dos órgãos da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais) e Juízes Federais do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil.....	199
CONCLUSÃO	201
GLOSSÁRIO	205
REFERÊNCIAS	211
ANEXOS	

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa, na área do Direito Previdenciário, tem como tema: “Aspectos da Aposentadoria por tempo de serviço nos Estados-Partes do MERCOSUL”. A delimitação do tema investiga esse compromisso acadêmico, ao trazer subsídios legais que visam à concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, firmado pelos plenipotenciários, na qualidade de representantes dos governos dos Estados-Partes, firmado em 15/12/97, na cidade de Montevidéu – Uruguai, aos trabalhadores Mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguayos.

O governo da República Federativa do Brasil promulgou o Acordo Multilateral de Seguridade Social através do Decreto nº. 5.722, de 13 de Março de 2006, com base no Decreto Legislativo nº. 451, de 14/12/2001, que aprovou na sua íntegra, para conceder os benefícios previdenciários: da aposentadoria por idade; compulsória; por invalidez; auxílio-doença e pensão por morte e aqueles decorrentes de acidentes de qualquer natureza e as prestações de saúde.

O benefício da Aposentadoria, por tempo de serviço da Lei nº. 8.213/91, da República Federativa do Brasil, foi assegurado, em qualquer tempo, aos segurados obrigatórios do regime geral de previdência social e aos servidores públicos do regime próprio de previdência social; bem como aos seus dependentes, garantindo-lhes os direitos adquiridos com base e critérios da legislação, então vigente, que, até a data da Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98, tenham preenchido os pressupostos para concessão deste benefício.

O benefício da Aposentadoria, por tempo de serviço, será considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

O benefício da Aposentadoria, por tempo de serviço da legislação brasileira, foi assegurado, por força de comando constitucional em qualquer tempo, aos brasileiros, mas não terá cobertura a partir do Acordo Multilateral de Seguridade Social, para os demais trabalhadores estrangeiros dos Estados-Partes: República Argentina, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai, ainda que os trabalhadores argentinos, paraguaios e uruguayos residentes e domiciliados, no território brasileiro, prestem ou tenham prestado serviços nos Estados-Partes do MERCOSUL e pago um mínimo de contribuições mensais indispensáveis perante a Entidade Gestora (Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), não farão jus ao

benefício da aposentadoria, por tempo de serviço, devido à lacuna da lei (omissão) do benefício da legislação brasileira.

Justifica-se a investigação jurídica dessa tese para dar uma contribuição jurídico-política, inexistente nas demais legislações previdenciárias dos Estados-Partes do MERCOSUL, em vista dos considerandos do Tratado para Constituição do Mercosul, em especial (...) a ampliação dos seus mercados nacionais através da integração constitui condição fundamental, para acelerar o seu processo de desenvolvimento econômico com justiça social”. Para que o benefício da aposentadoria, por tempo de serviço, seja concedido com fundamentos nos princípios que regem as relações internacionais: reciprocidade de direitos e na igualdade de tratamento para os trabalhadores mercosulinos argentinos, paraguaios e uruguaios, por prestar serviços, ou terem prestados serviços, na qualidade de segurados obrigatórios, perante o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS da República Federativa do Brasil.

Historicamente, pós-queda do muro de Berlim na década de 90, a crise da seguridade social passou a ser um tema com repercussões mundiais, num mundo em processo de globalização e abertura de mercados. No decorrer desta década, dois Estados-Partes do MERCOSUL realizaram reformas constitucionais, inspiradas no modelo chileno com ajustes estruturais em seus sistemas previdenciários, implementadas na República Argentina em 1994; República Oriental do Uruguai, em 1996, para modelo misto de capitalização individual em que o trabalhador contribui, simultaneamente, para ambos os sistemas previdenciários (sistema público reformado) e o sistema privado de poupança individual, igualmente obrigatórios.

A República Federativa do Brasil implementou a reforma não estrutural (paramétrica) em seu sistema previdenciário para os trabalhadores do setor privado (EC. n.º. 20, de 15/12/98 e para os servidores públicos efetivos através da EC. n.º. 41, de 19/12/2003. A República do Paraguai, até ao presente texto acadêmico, está sem reformas em seu sistema previdenciário.

A reforma previdenciária da República Federativa do Brasil, contudo não foi no sentido de incorporar os milhões de trabalhadores brasileiros, incluídos os estrangeiros residentes e domiciliados em território brasileiro, exercendo suas atividades na economia informal, por sinal efeito perverso, notório a partir da internacionalização da economia em nível mundial, para toda a comunidade latino-americana de nações, em especial a classe trabalhadora, tendo em vista a crescente acumulação de capitais, mas contrária à aplicação do princípio da equidade, fundamento norteador da Seguridade Social.

Os efeitos dessa reforma previdenciária reduziram a amplitude dos direitos conquistados com a reforma social estabelecida com a Constituição de 1988. Transformaram o tempo de serviço em tempo de contribuição, extinguindo a aposentadoria proporcional para aqueles que ingressaram na economia formal, pós EC. n.º. 20, de 15/12/98 e aqueles trabalhadores que ingressaram antes, terão que contribuir com um período adicional de contribuições de 20%, ou 40% do que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo para concessão das aposentadorias proporcional ou integral, o que irá aumentar ainda mais a parcela dos trabalhadores na economia informal que prestam serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, ou por conta própria (autônomos), com fins lucrativos ou não, continuarem à margem da legislação previdenciária.

Os servidores públicos efetivos, também, sofreram mudanças efetuadas pela Emenda Constitucional n.º. 41, de 19/12/2003 que suprimiram alguns direitos, com referência à idade mínima para aposentadoria integral ou proporcional (60 anos para homem e 55 para mulher); aumento de 20% do tempo de contribuição para aposentadoria proporcional e 40% para integral; comprovação de cinco anos no cargo efetivo de servidor público para requerimento da aposentadoria; fim da aposentadoria especial para professores universitários; introdução da aposentadoria compulsória aos 70 anos e implantação de um regime de previdência complementar para servidores públicos federais, estaduais e municipais.

O objeto de pesquisa da tese tem como tema: “Aspectos da Aposentadoria por tempo de serviço nos Estados-Partes do MERCOSUL.

O referido objeto temático tem sua delimitação de pesquisas e estudos na Aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social dos Estados-Partes: e sua relação no contexto com o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul.

Para estimular as pesquisas e estudos sobre a delimitação do tema, levanta-se o seguinte problema:

Até que ponto é possível a concessão da Aposentadoria por tempo de serviço a partir do Acordo Multilateral de Seguridade Social para os trabalhadores mercosulinos em especial argentinos, paraguaios e uruguaios vinculados ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) da República Federativa do Brasil na qualidade de beneficiários (segurados e dependentes), perante as Entidades Gestoras de Previdência Social dos Estados-Partes do MERCOSUL?

A hipótese básica prevista é a seguinte:

A Aposentadoria por tempo de serviço poderá ter aplicação pessoal e material a partir do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, aos *trabalhadores mercosulinos em especial argentinos, paraguaios e uruguaios vinculados ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) da República Federativa do Brasil*, segundo os princípios que regem as relações internacionais da solidariedade social; da reciprocidade (Igualdade de tratamento).

As variáveis determinantes para o desenvolvimento da presente tese são as seguintes:

- Aposentadoria por tempo de serviço;
- *Trabalhadores mercosulinos*;
- Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul;
- Previdência Social;
- Estados-Partes do MERCOSUL.

Os objetivos estabelecem um planejamento de conhecimentos históricos, doutrinários, tratados e acordos internacionais, legislações previdenciárias dos Estados-Partes do MERCOSUL. Pretende-se, como objetivo geral, verificar âmbito de aplicação pessoal e material da *Aposentadoria por tempo de serviço aos trabalhadores mercosulinos em especial os argentinos, paraguaios e uruguaios vinculados ao Instituto Nacional de Seguro Social da República Federativa do Brasil, na qualidade de beneficiários (segurados e dependentes)*, perante as Entidades Gestoras de *Previdência Social dos Estados-Partes*.

Os objetivos específicos foram estabelecidos como: a) analisar os aspectos gerais e doutrinários no contexto da Previdência Social do Mercado Comum do Sul; b) discutir as relações internacionais entre os Estados-Partes, em face da sua natureza intergovernamental celebrados nos Tratados e seus Protocolos; c) descrever as aposentadorias nas legislações previdenciárias dos Estados-Partes do MERCOSUL; d) apresentar a perspectiva (probabilidades) da Aposentadoria por tempo de serviço e sua aplicação no âmbito pessoal e material a partir do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul.

O método de abordagem foi o indutivo. O método de procedimento, na etapa mais concreta da investigação, foi guiado pelo método monográfico. A investigação técnica tem como referente e marco teórico: Aposentadoria por tempo de serviço. Utiliza-se do termo técnico operacional: *Trabalhadores mercosulinos* – “Toda pessoa (homens e/ou mulheres) que, por realizar ou ter realizado uma atividade, está ou esteve sujeita à legislação de um ou

mais Estados-Partes”, compreendidos os trabalhadores do setor privado e os ocupantes de empregos públicos (empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista), submetidos às regras do Regime Geral de Previdência Social; os servidores públicos, ocupantes de cargos efetivos submetidos às regras do Regime Próprio de Previdência Social (para efeitos de contagem recíproca de tempo de serviço). A Revisão bibliográfica específica não foi compilada, pelo fato de não existirem obras e trabalhos acadêmicos sobre essa matéria previdenciária, o que demonstra por si só a originalidade e contribuição científica da pesquisa. O levantamento de dados foi, através da pesquisa documental, realizado em fontes primárias das legislações nacionais e estrangeiras. Para levantamento das fontes de legislações, utilizaram-se os entes governamentais dos respectivos Estados-Partes do MERCOSUL, disponíveis na Internet. As fontes secundárias foram identificadas por meio de pesquisas bibliográficas.

A tese está estruturada em quatro capítulos, resumindo-se:

No primeiro capítulo, denominado “Panorama Internacional: aspectos históricos e doutrinários da *Previdência Social*”, faz-se uma análise descritiva do surgimento da Previdência Social; os princípios universais que regem a Seguridade Social; a doutrina social da Igreja Católica, segundo a doutrina de São Tomás de Aquino. E o pensamento dos doutrinários mais conceituados no âmbito do MERCOSUL.

O segundo capítulo, denominado “*Estado, Previdência Social e o Direito de Integração no MERCOSUL*”, analisa as teorias sobre formação jurídica do Estado; Investiga-se a função dos governos a partir das Constituições e a questão da soberania sob o enfoque das teorias prevalecentes nos Estados-Partes do MERCOSUL.

O terceiro capítulo, denominado “*As aposentadorias nas legislações previdenciárias do Mercado Comum do Sul (Entidades Gestoras)*”, descreve a Previdência Social nos Estados-Partes; apresenta as reformas Previdenciárias na América do Sul e Caribe e os respectivos modelos de capitalização individual, implantados nos mais diversos países; as razões sociais de segurança social para manutenção do benefício da Aposentadoria, por tempo de serviço da legislação brasileira, para aplicabilidade pessoal e material, a partir do Acordo Multilateral de Seguridade Social, por não mais existir esse benefício, de natureza alimentar nos demais Estados-Partes do MERCOSUL.

O quarto capítulo, denominado “*Perspectiva da Aposentadoria por tempo de serviço a partir do acordo multilateral de seguridade social do Mercado Comum do Sul, implantado no dia 01/06/2005 para Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai*” é o produto final de contribuição da tese reconhece a Aposentadoria por tempo de serviço nos Acordos bilaterais de Previdência Social

que vigoraram com a República Argentina; República Oriental do Uruguai e da República do Paraguai (denunciado) e constata-se a lacuna jurídica (omissão) do “tempo de serviço” no Acordo Multilateral de Seguridade Social, firmado em 15/12/97, aprovado pelo governo da República Federativa do Brasil, por meio do Decreto nº. 5.722, de 13 de Março de 2006; considerando que o Congresso Nacional aprovou o referido texto na sua íntegra pelo Decreto Legislativo nº. 451, de 14 de Novembro de 2001. Estratégias jurídicas, para que os trabalhadores *mercosulinos, em especial, os argentinos, paraguaios e uruguaios* vinculados ao Instituto Nacional de Seguro Social, possam ajuizar as ações previdenciárias, quando negados em sede administrativa perante o Poder Judiciário (Órgãos da Justiça Federal).

Com a investigação realizada, apresenta-se conclusão, tendo em vista a função dos órgãos da Justiça Federal do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil de acolher as ações previdenciárias, quando negadas em sede administrativa aos trabalhadores *mercosulinos em especial os argentinos, paraguaios e uruguaios*, como prestadores de serviços na qualidade de segurados obrigatórios juntos às Entidades Gestoras de Previdência Social do MERCOSUL, pela não existência de órgãos supranacionais, para conceder o benefício da Aposentadoria por tempo de serviço na mesma igualdade de tratamento dado aos mercosulinos brasileiros.

Para elaboração do projeto foi consultada a obra de Metodologia Científica Monografia: orientações metodológicas para a conclusão de curso (OLIVEIRA, 2001).

As traduções do idioma espanhol para a língua portuguesa são de responsabilidade do autor em notas de rodapé (Dicionários Acadêmicos, 1988 e Dicionário Escolar: português-espanhol, espanhol-português, 1999).

A aprovação do presente trabalho acadêmico não significará o endosso da Professora Orientadora, da Banca Examinadora e do CPGD/ UFSC à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

1 PANORAMA INTERNACIONAL: ASPECTOS GERAIS E DOCTRINÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

1.1 ANTECEDENTES, EVOLUÇÃO E EXPANSÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

1.1.1 Origem natural da Previdência Social nos primórdios da humanidade.

A Previdência Social tem como antecedentes universais, sua origem natural a partir do homem¹ da caverna, da idade da pedra ou do bronze, sua luta contra as dificuldades encontradas no estado da natureza, em busca da sobrevivência humana.

O motivo nasce do instinto animal de autodefesa e preservação da espécie humana, de garantir o dia de amanhã com reservas materiais imediatas, ou mediatas, no abate dos animais e sua conservação para garantir alimentação e dos instrumentos rudimentares para busca dessas previsões naturais, construção de abrigos, ou a própria defesa.

Surge, então, nos primórdios da humanidade, o elemento inicial da Previdência Social: as incertezas, ou dúvidas, quanto ao mito dos eventos ocasionais (DAIBERT, 1978, p. 57-58).

Das incertezas da pessoa humana, em relação aos mitos dos eventos ocasionais, primórdios históricos da Previdência Social da antigüidade, somam-se as descobertas mais recentes, achados em sítios arqueológicos que foram incorporadas ao patrimônio histórico da humanidade na Baixa-Mesopotâmia (atual República do Iraque), o “Código” de Hammurabi² o mais expressivo e extenso na divulgação dos textos de leis do Oriente Antigo, com a finalidade de fazer justiça e do bem-estar de seu povo³, esses estudos interpretativos da Arqueologia da Mesopotâmia são conhecidas por “assiriologia”⁴.

¹ “Desde el origen de la especie humana, la previsión se manifiesta de una forma rudimentaria o elemental. Manifestó se, en los primeros momentos, como una tendencia a conservar o reservar los artículos de primera necesidad en las épocas de su abundancia, para atender a las necesidades de la vida en las épocas en que pudiera carecerse de ellos” (CANO, 1972, p. 39).

“Desde a origem da espécie humana, a previdência se manifesta de uma forma rudimentar ou elemental. Manifestou-se, nos primeiros momentos, como uma tendência a conservar ou reservar os artigos de primeira necessidade nas épocas de sua abundância, para atender às necessidades da vida nas épocas em que poder-lhes-iam faltar os mesmos”.

² Conforme (BOUZON, 1987, p. 24) “O exemplar mais importante é, hoje, a estela cilíndrica de diorito negro, com 2,25 m de altura, descoberta pela expedição arqueológica francesa de J. de Morgan nas escavações da acrópole da capital elamita, Susa, durante o inverno de 1901-1902 (dezembro-janeiro)”.

³ Conforme (BOUZON, 1987, p.27): “O epílogo continua a descrição das diversas atividades de Hammurabi em prol da justiça e do bem-estar de seu povo, fala, também, da finalidade de sua obra e termina com o pedido de bênçãos para todos os que respeitarem as prescrições da estela e de maldição dos deuses para quem tentar aboli-las”.

⁴ Disponível em: (<http://www.uepg.br/rhr/v6ne/2PedroFunari.pdf>) “Multiplicam-se os estudos sobre a invenção de quadros interpretativos, com ênfase na História das Arqueologias, como procedimento heurístico indispensável para a crítica das práticas discursivas, no interior da disciplina. Um exemplo merece ser citado, por paradigmático: a Arqueologia da Mesopotâmia, também conhecida como Assiriologia. O Oriente, surgido como

Na civilização helênica (Grécia Antiga), os cidadãos eram acudidos em colônias criadas para atender às necessidades elementares, decorrentes da pobreza e da miséria do povo. Havia a distribuição do trigo armazenado, para que, em tempos de calamidades e de escassez desse cereal, se fizesse principalmente a farinha e o pão de cada dia. Essas medidas visavam tornar mais leve o sofrimento popular, o que demonstra a preocupação dos governantes, que ao mesmo tempo buscavam não promover o ócio entre os trabalhadores. Naquela época já existiam associações que cuidavam de defender os interesses da atividade comum.

Na capital da Grécia (Atenas), os cidadãos eram socorridos pelo Estado quando afetados por doenças e se não pudessem custear materialmente a sua própria vida. Os cidadãos que morriam em defesa do Estado eram igualmente socorridos na educação dos filhos órfãos. (DAIBERT, 1978, p. 66).

Em Roma (período do império romano) existiam associações com a mesma natureza das dos gregos. Havia associações militares⁵, que pagavam indenizações no caso de transferência ou baixa do filiado. Outras associações de artesãos⁶ cuidavam de prestar assistência nos casos de enterro e de sepultamento para os seus membros já falecidos (DAIBERT, 1978, p. 66).

Foi no período antigo que grupos profissionais se reuniram por meio de associações, corporações e grêmios de cunhos assistencialistas e mutualistas. Os antecedentes históricos da Previdência Social se configuraram nos tempos primitivos (códigos de Hamurabi e Manu), e da fase grego - romana até a era cristã.

1.2 DA IDADE MÉDIA À MODERNA

O período das grandes descobertas deu um grande impulso às navegações marítimas

invenção contraposta ao Ocidente, fundou uma arqueologia em busca da “civilização”, passada como uma tocha para gregos, romanos e, ao final, para os modernos imperialistas. O caráter imperialista, militar mesmo, dessa Arqueologia imprimiu feições à disciplina que, para serem desconstruídas, exigem uma exegese da própria ciência”.

⁵ “Los legionarios romanos depositaban la mitad de los regalos que se les hacía en dinero para servirse de él en la vejez o invalidez”. (CANO, 1972, p. 40)

“Os soldados romanos depositavam a metade dos seus recursos em dinheiro para servirem-se deles na velhice ou invalidez”.

⁶ “En Roma existieron las asociaciones constituidas por artesanos (*collegio tenuierum*, *collegio funetaticia*) que otorgaban a sus adheridos, mediante una insignificante cuota de entrada y una cotización periódica mínima, una sepultura y funerales”. (CANO, 1972, p. 40)

“Em Roma existiram associações constituídas por artesãos (associações de sepulturas, associações de funerais) que outorgavam a seus filiados, mediante uma insignificante cota de entrada e uma cotização periódica mínima, uma sepultura e funerais”.

de longa duração. Devido aos revezes da natureza, ocasionados pelos inúmeros atrasos dessas viagens, ultrapassando o espírito aventureiro dos armadores e tripulantes, os anseios pelo poder, riqueza e fama, com objetivos de lucros, os construtores de navios passaram a ser sensíveis às primeiras reivindicações de seus tripulantes.

Não havia senão outro meio por parte dos construtores de navios daquela época, ávidos por lucros, ao contratar trabalhadores e, ao mesmo tempo, atraí-los como tripulantes, nesse jogo da oferta e da procura, a não ser a de fazer seguros para os tripulantes a bordo dos navios (LEITE, 1963, p. 33).

No período medieval, o crescimento das associações passou a ser expressivo. Por volta do século IX, entre as tribos germânicas, surgiram as agremiações denominadas de “gildas”⁷ em defesa dos interesses comuns.

Numa etapa posterior, na Espanha, França e Itália, os grêmios ou corporações, possuíam estatutos que eram aprovados pelo Estado, entre muitas das obrigações estava a de amparar seus membros, outorgando-lhes benefícios financeiros e prestando assistência médica e hospitalar.

Nesse período surgem as caixas de socorros mútuos para prestar assistência aos trabalhadores de minas⁸. O *Corpus Iuris Saxonici*, editado em 1493, obrigava os patrões a prestarem assistência médica, quando os trabalhadores fossem vítimas de acidentes, garantindo ainda um salário equivalente a quatro semanas. E, se os trabalhadores ficassem inválidos para o trabalho, igualmente, eram socorridos.

O espontaneísmo solidário e humanístico, centrado no espírito caritativo, com o início do cristianismo produziu estímulos à maioria da humanidade. Sob esse contexto, a caridade humanística foi oficializada na Inglaterra, em 1601, com aprovação da Lei dos Pobres, ao começar a regular juridicamente a prestação de certos auxílios e serviços a pessoas comprovadamente necessitadas.

Originou-se, assim, a assistência pública, ou social, a partir de então, como dever,

⁷ El espíritu de previsión en esta época se manifiesta en las *gildas* del siglo IX, que fueron asociaciones que entre otras finalidades perseguían la mutua asistencia, en los casos de enfermedad, incendio o por viaje; y en las cofradías o hermandades, instituciones de carácter eminentemente católicas, y cuya finalidad principal era atender los casos de enfermedad, invalidez, entierro, dotes de doncellas, etc. (CANO, 1972, p. 40)

“O espírito de previdência nesta época se manifestava nas “gildas” do século IX, que foram associações que, dentre outras finalidades, perseguiam a mútua assistência, nos casos de enfermidade, incêndio ou viagem, e nas confrarias ou irmandades, instituições de caráter eminentemente católicas, cuja finalidade principal era atender aos casos de enfermidade, invalidez, enterro, dotes de donzelas, etc.”

⁸ “Em obediência a uma ordem bastante natural, tendo em vista o grau de periculosidade e insalubridade do trabalho, surge depois, o seguro dos trabalhadores de minas, já sob modalidades mais próximas do seguro social e da previdência social” (LEITE, 1963, p. 33) (Sic).

obrigação e como agir, a função social do Estado (LEITE, 1963, p. 33).

Na cidade de *Köln* (Colônia), em 1669, na antiga Prússia Renânia, o Código de Minas estabelecia que fosse criada uma caixa para socorrer os trabalhadores, a fim de ampará-los em casos de invalidez, velhice e morte, quando enfermos ou vítimas de acidentes, pagava-se o equivalente à metade de seus salários (DAIBERT, 1978, p. 67).

É partir da idade moderna na busca da provisão de fundos contra os infortúnios do povo, surgem as caixas de poupanças, paralelamente desenvolvem-se os montepios, mutualidades e sociedades de seguros privado, cuja técnica de proteção securitária no plano privado, foi mais tarde incorporada pelo Estado (Previdência Social) criada por Lei. (CANO, 1972, p. 40-41).

Os dois períodos, conjuntamente, formaram uma dupla base histórica, nas formas esparsas e restritas de seguros aos tripulantes a bordo dos navios e dos trabalhadores em minas.

Por meio das associações mutualistas de seguro privado, como técnica de funcionamento, conduziram ao seguro social obrigatório. “A caridade espontânea para caridade oficializada, conduziu à assistência social para objetivos de amparo social, lembrando Estanislau Fischlowitz” (LEITE, 1963, p. 34).

1.3 IDADE CONTEMPORÂNEA

Foi a partir da Revolução Francesa (1789-1799), que um conjunto de revolucionários colocou fim, na França, ao *ancien régime*, fim do absolutismo.

Os revolucionários, ao libertarem os trabalhadores do antigo regime e da tutela das corporações profissionais, desmontaram os mecanismos e os alicerces da proteção social de bases privadas, conseqüentemente, sem cobertura aos riscos sociais, passou a ser uma questão política (LEITE, 1963, p. 35).

Uma nova luta dos trabalhadores começou a surgir. Se nos primórdios a luta do homem era contra os elementos da natureza, na Idade Contemporânea, a sua luta tornou-se ainda mais ampla.

Agora, somaram-se os elementos naturais aos problemas sociais, em decorrência da explosão demográfica, avanços tecnológicos, expansão comercial e industrial.

Foi a destruição de praticamente todas as atividades relacionadas com os trabalhos manual e artesanal.

Rápida e progressivamente substituídos pelas máquinas de tecer e estas, atualmente estão sendo substituídas pelas máquinas computadorizadas e robôs.

O resultado foi a crescente e contínua concentração de trabalhadores nos grandes aglomerados industriais, em regime de plena subordinação econômica (DAIBERT, 1978, p. 58).

A partir de então se acumularam os problemas de ordem política e jurídica (social e cultural).

Quais teriam sido as motivações da burguesia européia dominante?

A burguesia industrial alemã (Revolução alemã) não recepcionou os valores filosóficos, modernamente denominados de princípios fundamentais (Liberdade, fraternidade e igualdade) ideal revolucionário (Revolução Francesa).

Por outro lado, a burguesia alemã, teve influência direta de seus próprios filósofos políticos Fichte e Hegel, suas motivações eram de ordem ideológica⁹, para permanecerem no poder econômico, e não no poder político.

Os revolucionários franceses tinham como objetivo fundamental a derrocada do Estado Absolutista (Poder Político).

As revoluções francesa (Poder Político) e alemã (Poder Econômico) determinaram novos paradigmas sócio-econômicos de mudanças na sociedade agrária/artesanal para agrária/industrial¹⁰.

Produto de um repentino expansionismo comercial e industrial, inicialmente dos povos europeus, impossibilitou os trabalhadores de se associarem e assim melhorar de vida com alguma forma de proteção.

Nesse regime de trabalho forçado, tornaram-se meras peças humanas, a serviço das máquinas e do grandioso mundo industrial, ofereciam seus braços em troca de míseros

⁹ “Siguiendo a otros autores Dupeyroux sostuvo que, en el orden ideológico, Alemania no receptó la influencia de los principios de la Revolución Francesa, sino la filosofía de Fichte e Hegel que veían en el Estado el fin supremo del individuo” (PAZ, 1996, p. 635).

“Seguindo a outros autores Dupeyroux sustenta que, na ordem ideológica, a Alemanha não recepcionou a influência dos princípios da Revolução Francesa, senão da filosofia de Fichte e Hegel, que viam no Estado o fim supremo do indivíduo”.

“Desde el punto de vista de la constitución del Estado, la unidad alemana se dio con la consagración del Imperio (18/1/1871), al asumir el rey bajo el título de emperador alemán, vale decir, que correspondía a la ‘pequeña Alemania’ que no incluía a siete millones de alemanes de la Cisleitania, pero sí a numerosa población polaca, danesa, alsaciana, etcétera” (PAZ, 1996, p. 635-636).

“Desde o ponto de vista da constituição do Estado, a unidade alemã deu-se com a consagração do Império (18/1/1871), ao assumir o rei, sob o título de imperador alemão, vale dizer, que correspondia à ‘pequena Alemanha’ que não incluía os sete milhões de alemães da Cisleitânia, pela sua numerosa população polaca, danesa, alsaciana, etc.”

¹⁰ “[...] destaquemos que en el orden económico la Revolución Industrial había hecho pasar a Alemania de un Estado agrario a uno industrial, en la segunda mitad del siglo XIX como consecuencia de la explotación del carbón en la cuenca del Rhur, con lo que emergió un inmenso proletariado urbano, en condiciones bastante miserables, luego que para esa época desaparecían definitivamente las corporaciones”. (PAZ, 1996, p. 636)

salários, insuficientes para atender de imediato às necessidades elementares de existência suas e de seus familiares.

É nesse contexto de muito sofrimento pelo qual passou uma imensa massa do proletariado urbano industrial, na bacia do rio Rhur, na Alemanha¹¹, na metade do século XIX, em condições bastante miseráveis, que fizeram desaparecer por completo o espírito corporativo daqueles trabalhadores, abatidos pelas jornadas excessivas de trabalhos árduos.

Acabou por desaparecerem, definitivamente, as corporações e o espírito associativo, surgiu então o clamor da Igreja Católica¹² contra esse estado de injustiças e erros do mundo moderno.

O clamor de expressão mundial publicado pela Igreja Católica e ditado pelo Pontífice Leão XIII, contra as injustiças sociais, aconteceu com a publicação da Encíclica *Rerum Novarum*, de 15/05/1891¹³, que determinou a intervenção do Estado para solucionar a questão social e a condição do proletariado urbano, sob opressão do poder econômico.

Registra a autora (VERONESE, 1994, p.16-17), na sua tese de Doutorado, que praticamente toda a Doutrina Social da Igreja Católica se preocupava para a solução dos problemas sociais, temas como salário-mínimo, salário-profissional, salário justo, proteção ao trabalho da mulher e do menor de idade, repouso (no trabalho, semanal e férias), higiene e segurança no trabalho, garantia de pleno emprego, liberdade sindical, normas de previdência e assistência social, etc.

Essas medidas de proteção social, ditadas pela Igreja Católica, deveriam ser

“[...] destaquemos que na ordem econômica a Revolução Industrial como marco, transformou a Alemanha de um Estado agrário a um industrial. Na metade do século XIX, como consequência da explosão do carvão na bacia do rio Rhur, emergiu um imenso proletariado urbano, em condições bastante miseráveis. Sendo assim; nessa época desapareceram definitivamente as corporações”.

¹¹ “Na Alemanha, o número de operários nas fábricas cresceu assustadoramente - de 1802 a 1867 foi de 300.000 para 2.000.000; de 1867 a 1882 para 6.000.000. Nesse período inicial da indústria moderna, as condições de trabalho exigiam muito do operário. Estava este livre de vinculações, mas, sendo mal pago, tinha de enfrentar, sem proteção, quaisquer situações de emergência, tais como acidentes, doença ou desemprego, que podiam surgir a qualquer momento” (PRATS, 1971, p. 21) (Sic).

¹² La Iglesia Católica había fijado posición condenando al liberalismo en la encíclica *Mirari Vos*, dictada por Gregorio XVI, en la década de 30, más tarde lo hizo Pío IX (1853, *Quanta Cura*), repudiando los errores modernos, acompañando um catálogo de ochenta proposiciones condenables (*Syllabus*). Con igual tono enérgico, en 1845, el pontífice citado dio a conocer las encíclicas *Qui Pluribus* y *Nocitis et Noviscum*, condenando por igual al comunismo y al socialismo (PAZ, 1996, p. 636).

“A Igreja Católica havia fixado posição, condenando o liberalismo na encíclica *Mirari Vos*, ditada por Gregório XVI, na década de 1830. Mais tarde, Pio IX o publicou (1853, *Quanta Cura*), repudiando os erros modernos, acompanhado de um catálogo de oitenta proposições (*Syllabus*). Com igual tom enérgico, em 1845, o pontífice citado deu a conhecer as encíclicas *Qui Pluribus* y *Nocitis et Noviscum*, condenando por igual o comunismo e o socialismo”.

¹³ “Datada de 15 de maio de 1891, a ‘*RERUM NOVARUM*’ pode ser considerada, como disse Max Turmann, um termo e um início: o remate de um árduo e longo trabalho e a alvorada de um fecundo desenvolvimento. Mergulha ela as suas raízes na Bíblia, tanto no Antigo como no Novo Testamento, nos ensinamentos dos pensadores cristãos dos séculos II a X, na doutrina de Santo Tomás de Aquino, particularmente sobre a lei, a justiça, os estados de vida e a política” (ENCÍCLICAS E DOCUMENTOS SOCIAIS, 1971, p. 12).

suscitadas nos Estados, em seus ordenamentos jurídicos em prol das classes trabalhadoras e a todos aqueles que estão à margem das relações produtivas. Afinal, lembrando que foi com a *Rerum Novarum* (1891), do Papa Leão XIII, que a Igreja defendeu a intervenção estatal, impondo limites ao liberalismo. Reforça sua linha de pensamento, dizendo que de acordo com a Encíclica Papal não pode o Estado limitar-se a tutelar os direitos individuais e a ordem pública, mas também cuidar da previdência social, ampliando a política social e criando um direito do trabalho (VERONESE, 1994, p. 17).

O pontífice Leão XIII tornou público para toda a humanidade um inovador programa de política social, ressaltando questões pontuais como: a intervenção do Estado em defesa dos trabalhadores e a estruturação de leis sociais, proteção e aquisição da propriedade, greve, repouso dominical, limitação do tempo de trabalho, salário, poupança e repouso remunerado; fazendo ressurgir da Idade Média o antigo direito de associação e o crescimento de um forte sindicalismo, defensor dos direitos e dos progressos dos trabalhadores, fonte inspiradora do sentimento de justiça social¹⁴.

O clamor público da Encíclica Papal, fundado no valor de justiça sobre questões sociais relevantes, tem a finalidade de fazer com que as ações governamentais no exercício do poder político¹⁵ no Estado, sejam consentâneas com as vontades comunitárias, fundadas nos princípios de Liberdade, Fraternidade e Igualdade.

Há que se destacar que a fonte de inspiração do Pontífice Papa Leão XIII, foram os ensinamentos doutrinários de Santo Tomás de Aquino sobre a lei, a justiça, os estados de vida e a política, fundadas no Direito Natural.

O valor da justiça é recuperado como princípio fundamental e de sustentação filosófica, destinado para que todos os indivíduos tenham o direito de associar-se e unidos possam contribuir para a massa dos bens comuns que, num processo de rotação natural, é repartida entre todos, por ocasião das contingências e necessidades sociais (solidariedade social).

¹⁴ Conforme Aristóteles (1999, p. 91 e 93): “Observamos que, segundo dizem todas as pessoas, a justiça é a disposição da alma graças à qual elas se dispõem a fazer o que é justo, a agir justamente e a desejar o que é justo; de maneira idêntica, diz-se que a injustiça é a disposição da alma graças à qual elas agem injustamente e desejam o que é injusto. Adotemos também esta definição em princípio [...]

Então a justiça neste sentido é a excelência moral perfeita, embora não o seja de modo irrestrito, mas em relação ao próximo. Portanto a justiça é freqüentemente considerada a mais elevada forma de excelência moral, e “nem a estrela vespertina nem a matutina é tão maravilhosa” e também se diz proverbialmente que “na justiça se resume toda a excelência”. Com efeito, a justiça é a forma perfeita de excelência moral porque ela é a prática efetiva da excelência moral perfeita. Ela é perfeita porque as pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente em relação a si mesmas como também em relação ao próximo”.

¹⁵ Conforme Aristóteles (1999, p. 93) “O exercício do poder revela o homem, pois os governantes exercem necessariamente o seu poder em relação aos outros homens e ao mesmo tempo são membros da comunidade”.

“Justiça”, princípio fundamental e de ligação ao social, é dirigida aos governantes, que têm o dever de adequar essa conjugação num pacto social, sendo os meios de intervenção cabíveis¹⁶ para alterar a realidade sócio-econômica injusta em que vive a massa de trabalhadores, a fim de corrigi-las, com a finalidade de alcançar o justo equilíbrio, ou meio termo (ordem social e justa), para que todos os indivíduos possam ter uma vida com dignidade humana, como cidadãos do Estado.

Diante do brado do Papa Leão XIII, outro não foi o objetivo da *Rerum Novarum* senão o de o Estado ter como função social solucionar os problemas sociais dos operários que viviam na miserabilidade e da própria situação dos empresários, devido à transformação da realidade sócio-econômica injusta, originada pela velocidade da expansão comercial e industrial.

Em conseqüência, o dever dos governantes era instituírem um instrumento social eficaz em realizar a justiça social, razão maior do ser humano em sociedade e de estimular o espírito da solidariedade humana, na forma de seguro coletivo (Previdência Social).

O ponto de partida da Previdência Social teve início com a Lei alemã de 1883,¹⁷ que instituiu o seguro-doença obrigatório para os trabalhadores da indústria, mediante a tríplice contribuição: do segurado, da empresa e do Estado, seguiram-se as criações de seguro contra acidentes de trabalho (1884) e seguros de invalidez e velhice (1889).

A Previdência Social se expandiu rapidamente por outros países europeus, essa é uma contribuição, essencialmente, do mundo Ocidental.

O correto, metodologicamente, é atribuir o marco da Previdência Social à Áustria como a primeira precursora do seguro coletivo para os trabalhadores nas minas (1854) e à Alemanha como primeira precursora do seguro coletivo para os trabalhadores da indústria (1883), de forma compulsória, subordinada ao Estado.

Conhecido o surgimento da Previdência Social, podemos dividir a sua evolução e sua fase expansionista no mundo em quatro grandes períodos até os dias atuais:

Do marco inicial da Previdência Social até 1918 (até o fim da primeira Grande Guerra Mundial): em vários países europeus, a cobertura aos seus filiados era destinada aos riscos físicos, cobrindo até determinado limite salarial do trabalhador, variável de país para

¹⁶ Conforme Daibert (1978, p. 62-63): “Quanto mais perto estiver o Estado da perfeita adequação da previdência social e de outros problemas sociais, quanto mais próximo estiver de possuir a verdadeira segurança social (ou seguridade social, como muitos gostam), mais distante estará da desarmonia social, do desequilíbrio sócio-econômico e da injustiça social”.

¹⁷ Conforme Leite (1963, p. 35): Correto e objetivo mas não unânime, porquanto pelo menos o conhecido especialista austríaco Rudolf Aladar Métall discorda: “Corrigindo a opinião divulgada, graças à incansável, bem que pouco verídica ‘Kulturpropaganda’ alemã, a qual atribui à Alemanha de Bismark o mérito de precursora do seguro social, basta lembrar que o primeiro regime moderno de seguro social foi instituído em 1854, na Áustria (seguro-doença, invalidez-velhice para os trabalhadores nas minas)”.

país e de categoria para categoria profissional. Existiam somente os benefícios em espécie, era a denominada fase do seguro social, sem qualquer tipo de serviços, ou assistência social, a cargo do Estado.

O segundo período (até fim da segunda grande guerra mundial): caracterizou-se pela expansão geográfica do mundo até a América Latina, Austrália, Nova Zelândia e alguns países Asiáticos. Ampliaram-se as coberturas dos trabalhadores da indústria (braçais) para os trabalhadores urbanos (serviços), em alguns países estendeu-se para os trabalhadores rurais.

Há que se destacar nessa fase a Lei de Seguridade Social dos Estados Unidos da América, de 1935, que adotou pela primeira vez o termo Seguridade Social (Social Security).

A criação, em 1938, de um verdadeiro regime de Seguridade Social na Nova Zelândia, para cobertura dos benefícios a toda população com custeio exclusivo do Estado.

Em 1946, outro marco da expansão da Seguridade Social foi a elaboração por uma comissão dirigida por William Beveridge – Plano Beveridge – reformando por completo o sistema de proteção social inglês em condições precárias de atendimento à população, proveniente de um emaranhado de leis confusas e esparsas em diversas legislações (LEITE, 1963, p. 36-38).

O terceiro período, pós-segunda guerra mundial: com progressiva passagem da Previdência Social para Seguridade Social, modernamente denominado de Estado de Bem-Estar¹⁸ de economias capitalistas, baseados na Democracia pluralista, através de políticas públicas.¹⁹

O quarto período, denominado de globalização, caracterizado pela revolução na cibernética-tecnológica-associativa, pós 1989 (proveniente da destruição do Muro de Berlim, conseqüentemente o colapso dos regimes do leste europeu).

O sociólogo alemão ROBERT KURZ atribui a esse período recente do mundo contemporâneo, não como o “fim da história” segundo o historiador norte-americano FRANCIS FUKUYAMA, com domínio absoluto do mercado e do ideário neoliberal, mas o [...] início do colapso denominado de “sistema mundial de mercadorias”, que teria no Leste

¹⁸ Conforme Cruz (2001, p. 207): “Estado de Bem Estar é o produto da reforma do modelo clássico de Estado Liberal que pretende superar as crises de legitimidade que este possa sofrer, sem abandonar sua estrutura jurídico-política”.

¹⁹ Conforme Cruz (2001, p. 209): “O Estado de Bem Estar é uma experiência própria das economias de mercado, ou seja, dos regimes com economias capitalistas e baseados na Democracia pluralista. [...] Assim, as ações do Estado de Bem Estar se concentram em muitas políticas públicas, entre as quais destacam-se a saúde, a educação, a habitação e, principalmente, a seguridade - ou previdência social, como aposentadorias, auxílio-velhice, salário-desemprego, afastamentos remunerados para tratamento de saúde, pensões, etc. Estas foram as ações através das quais o Estado de Bem Estar materializou-se e, a bem da verdade, resolveu boa parte dos problemas sociais nos países onde foi implantado de forma decidida”.

Europeu a sua versão estatizante, mas que seria integrante do sistema maior, o capitalismo (GASPARETTO, 2000, p.1).

Na mesma década de 90, sete países latino-americanos (implementaram 3 novos tipos de reformas):

- 1) modelo substitutivo de capitalização individual: o sistema anterior é substituído por um sistema privado, financiado pela capitalização individual (países como o Chile (1981), Bolívia (1997), México (1997), El Salvador (1998), República Dominicana (2003-05);
- 2) modelo misto de capitalização individual: a introdução de um componente IFF (capitalizado individualmente) complementar em um sistema público reformado como nos da Argentina (1994), Uruguai (1996), Costa Rica (2001), Equador (2001);
- 3) modelo paralelo de capitalização individual: a introdução de um pilar IFF (capitalizado individualmente) como alternativa para o sistema público (reformado ou não), o que significa a coexistência e a competição de dois sistemas paralelos – caso do Peru (1993) e da Colômbia (1994).

As reformas dos sistemas previdenciários, nos países acima, depois da reforma chilena (1981), reproduziram uma mudança em novos paradigmas nos sistemas de seguro obrigatório (clássicos) de raiz bismarquiana, nas Américas e no Caribe.

Há evidências de que houve na América latina, uma mudança paradigmática sem precedentes na história da Previdência Social (Políticas Sociais), após a queda do muro de Berlim, apoiada pelos organismos econômicos internacionais como o Banco Mundial.

Hujo; Katja (1999, p.151), expressa o seguinte:

Os políticos latino-americanos parecem ávidos por recuperar o tempo perdido da década de 80 e, por isso, implementaram projetos radicais de reforma na área econômica e social. Contudo, ainda está por ser conferido se esses sucessos- de curto prazo- trarão soluções estáveis e socialmente aceitáveis a longo prazo. Por esse motivo, um estudo cuidadoso dos desenhos de reforma e de seus resultados recentes pode trazer algumas conclusões enriquecedoras para as discussões sobre a reforma dos regimes previdenciários dentro e fora da região.

Na América, no Estado de Yucatán, no México, foi promulgado em seu Código de Trabalho por iniciativa do General Salvador Alvarado, num capítulo destinado à proteção social, a criação do Seguro Social obrigatório (custeio do sistema previdenciário

exclusivamente do Estado) de inspiração no modelo Neozelandês, o primeiro da América Latina.

As transformações sociais originaram-se dos ideais da Revolução Mexicana,²⁰ ocorridos no Estado do Yucatán no México, estimulados pelo sentimento por justiça social, resultado de uma obstinada luta contra os interesses egoísticos que sufocavam a liberdade dos povos e os direitos dos indivíduos e das comunidades, na busca de Proteção Social que os assegurassem contra o desamparo, a miséria e o causticante trabalho insalubre, através dos procedimentos de uma instituição de Seguridade Social, numa Democracia Livre e participativa por todo o povo (CANO, 1972, p. 45).

Ao discorrer no primeiro capítulo da sua tese de doutorado (Acesso à Justiça: A defesa dos interesses difusos da criança e do adolescente – ficção ou realidade), VERONESE (1994, p. 31-32) demonstra, em sua pesquisa, uma inquietação social profunda, em especial aos menores desvalidos da nossa sociedade contemporânea. Por outro lado, frisa e reconhece esse marco histórico constitucional no campo dos direitos sociais, o ano de 1917, quando em 5 de fevereiro se promulgou a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos.

Por fim, a autora ao reconhecer o avanço no campo social da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, destaca ainda os primeiros princípios garantidores no campo trabalhista e da previdência social, que não ficaram limitados ao seu território, os mesmos ultrapassaram suas fronteiras, ao influenciar o Tratado de Versalhes, em 28 de junho de 1919. O avanço no campo dos Direitos Sociais da República Mexicana popularizou-se com o surgimento da Constituição de Weimar, na Alemanha em 11 de agosto de 1919, por conseqüência influenciando as demais Constituições do século XX, estava assim criado o chamado “princípio do Estado Social” em oposição, ao “princípio do Estado Liberal”, meramente burguês, foi o início da reorganização do Estado em função da sociedade (Direitos Sociais) e não mais do indivíduo (Direitos Individuais).

Com o Código de Trabalho do Estado de Yucatán, de 16 de dezembro de 1918, em termos de Seguridade Social, deu-se um passo atrás com respeito a sua lei de trabalho de 1915, abandonou-se o sistema de seguro social obrigatório (custeio do sistema previdenciário exclusivamente do Estado) para ajustar-se ao modelo alemão bismarquiano, de tríplice

²⁰ Segundo Cano (1972, p. 45): “De ahí que a la Revolución Mexicana, que fue esencialmente política al iniciarse, al calor de la contienda recoge ciertos postulados sociales reivindicatorios. Los grandes núcleos del pueblo anhelaban mayor respeto al valor humano, la supresión del desamparo, de la miseria y de la insalubridad, o sea, establecer una democracia nueva, fresca, positiva, creadora”.

“Daí que a Revolução Mexicana, que foi essencialmente política ao iniciar-se, no calor da contenda, recorre a certos postulados sociais reivindicatórios. Os grandes núcleos do povo desejavam ardentemente maior respeito ao valor humano, a supressão do desamparo, da miséria e da insalubridade, ou seja, estabelecer procedimentos de seguridade social e economia que garantissem uma democracia nova, recente, positiva, criadora”.

contribuição, denominado de continental, ao adaptar-se a Constituição Política mexicana de 1917²¹.

1.4 REPÚBLICA ARGENTINA

1.4.1 Antecedentes Históricos

Os primeiros antecedentes de previdência na Argentina encontram-se na época colonial, nas pensões, benefícios e doações que se concediam a determinados funcionários ou para recompensar a quem havia lutado pela pátria.

Existiam outras instituições graciosas, provenientes das mutualidades organizadas sobre a base de corporações profissionais e da solidariedade do grupo.

As primeiras leis, estabelecendo aposentadorias, foram concedidas aos membros da Corte Suprema de Justiça e juízes das turmas de seção da Corte, para os professores e empregados da administração Pública e magistrados.

1.4.2 Fase Contemporânea

O regime das aposentadorias foi organizado de forma sistemática, a partir de 1904, com a criação da Caixa de Aposentadorias e Pensões para os empregados públicos.

Em seguida, foi criado o regime de Previdência Social para os ferroviários, em 1915 e para todo o pessoal do serviço público (1921); bancários em 1923; jornalistas em 1939; marítimos em 1939, empregados do comércio em 1944, empregados da indústria em 1946; trabalhadores rurais em 1954; empresários em 1954, professores universitários em 1954; trabalhadores autônomos em 1954; empregados domésticos em 1956.

A partir de primeiro de janeiro de 1969, todos os regimes de aposentadorias e pensões para os trabalhadores, em relação de dependência e autônomos, foram concentrados em dois regimes, divididos em Caixas de Previdências: Indústria, comércio, atividades civis; para o pessoal do Estado e Serviços Públicos, regulados pela Lei nº. 18.037.

²¹ Segundo Cano (1972, p. 45): “En el referido cuerpo se dieron facultades a la Bolsa de Trabajo para fomentar el establecimiento de cajas de ahorros y de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros, con fines análogos. Se abandonó el régimen de Nueva Zelandia que el anterior siguió”.

“No referido corpo permitiram-se facultades à Bolsa de Trabalho para fomentar o estabelecimento de caixas de socorros e de seguros populares de invalidez, de vida, cessão involuntária de trabalho, de acidentes e outros, com fins análogos. Abandonou-se o regime da Nova Zelândia que o anterior seguiu”.

Caixas de Previdência para os trabalhadores que trabalhavam por conta própria (autônomos), exceto os profissionais que por sua profissão tinham regime próprio de previdência. Existiam, ainda, Caixas de Previdência para os militares e para os empregados da Administração Municipal eram regulados pela Lei nº. 18.038 (XAVIER, 2000, p. 26).

1.4.3 Fase da Reforma Previdenciária

Toda essa estrutura de Previdência Social foi modificada, na fase atual pela Lei nº. 24.241, sancionada em 23 de setembro de 1993, promulgada parcialmente em 13 de outubro de 1993, mediante o Decreto nº. 2.091/93 e publicada no Boletim Oficial de 18 de outubro de 1993.

Unificando 18 organismos de previdência e pela criação da Administração Nacional da Seguridade Social – ANSES, responsável pelo Sistema Integrado de Aposentadorias e Pensões (SIJP) e outros programas, incorporados ao Sistema Único de Seguridade Social (SUSS), adotando o regime de capitalização gerido por instituições privadas.

1.5 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

1.5.1 Antecedentes Históricos

As primeiras manifestações para proteção social surgiram inicialmente nas Santas Casas de Misericórdia, na cidade de Santos em 1543, através de montepios e sociedades beneficentes, de cunho mutualista e particulares (TAVARES, 2001, p.18)

Outros registros que merecem destaque foram: a instituição do montepio para a Guarda Pessoal de D. João VI (1808) e o pagamento de pensões às viúvas dos militares falecidos na Guerra do Paraguai (TAVARES, 2001, p.18).

A primeira entidade de previdência privada criada no país foi o Montepio Geral dos Servidores do Estado (Mongeral), em 1835. O Código Comercial, de 1850, em seu art.79, dispunha que os empregadores deviam manter o pagamento dos salários dos empregados por três meses contínuos no caso de acidentes imprevistos e inculcados (TAVARES, 2001, p.18).

A Constituição Política do Império do Brasil, de 25/03/1824, no seu art. 179, XXXI, dispunha em norma programática sobre socorros públicos. A Carta Política de 1891 foi a primeira a usar a expressão “aposentadoria” para os funcionários públicos, custeados pelo Estado (TAVARES, 2001, p.18). Em 1919, foi criado pelo Decreto Legislativo nº. 3.724, de 15/01/1919, o seguro obrigatório de acidente do trabalho, indenização de responsabilidade dos

empregadores para os empregados acidentados (TAVARES, 2001, p. 18).

1.5.2 Evolução da Previdência Social (Fases)

As primeiras caixas de previdência originaram-se da Lei nº. 4.862, de 24/01/1923 (Lei Elói Chaves), criando uma caixa de aposentadorias e pensões em cada estrada de ferro no Brasil para os trabalhadores ferroviários, com a implantação do seguro social obrigatório (tríplice custeio). Mais tarde, estendeu-se para empresas de navegação e portos, aos serviços de luz e bonde, aos funcionários da Imprensa Nacional, aos operários da Casa da Moeda e outras.

Com o Decreto nº. 20.465, de 1 de outubro de 1931, foi estendido para todos os serviços públicos explorados pelo poder público, ou por ele concedidos.

O ponto importante foi a criação, pelo Decreto nº. 19.067, de 4/02/1931, de um órgão responsável do Estado que passou a ter a incumbência para determinar as atribuições relativas ao trabalho e à Previdência Social (DAIBERT, 1978, p. 115-116).

A partir do ano de 1933, surgiram os primeiros institutos de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM), dos comerciários (IAPC) em 1934; dos Bancários (IAPB), em 1934, dos Industriários (IAPI) dos Empregados em Transportes e Cargas (IAPTEC) e outros.

A Lei nº. 3.807, de 26/08/1960, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, veio estruturar a Previdência Social no Brasil, abrindo caminho para a unificação da legislação previdenciária brasileira, que foi regulamentada pelo Decreto nº. 48.959-A de 19/09/1960.

A fusão dos institutos de previdência aconteceu com a edição do Decreto nº. 72/66, que criou o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, que congregou todos os Institutos da segunda fase, exceto o IPASE e o SASSE.

Nesse período, foi instituída a Previdência Social Rural, tendo o FUNRURAL como órgão executivo do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRÓ-RURAL), criado pela Lei Complementar nº. 11, de 25/05/1971.

Foi criado pela Lei nº. 6.036, de 1/05/1974, um dos propósitos governamentais era por meio do Ministério, a implantação definitiva da Justiça Social no Estado brasileiro.

A consolidação da legislação previdenciária ocorreu através do Decreto nº. 77.077, de 24/01/76, publicado no DOU, no dia 2/02/1976.

A Estrutura administrativa do sistema previdenciário ocorreu com a instituição do

Sistema Nacional da Previdência Social – SINPAS, pela Lei nº. 6.439, de 01/09/77, que unificou em órgãos próprios específicos a nova estrutura administrativa da Previdência Social, extinguindo-se o IPASE e o FUNRURAL, criando-se as novas autarquias: INAMPS, IAPAS e INPS (DAIBERT, 1978, p. 115-118).

1.5.3 Organização da Seguridade Social (Classificação dos setores)

Depois da Revolução de 1964, a Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, nos arts. 193 a 204, traçou novas diretrizes na Ordem Social, cuja base é o primado do trabalho e os objetivos são: Bem-estar e Justiça Social.

A Seguridade Social classificou-se em setores: da Saúde, arts. 196 a 200; da Previdência Social, arts. 201 a 202; da Assistência Social, 203 a 204; esse tripé visa a consolidar em sentido amplo, o conceito de Seguridade Social, com fundamentos nos princípios constitucionais do art.194, parágrafo único.

As normas jurídicas sobre o ramo da Previdência Social foram estabelecidas pela Lei nº. 8.212, de 24/07/91, que instituiu o Plano de Organização e Custeio da Seguridade Social e a Lei nº. 8.213, de 24/07/91, que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social. Leis que estão em vigor, alguns de seus artigos já foram alterados por novas redações, sem mudanças substanciais, ressalvadas as mudanças de rito processual, com a instituição dos Juizados Especiais Federais, decorrente da Lei nº. 10.259, de 12/07/2001.

1.5.4 Reformas Previdenciárias do setor privado e do setor público.

A reforma previdenciária se deu através da Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98, publicada no DOU, no dia 16/12/98. Não trouxe mudanças substanciais à seguridade social, mas impôs novas regras para os servidores públicos e trabalhadores do setor privado, além de determinar a destinação específica à previdência e assistência social do produto arrecadado do INSS com as contribuições.

Outra impôs aos juízes trabalhistas a execução das contribuições previdenciárias oriundas de suas sentenças, extinguiram a aposentadoria proporcional e por tempo de serviço, criando a aposentadoria por tempo de contribuição, tornando as condições de elegibilidade (como tempo de serviço, idade de aposentadoria ou fórmula de cálculo de benefícios) mais rigorosas para a fruição das prestações pecuniárias; ressalvados os direitos adquiridos, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos

critérios da legislação então vigente (TAVARES, 2001, p. 21).

A segunda reforma previdenciária através da Emenda Constitucional nº. 41, de 19/12/03, foi promulgada pelo Congresso Nacional que veio a mudar as regras das aposentadorias para os servidores públicos, os mesmos permanecerão vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social na função de ocupantes de cargos efetivos, conforme expresso no art. 40 da Constituição Federal, *in verbis*:

Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Igualmente ficou expresso na referida Emenda Constitucional a instituição de um Regime de Previdência Complementar, conforme dispõe o art. 40, parágrafo 14, *in verbis*:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concebidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

A alteração mais profunda desta reforma previdenciária para o setor público, com referência à Aposentadoria Integral, que vigia em nosso ordenamento jurídico, passa a ser norma de transição, válida somente para aqueles servidores efetivos que ingressaram no serviço público em data anterior à publicação desta Emenda Constitucional e que poderão ter direito à Aposentadoria Integral, conforme disposto no art. 6º e seus respectivos incisos I a IV e seu parágrafo único.

Os servidores que ingressaram no Serviço Público, em cargo efetivo, após a promulgação da Emenda Constitucional nº. 41, de 31/12/03, contribuirão para regime próprio de previdência com base na totalidade de sua remuneração, a qual servirá de base de cálculo para sua futura aposentadoria, sendo que esta será estabelecida através de uma média de contribuições recolhidas para o sistema previdenciário, conforme disposto no art. 40, parágrafos 1º, 2º e 17.

Conforme o disposto no art. 40, parágrafo 16, da Constituição Federal, *in verbis*: “Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos parágrafos 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar”.

Reza o art 40, parágrafo 15, *in verbis*:

O regime de previdência complementar de que trata o parágrafo 14, será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

Existem atualmente no Regime Próprio de Previdência Social para servidores públicos de cargos efetivos, três modalidades:

1. Para aqueles servidores públicos que ingressaram no serviço público em data anterior à publicação da Emenda Constitucional n.º. 41, de 31/12/03, poderão ter o direito à APOSENTADORIA INTEGRAL²².
2. Para aqueles servidores públicos que ingressaram no serviço público antes da instituição de eventual regime de previdência complementar, terão direito à APOSENTADORIA PROPORCIONAL não limitada ao valor máximo pago pelo Regime Geral de Previdência Social.
3. Para aqueles que vieram a ingressar no serviço público em data posterior a instituição do regime de previdência complementar, terão direito APOSENTADORIA PROPORCIONAL limitada ao valor máximo pago pelo Regime Geral de Previdência Social.

²² A Emenda Constitucional n.º. 47, de 05 de Julho de 2005, veio alterar alguns dispositivos legais na Emenda Constitucional n.º. 41, de 19/12/2003, para os servidores públicos efetivos, com as modificações estabelecidas nos arts. 2º, 3º e seu parágrafo único, 4º, 5º, *in verbis*:

Art. 2º Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do *caput* do art.6.º da Emenda Constitucional n.º.41, de 2003, o disposto no art.7.º da mesma Emenda.

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional n.º. 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

- I - Trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- II - Vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos em que se der a aposentadoria;
- III - Idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, parágrafo 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do *caput* deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias, concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional n.º. 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com esse artigo.

Art. 4º Enquanto não editada a lei a que se refere o parágrafo 11 do art. 37 da Constituição Federal, não será computada para efeitos dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do *caput* do mesmo artigo, qualquer parcela de caráter indenizatório, assim definida pela legislação em vigor na data de publicação da Emenda Constitucional n.º. 41, de 2003.

Art. 5º Revoga-se o parágrafo único do art. 6º da Emenda Constitucional n.º. 41, de 19 de dezembro de 2003.

1.6 REPÚBLICA DO PARAGUAI

1.6.1 Legislações esparsas (Caixas de Aposentadorias)

O Instituto de Previdência Social – IPS foi criado pelo Decreto – Lei nº. 18.071, de 18 de fevereiro de 1943, destina-se a dar cobertura para os trabalhadores do setor privado e autônomo, organizado com um regime complementar de aposentadorias de caráter nacional, obrigatório e legal.

O Decreto-Lei nº. 18.071, de 18/02/1943, foi modificado pelo Decreto-Lei nº. 1860, de 1/12/1950, aprovado pela Lei nº. 375, de 27/08/1956, que veio ampliar o campo de aplicação do Seguro de forma que seus benefícios alcançassem a todos os assalariados, incluídos os funcionários de instituições autônomas, com exceção dos funcionários públicos.

Com a promulgação da Lei nº. 537, de 20/09/1958, que tornou obrigatória a inclusão, dentro do Regime de Seguro do Instituto de Previdência Social, a todos os maestros e catedráticos do magistério primário e normal da República.

O Banco Nacional dos Trabalhadores, sujeitos ao Regime do Instituto de Previdência Social, foi promulgado através da Lei nº. 423, de 23/11/1973.

O direito dos benefícios de aposentadorias e pensões complementares, a cargo do Instituto de Previdência Social – IPS, foi promulgado pela Lei nº. 430, de 28/12/1973.

Foram instituídas pensões a favor dos veteranos da Guerra do Chaco, promulgado pela . Lei nº. 430, de 28/12/1973.

O fundo de aposentadorias e pensões para os membros do Poder Legislativo da Nação foi promulgado pela Lei nº. 842, de 19/12/1980. (Disponível em: <http://www.senado.gov.br>)²³.

²³ O conteúdo limitado no desenvolvimento deste item sobre a Previdência Social da República do Paraguai é por falta de obras dos autores no ramo da Previdência Social. Há inúmeras leis esparsas para diversas categorias profissionais, mas não foram encontradas obras com comentários e doutrina a respeito do assunto, ainda que tenha-se procurado em livrarias especializadas (Estrangeiras). Os motivos da pouca bibliografia sobre assunto são vários: Não houve até o presente momento reformas estruturais (Previdência Social), a exemplo dos modelos misto de capitalização individual da República Argentina (1994) e da República Oriental do Uruguai (1996), nem sequer houve uma reforma paramétrica (não estrutural) da República Federativa do Brasil (BOSQUETTI, sd. p. 91). O sistema previdenciário do Paraguai encontra-se no mesmo patamar inicial da Previdência Social brasileira (Lei Elói Chaves nº. 4.862, de 24/01/1923), onde originaram-se as primeiras caixas de aposentadorias e pensões em cada Estrada de Ferro. É de baixa cobertura previdenciária, e depende de complemento para suas aposentadorias do sistema de Previdência Privada (Obrigatório) para todos os segurados do Instituto de Previdência Social- IPS (COSTA, 2000, p.343).

1.7 REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI

1.7.1 Antecedentes Históricos

A intervenção estatal para cobertura dos riscos profissionais transcorreu entre 1829-1904, criando mecanismos de proteção social para subvencionar algumas categorias de funcionários do Estado, através de receitas gerais.

No final do século XIX, começou a se introduzir um processo de modernização, que iria dar bases ao futuro sistema de seguros sociais.

Em 1896, criou-se a Caixa Escolar de Aposentadorias e Pensões, que dispunha de uma administração e fundos temporários independentes, iniciou-se um processo de constituição, traçando novas diretrizes para uma política de previdência.

1.7.2 Evolução da Previdência Social (Fases)

No período compreendido²⁴ entre 1904-1943, o Estado passou a cumprir sua função social de garantir condições para acumular do setor privado e, conseqüentemente, aumentar as possibilidades de consumo desses setores passivos e de tornar atrativas certas atividades para os imigrantes da época.

Nesse período, entre 1943 e 1958, prevaleceu principalmente a atuação dos atores sociais do setor de previdência.

Os filiados ativos e passivos e das burocracias através das influências dos funcionários públicos pressionaram o governo para uma política previdenciária de maior cobertura universal com apoio dos partidos políticos, estes com interesses eleitorais e objetivando o controle do aparelho do Estado.

²⁴ “Los distintos autores que analizan el proceso histórico de la legislación social (2) uruguaya, dividen la exposición de tal evolución en diversos períodos, no todos coincidentes entre sí. Así, por ejemplo, Barbagelata (3) enumera los siguientes períodos: período fundador o del lanzamiento (1915 a 1933); b) período de la constitucionalización (1933-1948); c) 1949 a 1958; d) 1959 a 1968, y e) 1968 en adelante; Ferreira (4) propone tres períodos: a) siglo pasado; b) de principios de este siglo hasta fines de la década del cuarenta, y c) desde principios de la década del cincuenta hasta el acto institucional 9; y Francés (5), que considera solamente los últimos 25 años, divide sus análisis en los siguientes tres períodos: 1958 a 1968; b) 1968 a 1973, y 1973 al presente” (URIARTE, sd., p. 68).

“Os distintos autores que analisam o processo de legislação social (2) uruguiaia. Dividem a exposição de tal evolução em diversos períodos, não todos coincidentes entre si. Assim, por exemplo, Barbagelata (3) enumera os seguintes períodos: a) período fundador do lançamento (1915 a 1933); b) período da constitucionalização (1933-1948); c) 1949 a 1958; d) 1959 a 1968; e e) 1968 en adelante; Ferreira (4) propõe três períodos: a) século passado; b) de princípios deste século até fins da década de quarenta; e c) de princípios da década de cinquenta até o ato institucional nº. 9; e Francés (5), que considera somente os últimos 25 anos, divide suas análises nos seguintes três períodos: a) 1958 a 1968; b) 1968 a 1973, e 1973 ao presente”.

Foram criados benefícios e condições mais favoráveis: auxílio maternidade, subsídio funeral, compensações especiais, etc., melhoria e manutenção do valor real das aposentadorias aos inativos, estendendo-se a cobertura previdenciária para os trabalhadores rurais e domésticos.

No período de 1958 a 1973, começou a evoluir um processo de instabilidade, provocado pela queda dos preços internacionais, oriunda das exportações de gado bovino e do fim do impulso industrializador.

O problema social passou a ser do Estado, para continuar a manter-se como maior representante e arrecadador de recursos destinados ao sistema previdenciário, sem ficar isento das fortes disputas entre os setores sociais vinculados à previdência, que passavam a ser prejudicados com as medidas governamentais devido à crise mundial.

Outros motivos alegados para a crise eram o envelhecimento da população; a ampliação em excesso dos benefícios; uma má política de investimentos de fundos transformados em um sistema de capitalização, um sistema de repartição simples; a queda sistemática do ingresso dos trabalhadores em atividade, também a redução da base financeira do sistema.

Esse período compreende entre 1973 e 1985, com características como a repressão e exclusão sócio-políticas, que segundo Oscar Ermida Uriarte fez acontecer um giro de 180 graus na política social do país e, conseqüentemente, em sua legislação social, o termo compreende direito do trabalho e seguridade social, referindo-se à subordinação do social ao econômico, executada a partir do ano de 1968 (URIARTE, sd., p. 68).

O poder executivo interveio na maioria dos serviços de seguridade social com uma vontade de dismantelar todo o sistema previdenciário de tríplice custeio.

Inaugurou-se uma transformação de todo sistema de Seguridade Social, a partir da expedição do Ato Institucional nº. 9, em 1979, com aumento das idades mínimas para concessão das aposentadorias, o homem com 60 anos de idade e a mulher com 55 anos de idade, com um mínimo de 30 anos de serviços; eliminaram-se algumas causas de aposentadorias (por maternidade e despedida); limitação das pensões; racionalização administrativa através da concentração da administração dos distintos riscos e um só organismo.

Os efeitos do ato Institucional nº. 9, provenientes dessa reforma previdenciária afetaram os direitos adquiridos dos filiados do sistema previdenciário, porque os mesmos não alcançaram a plenitude de aposentar-se pelas regras então vigentes até a segunda década do ano 2000.

Houve a fusão dos organismos administrativos que se unificaram em um único fundo

de Seguridade Social, teoricamente foi alcançado um equilíbrio financeiro global, transitório, mas com custo social muito grande para todos os filiados do sistema previdenciário.

1.7.3 Fase Democrática e Participativa

É o início pós-fase ditatorial de 1985 a 1995 com abertura democrática, caracterizado por um período de grandes demandas reprimidas do regime anterior, descontentes com a disfuncionalidade do sistema previdenciário e das decisões bloqueadas em nível político.

Nesse período procurou-se incentivar o atraso no pedido de aposentadorias, mediante a redução das taxas de substituição então vigentes para idades inferiores a 65 anos para homens e 60 anos para mulheres.

Fixação de um novo mecanismo de reavaliação para um mínimo de aposentadoria e tetos máximos e a implementação de um programa de construção e a entrega de moradias aos aposentados.

Em 1989, por iniciativa popular das organizações de aposentados e pensionistas, ratificada por 80% do eleitorado, transformaram os mecanismos de revalorização das aposentadorias e pensões, estabelecendo o reajustamento destas em função do índice médio de salários, cada vez que se produzisse um aumento do mesmo, com garantia constitucional.

Quase no final desse período, em novembro de 1992, introduziram-se algumas reformas parciais no regime de previdência na Lei de Receitas de Cálculos nº. 16.320.

1.7.4 Reforma Previdenciária

Em 11 de setembro de 1995 foi promulgada no Diário Oficial da União a Lei nº. 16.713, que estabelecia um novo sistema de seguridade social, com vigência em termos gerais, a partir de 01/04/1996, criando-se um sistema de previdência social misto, para concessão de aposentadorias. Manteve-se o atual sistema de previdência público, de repartição simples, com base na solidariedade inter-geracional e criou-se um sistema de capitalização baseado na poupança individual.

A reforma previdenciária se aplicava para os acontecimentos futuros, conseqüentemente não respeitava os direitos dos atuais aposentados ou pensionistas, nem daqueles com expectativas de direitos às aposentadorias imediatas, que iriam sendo implementadas de forma gradual.

Foram estabelecidos três níveis de cobertura pela reforma: primeiro nível (regime de

solidariedade inter-geracional); segundo nível (regime de poupança individual obrigatória); terceiro nível (poupança voluntária) (URUGUAI – HISTORIA DE LA SEGURIDAD EN EL URUGUAY, 2001, p. 1-6).

1.8 PRINCÍPIOS UNIVERSAIS DE SEGURIDADE SOCIAL

1.8.1 A Justiça e a Sociedade Mundial

O mundo contemporâneo vive um paradoxo social, as forças que trabalham pelo advento de uma sociedade mundial globalizada, nunca se apresentaram tão poderosas e tão dinâmicas, estão enraizadas na consciência da plena igualdade fundamental e da dignidade humana, das quais fazemos parte.

As revoluções tecnológicas se acham estribadas na unidade da ciência, na globalidade e simultaneidade das comunicações cada vez mais veloz no espaço e no nascimento de uma nova economia universal, sempre mais determinante do que os interesses da sociedade comunitária e globalizada.

No mundo contemporâneo não somente acontece o abandono dos trabalhadores do campo (rurais) para os centros industriais, atualmente são os trabalhadores da indústria (operários) que têm que abandonar a pátria para buscar emprego e renda em outros países, mas ficam à mercê da legislação dos países recepcionantes que os discriminam.²⁵

A discriminação²⁶ desses milhares de homens espalhados pelo mundo, sem qualquer proteção social, é uma constante ameaça para deflagrar acontecimentos de proporções imprevisíveis.

E já são visíveis nos conflitos regionalizados que fazem aumentar ainda mais os

²⁵ “[...] temos o caso dos emigrantes, os quais não raro, são obrigados a abandonar a própria pátria, para procurar trabalho, e na cara dos quais, muitas vezes, se fecham as portas, por razões de discriminação; ou então que, quando lhes é franqueada a entrada, se vêem obrigados, com muita freqüência, a levarem uma vida insegura ou serem tratados de modo desumano” (ENC. E DOC. SOCIAIS, 1993, p. 61).

²⁶ Vide reportagem: Internacional – Os indesejados – Revista Veja. São Paulo, nº. 45, p. 96, nov. 2007:

“A União Européia tem por princípio a livre circulação de mercadorias e pessoas entre os estados-membros. Há duas semanas, a Itália vive um surto anti-imigrante. [...] O problema começou em 30 de outubro, quando uma italiana foi espancada até a morte em Roma. O homem acusado pelo assassinato é romeno e cigano. O crime horrível provocou reação histórica não apenas contra os ciganos, mas contra todos os romenos, que representam 15% dos estrangeiros na Itália. Vários políticos ajudaram a esquentar os ânimos com declarações populistas. Gianfranco Fini, do antigo partido neofascista, ressuscitou velhas acusações aos ciganos, como o de roubar crianças. Os prefeitos de Roma e Milão mandaram demolir os barracos onde eles viviam. Três romenos foram atacados a facadas em um subúrbio da capital. No domingo, torcedores do Lazio (sempre eles) xingaram o atacante romeno da Fiorentina, Adrian Mutu. Para completar, o governo autorizou, por decreto, os prefeitos a expulsar cidadãos de outros países da União Européia. Em menos de um dia, vinte foram deportados. O aspecto mais chocante do texto é citar abertamente os romenos como propensos ao crime (por sinal, acusação desmentida pelas estatísticas policiais.”

problemas para toda humanidade, o processo na fabricação de armamentos continua cada vez mais sofisticado²⁷, há um crescente aumento dos produtos químicos e bacteriológicos, cresce o terrorismo insano dos grupos radicais, o qual é a maior ameaça para toda a humanidade.

Os povos dos países periféricos e semi-periféricos, já pobres, estão ficando cada vez mais miseráveis, em contrapartida, há uma veloz concentração das riquezas produzidas no mundo para os países desenvolvidos, onde se concentra também o poder político dos governantes, num reduzido número de Estados, impondo aos organismos internacionais medidas contrárias à justiça internacional.

O sofrimento e as contrariedades desses povos em viver com pouca, ou nenhuma estabilidade social e dignidade, decorrem de medidas injustas e impostas pelos organismos econômicos internacionais (Fundo Monetário Internacional – FMI e Banco Mundial), que visam privilegiar o econômico em detrimento dos objetivos específicos da Seguridade da Social,²⁸ constantes nos preâmbulos dos organismos sociais internacionais (Organização Internacional do Trabalho – OIT e a Organização Internacional de Seguridade Social – AISS) e da Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁹.

1.8.2 Seguridade como fundamento na Justiça Social

O termo conceitual Seguridade Social adotado pelo legislador pátrio nacional³⁰ é um

²⁷ SCHELP, Diogo. Brindar é fácil. *Revista Veja*. São Paulo, nº. 40, p. 94, out. 2007:

“Ele decorre de quatro anos de movimentação diplomática do governo de George W. Bush, que nesse caso fez uma rara demonstração de flexibilidade e paciência. Pelo documento assinado com cinco países- Estados Unidos, China, Rússia, Japão e Coreia do Sul- a Coreia do Norte compromete-se (sic) a desmantelar seus principais reatores e a permitir que técnicos americanos façam vistoria em suas instalações nucleares. Também deve (sic) informar quanto plutônio já produziu (sic) suspeita-se que o suficiente para a fabricação de dez bombas nucleares. Tudo isso sujeito, evidentemente, aos humores do mais imprevisível dos governantes. “Ninguém entra em negociação com os norte-coreanos acreditando que eles vão cumprir que prometeram, até ver com os próprios olhos os resultados práticos do acordo”, disse a VEJA, o americano Victor Cha, ex-diretor de Assuntos Asiáticos da Casa Branca e, até maio deste ano, o principal negociador dos Estados Unidos com a Coreia do Norte”.

²⁸ [...] Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla; [...]

No campo da Seguridade Social, sobressai-se, o Art. XXV:

²⁹ Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice e outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

³⁰ Há divergências doutrinárias quanto à aceitação do termo seguridade social pelo legislador pátrio: “O sistema de proteção que a Constituição aqui chama de seguridade social, já foi designado por estudiosos brasileiros de segurança social. Com efeito, como se vê em Cesarino Júnior para colocar a salvo dos riscos normais da existência toda a população, é necessária a integração da previdência e da assistência social no que se chama de segurança social. Também Evaristo de Moraes Filho se rebelava em 1956 contra a palavra seguridade, verbis: “Por que mudar em português a significação das palavras se elas continuam a ser as mesmas nos idiomas

instrumento³¹ de execução de proteção e de justiça social na Ordem Social Brasileira.

Divide-se em setores distintos: Saúde, Previdência e Assistência Social, baseia-se no primado do trabalho³² em diretrizes constitucionalmente definidas para o bem-estar e justiça sociais. O termo bem-estar significa felicidade coletiva e a justiça social³³ é concretização dessa felicidade coletiva num Estado democrático de direito. O setor Previdência Social é destinado aos trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, que exercem ou não atividades remuneradas.

Pretende-se por solidariedade inter-geracional dos trabalhadores que efetuam contribuições sociais mensais, conjuntamente com empregadores ao sistema de seguro coletivo obrigatório, garantido pelo Estado, cabendo aos representantes da sociedade (governantes) no poder a concretização dessa Justiça Social.

O valor justiça³⁴ recomenda que a pessoa humana, em suas relações com outros, possa servir de duas formas diferentes: com a pessoa considerada singularmente, ou com outras pessoas da comunidade em geral. Servindo à comunidade, estará prestando serviços a todas as pessoas nela contidas.

O valor justiça foi retomada na Encíclica *Rerum Novarum*, editada pelo Papa Leão XIII,³⁵ no que se refere aos ensinamentos doutrinários de São Tomás de Aquino sobre lei, justiça, os estados de vida e a política.

O valor justiça investigado por São Tomás de Aquino passa a guiar os princípios da Doutrina Social da Igreja, que desde Aristóteles não havia sido tão aprofundado sobre o que é justiça, valor considerado inestimável, é a maior aspiração de toda humanidade.

estrangeiros de onde as copiamos e traduzimos? Em direito internacional ou em direito penal, o sentido da expressão segurança social é o mesmo que em matéria de previdência” (CARDONE, 1990, p.14-15).

³¹ Conforme Leite (1986, p. 24-25), “[...] Trata-se, portanto, de valioso instrumento de justiça social, ao lado de outros não menos importantes, entre os quais, cumpre mencionar pelo menos o imposto de renda”.

³² Conforme na Carta Encíclica de sua santidade Pio XI sobre a restauração e aperfeiçoamento da ordem social em conformidade com a lei evangélica – QUADRAGÉSIMO ANO, publicada em 15 de maio de 1931: “Muita diversa é a condição do trabalho que, vendido a outrem, se exerce em coisa alheia. A ele particularmente visava Leão XIII, quando escrevia ‘pode-se afirmar sem perigo de erro, que o trabalho é a fonte única da riqueza nacional’” (ENC. E DOC. SOCIAIS, 1971, p. 68-69).

³³ Conforme (MORAES FILHO, 1982, p. 8): “Jhering, em sua obra original *Der Zweck im Recht*, v.II, 4 ed., Leipzig, p. 161/2, entende desnecessário escrever sobre a teoria de justiça, quando já existe uma doutrina do pensador São Tomás de Aquino sobre o sentimento de justiça, investigado profundamente na obra *Tratado da Justiça*”.

³⁴ Conforme (SÃO TOMÁS DE AQUINO, sd., p.16-17):“Art. 1º. Se é correcta a definição de justiça tomada como a vontade constante e perfeita de respeitar o direito da cada um aproxima-se de Aristóteles ao conceituar: justiça é um hábito segundo o qual cada um dá ao outro o que lhe pertence segundo o direito, permanecendo nele com uma vontade constante e perpétua (sic)”.

³⁵ “A ‘*Rerum Novarum*’, analisando a situação de miséria dos operários, apresenta uma crítica profunda das doutrinas e práticas tanto do liberalismo como do socialismo e convoca a todos a se unirem para realizar uma ordem social justa. Pede o trabalho conjunto do Estado, dos interessados, e da própria Igreja (que deve exercer uma ação doutrinária, pedagógica e social-caritativa)” (ENC. E DOC. SOCIAIS, 1971, p. 12).

O sentimento por justiça – valor inato no próprio indivíduo – é sua luta cotidiana e constante para os objetivos do bem-estar individual/familiar e num campo de atuação mais ampla o bem-estar de todos visando concretizar o ideal de Justiça social. no Estado democrático de direito.

São Tomás de Aquino, na sua obra *Suma Teológica* (LXI, I),³⁶ faz uma clara distinção dessas duas espécies de virtudes (justiças):

- A primeira, justiça comutativa é virtude dos atos humanos entre si para os bens particulares no seio da sociedade em que vivem;

- A segunda a justiça distributiva é o resultado de uma multiplicidade de atos humanos, em que determinado indivíduo em sociedade recebe seu quinhão proveniente do bem comum de toda sociedade em que se vive.

A inspiração para a filosofia jurídica é a real contribuição de São Tomás de Aquino, ao referir-se às espécies de virtudes, como o sentimento jurídico, que é inato em cada cidadão, e o que deve ser justiça nas relações humanas em sociedade (singular ou individual).

Assim, como a defesa desse cidadão, quando o faz em benefício da organização da vida social, nesse caso, há uma profunda cooperação para a concretização da justiça distributiva, quando esse cidadão, na sociedade em que vive, recebe seu quinhão proveniente do bem comum que pertence a todos.

Para a concretização da justiça social é dever dos governantes objetivar a promoção do bem comum, função social primordial do Estado, o qual tem obrigação de cuidar de todas as classes de cidadãos, a fim de obedecer rigorosamente às leis da justiça, chamada distributiva.

Na Encíclica *Rerum Novarum*, Leão XIII o afirmou de forma implícita³⁷, sem contudo, mencionar, o termo justiça social.

O Papa Pio XI, de forma inédita adotou a primeira vez nas Encíclicas papais o termo justiça social num conceito original e abrangente, quando assim se expressou:

Cada um deve, pois, ter a sua parte nos bens materiais; e deve procurar-se que a sua

³⁶ “Questão LXI - artigo 1 - A justiça distributiva se aplica só aos bens comuns, como diz Aristóteles. Ora, a esses bens comuns diz respeito a justiça legal. Logo, a justiça distributiva não é espécie da justiça particular, mas, da legal. [...] A unidade e a multiplicidade não diversificam as espécies de virtude. Ora, a justiça comutativa consiste em dar alguma coisa a alguém; ao passo que a distributiva consiste em dar alguma coisa a muitos. [...] Ora, as partes são suscetíveis de dupla relação. - Um, entre si, a que se assemelham as relações das pessoas particulares entre si. E, esta relação é dirigida pela justiça comutativa, que regula os actos entre duas pessoas particulares.- Outra é a relação entre o todo e as partes, à qual é comparável a relação entre o comum e o particular . E essas relações as dirige a justiça distributiva, que distribui os bens comuns proporcionalmente. Por onde, duas são as espécies de justiça: a distributiva e a comutativa” (SÃO TOMÁS DE AQUINO, sd., p. 2515).

³⁷ O termo justiça social, coube à primeira vez, a Pio XI, na Encíclica do *Quadragesimo Anno*, de 15 de maio de 1931, e mais tarde na *Divini Redemptoris*, de 19 de março de 1937.

repartição seja pautada pelas normas do bem comum e da justiça social. Hoje, porém, à vista do contraste estridente que há entre o pequeno número de ultra-ricos e a multidão inumerável dos pobres, não há homem prudente que não reconheça os gravíssimos inconvenientes da atual repartição da riqueza. (ENC. E DOC. SOCIAIS, 1971, p. 71)

Os princípios universais da seguridade social têm as seguintes funções: informadora, integradora e interpretativa, instrumentos esses indispensáveis para aplicação da ciência jurídica, positivada em forma de recomendações das Organizações Internacionais do Trabalho – OIT e de Seguridade Social – AISS, deveriam ser obedecidos pelos legisladores com consciência política do direito³⁸, na construção da ordem social e jurídica, constantes das Constituições pátrias.

Os princípios universais de Seguridade Social, quando introduzidos nas Constituições pátrias, revestem-se num processo sócio-jurídico e passam a ser, simultaneamente, corporificados pela diuturna reflexão dos jurisconsultos, através dos anais doutrinários das obras jurídicas, artigos especializados, defesas de tese no âmbito acadêmico e dos Congressos; igualmente corporificados pelos juízes em suas sentenças monocráticas e nos acórdãos prolatados pelas turmas de desembargadores e ministros nas decisões jurisprudenciais, emanadas pelos Tribunais Superiores, devido à evolução do próprio direito, em face dos usos, costumes e avanços na prática dos fatos sociais, como fontes inspiradoras do Direito e da Justiça.

A fonte inspiradora do Direito é a instrumentalização da Justiça para torná-lo realidade. Os princípios são os transportadores e normas guias na realização do Direito como uma força viva na sociedade³⁹.

A proteção social pertence aos bens comuns, entre eles, temos a Seguridade Social, guiada por seus princípios universais específicos. Os princípios universais devem ser interpretados sob o ponto de vista da Justiça Distributiva, denominada assim por São Tomás

³⁸ Conforme Melo (1994, p. 81), “A posição da Política do Direito perante essa fenomenologia é das mais delicadas. Em primeiro lugar, deve-se atentar para a importância dessa produção pré-jurídica, buscando sua legitimidade material a partir da fonte primária dos interesses, que são as necessidades sociais. Por regras exigíveis de comportamento, porque não há consenso que as legitime. Assim, o que um movimento social dos homens do campo, por exemplo, mobilizados para a conquista de direitos sobre a terra, adotar como normas de conduta, não poderia obrigar àqueles que não se incluem nesse específico universo de interesses. O que se chama direito produzido pelos respectivos movimentos sociais parece ser, na verdade, uma frase de elaboração pré-jurídica, fonte que pode inspirar a reorientação do direito vigente em tudo que disser respeito à sua adequação com as necessidades, manifestações pelos grupos e movimentos sociais. Tais proposições devem ser empiricamente investigadas e cotejadas com os valores ‘justiça’ e ‘utilidade social’. Essa parece-nos ser a posição prudente que sobre o tema pode assumir, nesta fase de transições e de constantes indefinições, o político do Direito”.

³⁹ “O direito não é pura teoria, mas uma força viva. Também, a justiça mantém a balança numa das mãos com que pesa o direito, e a espada na outra, com que ela o defende. A espada sem a balança é força bruta, a balança sem a espada é a impotência do direito” (JHERING, 1978, p. 39).

de Aquino, no mundo contemporâneo, entende-se por Justiça Social. O termo foi, conceitualmente, usado pelo Papa Pio XI na Encíclica *Quadragesimo Anno*.

Analisa-se os pontos de vista de alguns doutrinadores do continente sul-americanos e dentre eles se elegem o argentino José B. Gómez Paz, os brasileiros Wladimir Novaes Martinez e Wagner Balera e o uruguaio Oscar Ermida Uriarte.

A Constituição da Nação Argentina, texto de 1853, com as reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 e 1994, no capítulo I - Declarações e garantias, no art. 14 dos Direitos Sociais, *in verbis*:

[...] El Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

[...] O Estado outorgará os benefícios da Seguridade Social, que tenham caráter integral e irrenunciável. Em especial, a lei estabelecerá: o seguro social obrigatório, que estará a cargo das entidades nacionais ou províncias com autonomia financeira e econômica, administradas pelos interessados com participação do Estado, sem que pode existir superposição de recursos; aposentadorias e pensões móveis; a proteção integral da família; a defesa do bem de família; a compensação econômica familiar e o acesso a uma moradia digna.

Quanto ao objetivo de justiça social, a Constituição da Nação Argentina declara, no capítulo IV, como uma das atribuições do Congresso, *in verbis*:

Art. 75 – ítem -19 Proveer lo conducente con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor e la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

Prover o conducente com justiça social, a produtividade da economia nacional, a geração de empregos, a formação profissional dos trabalhadores, a defesa do valor da moeda, a investigação e o desenvolvimento científico e tecnológico, sua difusão e aproveitamento.

Como se observa, o Estado argentino tem como função a concessão de benefícios que tenham caráter integral e irrenunciável, devendo ser conduzido com justiça social à produtividade nacional, além da geração de empregos e formação profissional dos trabalhadores.

Paz (1996, p. 644-647), ao interpretar os princípios fundamentais, depois da reforma constitucional de 1994, com aprovação do sistema integrado de aposentadorias e pensões, aprovado pela lei 24.241, com base no plano Beveridge, reconhece a Seguridade Social como

uma função do Estado.

Por ser uma função do Estado, cabe dar cobertura a toda população, incluídos os simplesmente residentes, e qualquer que for a contingência, sem que o custo impeça o acesso à prestação.

Seguridade Social é uma disciplina com autonomia científica, didática, legislativa e jurisdicional, com sujeitos e objetos próprios, método para o desenvolvimento de suas instituições, sendo sua nota essencial seu ordenamento jurídico, mas também com seus princípios (PAZ, 1996, p. 644).

Com base nos fundamentos das resoluções aprovadas pela OIT (Constituição de Filadélfia, 1944) sobre Seguridade Social dos meios de vida, sustenta-se que o financiamento das prestações deve fundar-se no princípio de solidariedade entre ricos e pobres, homens e mulheres, assalariados e empresários, pessoas jovens ou de idade avançada (PAZ, 1996, p. 645).

O princípio nuclear da solidariedade sempre deu a sustentação para todas as entidades de mutualidades (gremiais ou nacionais) e que também foram recepcionadas como princípio, nos seguros sociais de raiz bismarquiana e que a concepção de Beveridge evoluiu para uma solidariedade nacional (PAZ, 1996, p. 645).

O Papa João XXIII assinalou com convicção na Encíclica *Mater et Magistra* de 15/05/1961, que existe um direito moral na Seguridade Social.

Reconhecia uma renda *per capita* inferior dos trabalhadores rurais em relação aos da indústria e dos demais serviços, mas essas não correspondem às normas da justiça social e da equidade. Há que se estabelecer um sistema de seguros e de previdência social para os agricultores, idêntico ao de outras categorias sociais.

Os regimes de Previdência Social podem contribuir, poderosamente, para que a renda nacional seja distribuída entre os cidadãos, segundo critérios de justiça e equidade. Convém considerá-los como um instrumento para atenuar as diferenças entre as diversas classes sociais (ENC. E DOC. SOCIAIS, 1971, p. 261).

Outro princípio que visa dar cobertura a toda população é o da universalidade, em muitos países é estendido a todos os habitantes e não, somente aos nacionais, sem qualquer vinculação laboral (desempregado, dona de casa, incapaz, sem possibilidade de acesso ao mercado de trabalho).

O sistema de Seguridade Social tem um âmbito de proteção subjetivo amplo e sua proteção se estende a toda população, seja nacional, ou estrangeira, trabalhadores assalariados ou autônomos, desempregados ou impedidos de serem incorporados devido a suas forças de

trabalho, por razões físicas, de idade. A proteção estendida a todos os membros da sociedade foi declarada no artigo XXII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, através da Resolução nº. 217 (III), de 10/12/1948 (PAZ, 1996, p. 645-646).

O princípio da integralidade foi oriundo da fórmula conhecida da proteção social “do berço ao túmulo”, recepcionada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi também adotada pela OIT em 10/05/44, fixando quatro objetivos essenciais:

1. Prestação de assistência sanitária completa;
2. Garantia de uma renda básica a quantos dela necessitem;
3. Proteção da infância;
4. Amparo à maternidade, assim como à vida e à saúde dos trabalhadores em todas as ocupações.

A OIT na Convenção de nº. 102 – normas mínimas da Seguridade Social – aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra-1952), entrou em vigor no plano internacional em 27/04/1955, com objetivo de ampliar o princípio da integralidade contemplou a cobertura de nove contingências⁴⁰. A idéia foi a de dar prioridade àquelas prestações nas quais cada país não admite dúvidas, ou reduzir o número de algumas delas (encargos familiares, na França), ou em cada caso, limitar o montante das prestações em dinheiro por enfermidade, maternidade e acidentes do trabalho (Dinamarca e Noruega), ou somente as vinculadas com os infortúnios do trabalho (Nova Zelândia), ou por incapacidade do trabalho (Países Baixos) (PAZ, 1996, p. 646-647).

Para efeitos de cumprimento ao princípio da integralidade (suficiente), foram contempladas, nesta convenção, as seguintes contingências sociais:

1. Na Parte II - Serviços médicos;
2. Na Parte III - Auxílio-Doença;
3. Na Parte IV - Prestações de Desemprego;
4. Na Parte V - Aposentadoria por Velhice;
5. Na Parte VI - Prestações em caso de Acidentes de Trabalho e de Doenças Profissionais;

⁴⁰ OIT- Convenção nº. 102, Normas Mínimas de Seguridade Social.

6. Na Parte VII - Prestações de Família;
7. Na Parte VIII - Prestações de Maternidade;
8. Na Parte IX - Aposentadoria por Invalidez;
9. Na Parte X - Pensão por Morte.

No que se refere ao princípio da igualdade aplicável à seguridade social, este é mais amplo do que o estabelecido no art. 16 da Constituição da Nação Argentina. A igualdade jurídica, sob o ponto de vista da Seguridade Social, tem como objeto que, em igualdade de circunstâncias, os sujeitos protegidos recebam iguais prestações, conforme o nível em que se acham enquadrados dentro da entidade gestora, se existir esse benefício (PAZ, 1996, p. 647).

O princípio de unidade de gestão é imediato. Há vários conceitos diferenciados que são interdependentes, relacionando-se o primeiro com a forma que a seguridade social é organizada em cada país. Segundo Paz (1996, p. 647), ao acatar os ensinamentos de Podetti, esse aponta para a unidade legislativa, financeira e eficácia administrativa.

No que refere ao atendimento imediato, os benefícios a serem concedidos pela Seguridade Social estão destinados a remediar situações de desamparo econômico. O que se supõe, não será concedido, enquanto créditos, ou autorizado pelo Direito, senão, que deve chegar ao beneficiário em tempo oportuno. Vale dizer, que o efeito deve ser superlativamente ao homem, citando Hünicken (PAZ, 1996, p. 647).

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, acrescida da Emenda Constitucional, nº. 20 de 15/12/98, publicada no DOU no dia 16/12/98 (Reforma Previdenciária), no título VII – Da Ordem Social – Capítulo I – Disposição Geral – *in verbis*: “Art.193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

No Capítulo II – Da Seguridade Social – Seção I – Disposições Gerais – *in verbis*:

Art. 194. 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.

Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - Universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - Irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - Equidade na forma de participação no custeio;
- VI - Diversidade de base financiamento;
- VII - Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão

quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. Redação da Emenda Constitucional nº. 20, de 1998.

Os constituintes de 1988 entenderam necessário especificar de forma pormenorizada os objetivos da Seguridade Social na Constituição Brasileira, arrolando-os como diretrizes e/ou garantias para concretização do ideal de Justiça Social.

Todas as diretrizes inseridas no texto constitucional pelos constituintes de 88, com os objetivos da Seguridade Social (Saúde, Previdência e Assistência Social), visam alcançar o valor máximo de Justiça Social – distributiva da Proteção Social. As diretrizes ainda que definidas, sem o instrumento da Solidariedade não haverá Seguridade, conseqüentemente, para se ter o acesso a uma existência digna, é indispensável que o Estado exerça plenamente a sua função social, garantindo a solidariedade entre gerações.

A solidariedade é pressuposto da Previdência Social, ausente a solidariedade será impossível organizar a Previdência Social. É a solidariedade que dá sustentação para um modelo de proteção coletiva. A solidariedade se constitui para a Previdência Social, com uma posição nuclear, conseqüentemente, sua diretriz superior.

Segundo Martinez (1995, p. 76), “Na Previdência Social, basicamente a solidariedade social significa a contribuição da maioria em benefício da minoria”, ressalta ainda que:

Há constante alteração dessas parcelas da maioria e da minoria e, assim, num dado momento, todos contribuem e, noutro todos se beneficiam da contribuição da coletividade. É idéia simples: cada um se beneficia de sua própria contribuição (Martinez, 1995, p. 76).

A solidariedade é medida por sua extensão no campo da proteção social, funda-se no princípio da universalidade que visa dar cobertura a toda população seja nacional, ou estrangeira, com vinculação laboral ou não (incluídos desempregados, incapacitados, pessoas de idade avançada). A proteção social da Previdência Social, porém, é restrita àqueles que exercem atividade laboral, vinculados como segurados ao Regime Geral de Previdência Social das respectivas Entidades Gestoras.

Martinez (1995, p. 104), esclarece:

A clientela protegida no seguro social é dos beneficiários, determinados pela legislação brasileira como dos segurados e dos seus dependentes [...] A universalidade é limitada no seguro social e praticamente ilimitada na seguridade social. Todos os elementos do conjunto estão abrangidos e, para isso, a legislação fixa condições, tais como a da capacidade previdenciária, a da filiação, a da inscrição e a da carência.

Balera (1989, p. 36) tem a mesma interpretação da Seguridade, sob ponto de vista do princípio da universalidade: É igual a proteção para todos. “Trata-se de princípio informador, do qual derivam todos os demais objetivos insculpidos na Lei das Leis. Na Previdência Social são protegidos os segurados que contribuem. Aqui não existem barreiras à proteção”.

O autor argentino Paz (1996, p. 646) discorre sobre o princípio da integralidade que visa dar cobertura não somente àquelas que se originam das insuficiências econômicas, mas também àquelas que tendem a melhorar o nível de vida do homem, também no espiritual.

Em lugar do termo integralidade, escolhido pelo doutrinador argentino os constituintes pátrios, preferiram usar o termo seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, na Constituição.

A justiça e o bem-estar sociais são os critérios determinantes para a escolha dos benefícios, segundo o princípio da seletividade (elaboração legislativa) e distributividade (universo de necessitados), para melhorar o padrão de vida da pessoa humana. A prestação dos serviços engloba a dimensão individual do necessitado, como também de toda a coletividade.

As exigências do bem comum, que o ideal da justiça distributiva invoca, não são atendidas pela mecânica partilha de um conjunto de prestações em partes iguais. Há que aquinhoar melhor aqueles que demonstrarem maior necessidade (BALERA, 1989, p. 38-39).

Conforme (PAZ, 1996, p. 647): Descreve sobre o princípio de unidade de gestão e atendimento imediato, vinculado a determinado modelo de unidade, esse tipo de gestão de seguridade social é organizado em cada país, segundo suas características, para tanto, os ensinamentos de Podetti, indicam alguns elementos que devem compor esse modelo: unidade legislativa, financeira e eficácia administrativa Os constituintes pátrios deram uma conotação mais abrangente e especificada para compor um modelo de gestão de Seguridade Social a ser aplicado ao país – denominado de Caráter Democrático e Descentralizado da gestão administrativa, com participação da comunidade – inserido no art. 194 – inciso VII da Carta Magna, como um dos seus objetivos.

Balera (1989, p. 46), foi um dos propugnadores para a criação de órgãos comunitários de fiscalização das atividades previdenciárias, nos idos de 1983, conforme o I Congresso Nacional de Direito Previdenciário, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário no Rio de Janeiro.

Os elementos para compor esse modelo fundam-se no princípio da unidade de gestão

e de aplicação imediata defendidos pelo jurista argentino Podetti, centram-se numa unidade legislativa, financeira, e de eficácia administrativa. Balera (1989, p. 45), em outras palavras, diz: “Organismos necesariamente abiertos aos problemas da comunidade, as instituições da seguridade social devem possuir estruturas transparentes e mecanismos de decisão ágeis e facilmente assimiláveis pelo leigo”.

A Constituição da República Oriental do Uruguai de 1967, com as modificações promulgadas em 26 de novembro de 1989, e 26 de novembro 1994, 8 de dezembro de 1996 e 31 de outubro de 2004⁴¹, ao invés de adotar o termo justiça social, incumbe ao Estado impulsionar políticas sociais, de modo a promover o desenvolvimento regional e bem-estar social geral⁴².

Com base em dispositivo constitucional (art. 195), o Senado e Câmara dos Deputados da República Oriental do Uruguai, reunidos em Assembléia Geral, editaram a Lei nº. 16.713, de 24/08/1995, publicada no Diário Oficial, no dia 11 de setembro de 1995, criando o sistema de Previdência Social, baseado no princípio da universalidade e

⁴¹ Conforme (Constituição da República Oriental do Uruguai e modificações plebiscitárias 26/11/1989; 26/11/1994; 8/12/1996 e de 31/10/2004):

A Seção XI – Dos entes autônomos e dos serviços descentralizados – capítulo I – *in verbis*:

“Art. 195 - Créase el Banco de Previsión Social, con carácter de Ente Autónomo, con el cometido de coordinar los servicios estatales de previsión social y organizar la seguridad social, ajustando-se dentro de las normas que establecerá la ley que deberá dictarse en el plazo de un año. Sus Directores no podrán ser candidatos a ningún cargo electivo hasta transcurrido un período de gobierno desde su cese, siendo de aplicaciones para el caso lo dispuesto artículo 201, inciso tercero.

Art. 195 - Cria-se o Banco de Previdência Social, com caráter de entidade autônoma, com a incumbência de coordenar os serviços estatais de Previdência Social e de organizar a Seguridade Social, ajustando-se dentro dos programas que estabelecerá a lei que deverá ser ditada no prazo de um ano. Seus Diretores não poderão ser candidatos a nenhum cargo eletivo até transcorrer o período de governo, até seu término, sendo de aplicação para o caso do disposto no artigo 201, inciso terceiro.

⁴² Conforme (Constituição da República Oriental do Uruguai e modificações plebiscitárias de 26/11/1989; 26/11/1994; 8/12/1996 e de 31/10/2004):

“No capítulo I - Artículo 39 – Todas las personas tienen el derecho de asociarse, cualquiera sea el objeto que persigan, siempre que no constituyan una asociación ilícita por la ley.

No capítulo II - Artículo 50 - El Estado orientará el comercio exterior de la Republica protegiendo las actividades productivas cuyo destino sea la exportación o que reemplacen bienes de importación. La ley promoverá las inversiones destinadas a este fin, y encauzará preferentemente con este destino el ahorro público.

Toda organización comercial o industrial trustificada estará bajo el control del Estado.

Asimismo, el Estado impulsará políticas de descentralización, de modo de promover el desarrollo regional y bienestar general.

No capítulo I - artigo 39 - Todas as pessoas têm o direito de associar-se, qualquer seja o objeto que perseguir, sempre que não constituam uma associação por lei.

No capítulo II - artigo 50 - O Estado orientará o comércio exterior da República protegendo as atividades produtivas cujo destino seja a exportação ou que substituam bens de importação. A lei promoverá os recursos destinados a este fim, e dirigirá preferencialmente, com destino ao socorro público.

Toda organização comercial ou industrial monopolizada estará sob o controle do Estado.

Assim, o Estado impulsionará políticas de descentralização, de modo a promover o desenvolvimento regional e bem-estar geral”.

compreende na forma imediata e obrigatória todas as atividades amparadas pelo Banco de Previdência Social.

Os princípios da seguridade social, segundo URIARTE (sd., p. 29-30), fazem uma análise, dividindo seu estudo doutrinário em duas partes: A primeira que os considera mais importantes, destina-se a considerar, teoricamente, tais princípios em atenção às doutrinas mais aceitas, às normas e às declarações internacionais e ao direito comparado.

Em condições preliminares, o doutrinador uruguaio diz que o estudo doutrinário dos princípios da Seguridade Social é pouco aprofundado; de certa contradição, certa tensão do indefinido e o concreto, entre o duvidoso e o evidente, entre o confuso e claro, em definitivo diz: entre uma sensação de transitar por um pântano e outra de pisar terra firme e fértil.

Para URIARTE (sd., p. 30), o estudo doutrinário é pertinente para uma “teoria dos princípios da seguridade social” e, ao mesmo tempo, um objeto de estudos de uma grande relatividade e de grande importância.

O relativismo apontado diz que não existe um modelo único, imutável de Seguridade Social, pelo qual, algumas primeiras linhas somente são válidas com referência a determinado modelo de Seguridade Social.

Tal preocupação doutrinária resulta em não confundir o indispensável com o acessório, ao embasar seu pensamento em outro doutrinador uruguaio, Américo Plá Rodriguez diz que, às vezes, fundamenta-se em suposto princípio que, em rigor, vale somente para determinado modelo, porém, não para outro.

Na Seguridade Social, por ser uma especialidade do Direito relativamente recente e em evolução, os princípios cumprem ou devem ser cumpridos, como em qualquer ramo jurídico, como uma função informadora, uma função integradora e uma função interpretativa. Entende-se que estes se tornam suficientemente importantes, no campo doutrinário e para sua aplicação prática nos Tribunais.

Diz Uriarte (sd., p. 31):

Así, los principios permitirán (o deberían permitir) dar soluciones coherentes tanto a los casos no previstos quanto a los dudosos (funciones integradora e interpretativa), e inspiran y determinarán (o debería inspirar y determinar) las nuevas normas a dictarse (función informadora).

Assim, os princípios permitirão (ou deveriam permitir) dar soluções coerentes, tanto nos casos não previstos quanto nos duvidosos (funções integradora e interpretativa). E inspirarão e determinarão (ou deveriam inspirar e determinar) as novas normas a ditar (função informadora).

Uriarte (sd., p. 34-51) sistematiza os princípios teóricos da Seguridade Social, em

função das doutrinas aceitas, nacionais ou estrangeiras e convênios e declarações internacionais, distinguindo, ademais, os princípios fundamentais dos acessórios ou conjunturais.

O doutrinador uruguaio faz uma distinção entre o princípio da universalidade subjetiva e o princípio da universalidade objetiva, ou princípio da totalidade.

O âmbito da aplicação do princípio da universalidade subjetiva reconhece como sujeitos de sua proteção todos os indivíduos, sem limitações, nem discriminações.

Contudo, esse princípio estampado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU, em 10/12/48, contém, implicitamente, ao referir-se ao direito de Seguridade Social a “toda pessoa”, tem pouca aplicação prática nos países latino-americanos, à exceção dos que se aproximam a 100%, os Estados Unidos da América e na Europa, a Grã-Bretanha, Checoslováquia, França, Itália, Luxemburgo, Alemanha, Suécia e a Rússia (URIARTE, sd., p. 36-37).

A universalidade objetiva, ou totalidade, se refere ao objeto, ou seja, aos riscos, ou às contingências cobertas, enquanto que a aplicação do princípio da universalidade subjetiva se refere aos sujeitos protegidos, sem limitações ou discriminações. Enumera as mais tradicionais contingências sociais, cobertas ou a cobrir pela Seguridade Social, que são as seguintes: Enfermidade e acidente do trabalho; maternidade; invalidez; velhice; morte; órfãos ou menores desamparados; viúva; encargos familiares (matrimônio, número de filhos, familiares a seu cargo, etc.); desemprego (URIARTE, sd., p. 37).

O princípio da igualdade visa atribuir idêntica proteção para situações iguais. Todos os membros da população receberão os mesmos benefícios diante dos mesmos riscos.

O princípio integral ou suficiente deve ser suficiente para atender a contingência social de que se trata, isto é, haverá de resolver o caso social. Este princípio deve ser aplicado de forma eqüitativa, completa, adequada e deve chegar a tempo (URIARTE, sd., p. 38).

O princípio da Solidariedade, básico ou principal, refere-se ao financiamento da Seguridade Social, solicitando que toda a população contribua para a manutenção do sistema, de imprescindível qualidade, seja credor, ou não, da prestação.

O doutrinador uruguaio, citando Plá Rodriguez, faz uma distinção clara ao desdobrar este princípio da solidariedade em dois conceitos, ou sub-princípios: solidariedade geral e solidariedade entre as gerações (URIARTE, sd., p. 38-39).

Na solidariedade geral, todos os membros da sociedade administram os meios necessários com independência do interesse particular na obtenção da prestação e em função

de sua capacidade contributiva. A solidariedade entre as gerações diz que cada geração ativa proverá a proteção das gerações passivas (URIARTE, sd., p. 38-39).

A solidariedade tem como elemento a obrigatoriedade, que assegura a finalidade redistributiva da seguridade social.

A obrigatoriedade deriva da idéia de que as normas de seguridade social são imperativas, não deixando a cargo do interessado, ou a seu critério pessoal a simples vontade de querer ingressar nesta relação jurídica, cuja finalidade é redistributiva.

A redistribuição que se faz em benefício de todos, deriva da justiça distributiva e não numa justiça comutativa.

O doutrinador Uriarte (sd., p. 40), cita o doutrinador francês Dupeyroux, diz que:

[...] a redistribuição de riquezas não é nada menos que o elemento comum a todas as noções de Seguridade Social, e sua identidade fundamental. O direito da Seguridade Social somente pode ser definido com base na sua finalidade redistributiva e que sem esta não há justificação para uma plena autonomia do direito de Seguridade Social.

Quanto à finalidade redistributiva, o doutrinador uruguaio questiona: Qual tipo de redistribuição?

A finalidade da Seguridade Social pela sua própria natureza se refere à redistribuição vertical e não horizontal.

A redistribuição horizontal é a que se produz entre as pessoas de um mesmo setor, por exemplo, do setor dos trabalhadores, os saudáveis para os enfermos ou vice-versa.

O que se propõe é a verdadeira redistribuição dos mais ricos para os mais pobres (URIARTE, sd., p. 40-41).

Segundo Uriarte (sd., p. 43-44), é muito comum se falar de unidade administrativa como um princípio essencial para uma administração de Seguridade Social.

Ao se falar do princípio da unidade, com participação dos interessados e subsidiariamente pelo Estado, em matéria de administração da Seguridade Social, estamos no terreno dos princípios acessórios, ou contingências e não dos princípios verdadeiramente gerais.

A vigência de um ou outro princípio (unidade – pluralidade – participação) será acessória à opção política por um, ou outro modelo de Seguridade Social (estatal, centralizado, unitário, ou participativo, descentralizado, pluralista).

A primeira idéia de administração de Seguridade Social no plano Beveridge nasceu de um conceito baseado no princípio da unidade administrativa, de centralização, incluída

nesses casos, a verticalidade do poder administrativo do Estado.

Atualmente, existem outros modelos preconizados pela Organização Ibero-americana da Seguridade Social - modelo de Seguridade Social participativa – nesses casos, o pluralismo consiste na participação dos interessados por via de um convênio coletivo, na forma da descentralização administrativa, através dos organismos paraestatais, etc.

O doutrinador uruguaio tira as conclusões de que o princípio da unidade não é um componente fundamental, ou inevitável, da Seguridade Social, conseqüentemente, não é um problema técnico-administrativo, mas sim, uma questão a ser resolvida no âmbito político.

O princípio da unidade administrativa é considerado eficaz para o modelo do tipo de Seguridade Social, criado pelo Plano Beveridge na Inglaterra, por ser da sua própria essência.

Quando se adota um modelo participativo, como o que foi preconizado pela Organização Ibero-americana de Seguridade Social, a partir de 1976, a unidade não é considerada um princípio essencial.

O critério que deverá governar esse modelo de Seguridade Social, com a participação dos interessados, de forma pluralista, descentralizada, podendo o Estado nesse tipo de modelo fazer um trabalho de planificação indicativa, já que não parece existir “a priori” uma contradição insuperável entre gestão planificada de escala nacional e participação comunitária (URIARTE, sd., p. 43-44).

Deve ser garantida aos imigrantes no exterior, por ser uma sociedade mais globalizada, a igualdade de tratamento entre os nacionais e os estrangeiros, eliminando legislações discriminadoras⁴³ dos Estados acolhedores; no que se refere à conservação dos direitos adquiridos, ou em vias de aquisição do país de origem, para serem mantidos no país acolhedor, bem como o de receber as prestações pecuniárias no exterior, independente do prazo de permanência no país acolhedor⁴⁴.

Passados 5 (cinco) anos, foi eleito o novo presidente da França Nicolas Sarkozy, pertencente ao partido político União por um Movimento Popular (UMP) o mesmo do seu

⁴³ Segundo Lopes (2008, p. 10): “Em um braço-de-ferro com os sindicatos, conseguiu acabar com o regime especial de aposentadoria de 1,6 milhão de trabalhadores de áreas como energia e ferrovias, mesmo após uma greve de nove dias que parou os transportes do país em novembro. Eles passaram a contribuir 40 anos de trabalho, com os demais franceses, e não mais com 37 anos. [...] E depois de acabar com o regime especial dos ferroviários, ele quer aumentar o tempo de contribuição previdenciário de todos os franceses para, pelo menos, 41 anos”

⁴⁴ Exemplificado os casos da França na União Européia: “Nas eleições presidenciais da França para 2002, o candidato Jean Marie Le Pen, líder da extrema direita, tinha como proposta: “Imigração - Dar preferência aos franceses e aos europeus na oferta de empregos, moradia e assistência social; expulsar imediatamente todos os imigrantes em situação ilegal; banir o direito dos imigrantes de trazer suas famílias para a França” (NETO, 2002, p. A 11-13).

antecessor Jacques Chirac, ao tomar posse no dia 16-05-2007, entre muitas propostas para modernizar e dar início a um processo de modernização na economia, nas relações de trabalho, no funcionalismo público (aposentadoria especial para os metroviários e ferroviários que se aposentam com 37,0 anos de contribuição, passam a contribuir com 40 anos idênticos ao restante da população.

Com referência à proposta de imigração:

Quanto aos imigrantes, Sarkozy, quer uma política “seletiva”, destinada a estimular o ingresso de estrangeiros altamente qualificados. Será dificultado o ingresso de cônjuges, filhos e pais dos atuais imigrantes, enquanto – ao contrário do que defende Ségolène que prevê o direito à nacionalidade, depois de dez anos no país – os direitos políticos dessa população continuariam nulos (NATALI, 2007, p. A-24).

A emigração dos povos dos países periféricos e semi-periféricos, cada vez mais empobrecidos, resultados das políticas predominantemente monetaristas, em detrimento dos interesses sociais mais emergentes para os países centrais, tem-se caracterizado nos conflitos sociais regionalizados, nos mais diversos pontos do mundo. Essas imposições ideológicas neoliberais dos organismos internacionais (FMI, BIRD e BID) são contrárias à concretização da justiça internacional entre os povos.

Os organismos econômicos internacionais (FMI, BIRD e BID), a partir da década de 80, começaram a impor ajustes estruturais aos países semi-periféricos (maioria da América Latina), para reformarem seus sistemas previdenciários públicos para totalmente privados (Chile) ou mistos, caso da Argentina e Uruguai no MERCOSUL, pretendendo tão somente resolver problemas dos mercados de capitais.

O objetivo desses organismos econômicos é desmantelar os regimes de repartição simples (caso do Brasil e Uruguai - no antigo sistema público) e substituí-los para regimes de capitalização total ou parcial.

A Seguridade objetiva a segurança social, para usar o termo em português, defendido por Cesarino Júnior e Evaristo Moraes Filho, é instrumento de proteção e justiça social (Distributiva), fundado no primado do trabalho e tendo como princípios universais aceitos pela maioria dos doutrinadores em Seguridade Social.

O problema da justiça é o problema da igualdade, era a maior reflexão do pensador Aristóteles, já na antiguidade, agora no mundo globalizado. Poder-se-ia afirmar que o problema da justiça social internacional é o maior problema dos Estados-Partes e o da aplicabilidade das legislações dos países acolhedores para os imigrantes de poderem gozar dos mesmos direitos dos países acolhedores, sem quaisquer discriminações sociais.

Todos os autores anteriores foram acordantes de que a solidariedade como princípio é que dá sustentação para constituição de um sistema de Previdência Social, sua diretriz superior. É a solidariedade entre os povos que dará o colorido para uma proteção social plena, fundada na justiça distributiva do mundo globalizado.

O ponto máximo desse princípio e de inspiração em São Tomás de Aquino é de que todos contribuem (Estados-Partes) e, num dado momento, todos os indivíduos, quer nacionais, quer estrangeiros se beneficiam da cota parte (justiça distributiva). Pode-se afirmar, com segurança, para a realização de uma justiça distributiva em nível nacional, estendendo-se no plano internacional de forma verticalizada.

Verifica-se que quase todas as constituições dos Estados-Partes têm em seus textos objetivos de Justiça Social, como exemplo, Argentina e Brasil são mais explícitos ao usarem o termo., o Paraguai acolhe o termo uma única vez⁴⁵ e o Uruguai destaca e acolhe o princípio da universalidade do atendimento à população em geral.

O Papa João XXIII reconheceu, com convicção ímpar, na inédita Encíclica *Mater et Magistra*, de 15 de maio de 1961, que existe um direito moral na Seguridade Social.

É, então, a partir desta convicção que, se existe um direito moral na Seguridade Social, haverá também um direito moral para aplicabilidade de Seguridade Social no plano internacional entre os povos. Ou seja, está presente em todos os princípios anteriormente analisados: Universalidade (cobertura de atendimento); Integralidade (cobertura dos riscos); Igualdade de Direitos e de Tratamento; Unidade de gestão do Estado e participativa dos interessados (unidade legislativa, financeira, eficácia administrativa, imediatividade no atendimento em tempo oportuno).

A “*priori*”, expõe-se como mera tentativa, sugerir um modelo de Seguridade Social

⁴⁵ Conforme a Constituição Nacional da República do Paraguai, de 20/06/1992:

Título II - *De los derechos, de los deberes y de las garantías* - Capítulo VII - *De la Educación y de la Cultura* –

Artículo 73. Del Derecho a la Educación y de sus fines. Toda persona tiene derecho a la educación integral y permanente, que como sistema y proceso se realiza en el contexto de la cultura de la comunidad. Sus fines son el desarrollo pleno de la personalidad humana y la promoción de la libertad y la paz, la justicia social, la solidaridad, la cooperación y la integración de los pueblo; el respeto a los derechos humanos y los principios democráticos; la afirmación del compromiso con la Patria, de la identidad cultural y la formación intelectual, moral y cívica, así como la eliminación de los educativos de carácter discriminatorio.

Toda pessoa tem direito à educação integral e permanente, que como sistema e processo se realiza no contexto da cultura da comunidade. Seus fins são o desenvolvimento pleno da personalidade humana e a promoção da liberdade e da paz, a *justiça social*, a solidariedade, a cooperação e a integração dos povos; o respeito aos direitos humanos e os princípios democráticos; a afirmação do compromisso com a Pátria, da identidade cultural e a formação intelectual, moral e cívica, assim como a eliminação dos conteúdos educativos de caráter discriminatório. (Grifos do autor)

no plano internacional, sob a inspiração da teoria da justiça distributiva (Social) dos Estados-Partes, visando à pacificação dos povos, os desníveis sócio-econômicos, terrorismo insano, conflitos regionalizados, para arrolar alguns princípios básicos, sem, contudo esgotar a matéria: princípio da solidariedade entre as gerações como finalidade redistributiva no plano vertical (dos mais ricos para os mais pobres); universalidade em tempo integral (todos os sujeitos protegidos - nacionais e estrangeiros) sem quaisquer discriminações sociais em face dos riscos ou contingências; Igualdade de Direitos e de tratamento (benefícios e prestações de serviço concedidos diante dos mesmos riscos ou contingências sociais; Unidade legislativa (Estados-Partes), eficácia administrativa e financeira (imediaticidade) dos pagamentos dos benefícios e das prestações de serviço), conforme o modelo de Seguridade Social a ser implantado (centralizado, descentralizado, unitário, participativo ou pluralista).

1.9 PREVIDÊNCIA SOCIAL – SETOR DA SEGURIDADE SOCIAL

1.9.1 Noções Preliminares

O Direito da Seguridade Social tem seu alcance universal, denominado de Atlântico (modelo Beveridgiano). Possui uma organização solidária anônima proveniente das contribuições sociais indiretas de toda a sociedade, conserva, porém, uma certa ambigüidade. O núcleo é bem caracterizado, mas o seu alcance social poderá tornar-se mais abrangente⁴⁶ se o direito positivo de cada país o permitir, ou seja, com características próprias e definidas mediante contribuições sociais diretas (seguro social), denomina-se Previdência Social, conhecida por continental (modelo Bismarkiano).

O alcance universal ou Atlântico da Seguridade Social dependerá dos legisladores pátrios com consciência política do direito, em adotar o princípio da integralidade (totalidade), como fonte informadora, integradora e interpretativa com base na justiça distributiva.

Oriunda da fórmula conhecida da proteção social “do berço ao túmulo”, recepcionada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi também adotada pela

⁴⁶ Conforme Russomano (1983, p. 55), “A Seguridade Social tem uma área de incidência muito mais ampla e muito mais profunda que aquela tradicionalmente reservada à Previdência Social.

Tão ambiciosos, por serem vastos, são os projetos da Seguridade Social, que dificilmente se pode admitir a existência, no mundo atual, de um sistema pleno e perfeito.

Mais importante do que essa contingência, entretanto, é sabermos que há um alvo a atingir e que, no sentido desse alvo, se deslocam as legislações mais avançadas, na medida em que ultrapassam os limites da Previdência Social.

OIT em 10/05/44, fixando quatro objetivos essenciais: 1) prestação de assistência sanitária completa; 2) garantia de uma renda básica a quantos dela necessitem; 3) proteção da infância; amparo à maternidade, assim como à vida e à saúde dos trabalhadores em todas as ocupações.

Que a OIT, na Convenção de nº. 102, estabeleceu através de normas mínimas da Seguridade Social – aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra/Suíça – 1952), entrando em vigor no plano internacional em 27/04/1955, objetivando dar igualdade de tratamento para os residentes estrangeiros.

No que se refere às Entidades Gestoras, através dos organismos de ligação que ratificarem a presente Convenção, representados pelas autoridades competentes dos Estados-Partes, deverão contemplar aos residentes não nacionais de gozarem dos mesmos direitos, na mesma igualdade de condições que os nacionais. A Convenção de nº. 102, inspirando-se na função informadora (Princípio da Integralidade), significa o suficiente com critérios da justiça distributiva para aplicação no plano internacional e contemplou de imediato nove contingências sociais: 1. Serviços Médicos; 2. Auxílio-Doença; 3. Prestações de Desemprego; 4. Prestações em caso de Acidentes de Trabalho e de Doenças Profissionais; 5. Prestações de Família; 6. Prestações de Maternidade; 7. Aposentadoria por Invalidez; 8. Aposentadoria por Velhice; 9. Pensão por Morte.

Até o presente momento não temos notícias oficiais da ratificação C102, sobre normas mínimas pela República Federativa do Brasil, dados atualizados até 14/06/2007, pelo Diap (Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar).

1.9.2 Conceito de Direito Previdenciário

Há divergências⁴⁷, quanto ao uso do termo Direito da Previdência Social, ou Direito Previdenciário, a maioria dos autores previdenciaristas usa o termo Direito Previdenciário, entre eles cita-se: Celso Barroso Leite, Luiz Paranhos Velloso, Jefferson Daibert, João Antônio G. Pereira Leite, Fides Angélica de Castro Veloso Ommati, Wladimir Novaes Martinez, Sully Alves

⁴⁷ “O qualificativo ‘previdenciário’ já mereceu aguda crítica de Cesarino Júnior: Efetivamente, o sufixo ‘ario’ indica entre nós ‘profissão’ e não relação, de acordo, aliás, com a lição dicionarista [...]. Daí as expressões, corrente em Direito Previdencial: comerciários, industriários, ferroviários, bancários, aeroaviários, securitários, economiários, etc., todas elas empregadas pela nossa legislação de seguros sociais. Assim sendo, previdenciário significa pessoa que exercer profissão de funcionário da Previdência Social [...]. Enquanto isso e conforme consigna o citado Cândido de Figueiredo, o sufixo ‘al’ é o que indica relação [...]. Daí as expressões também consagradas: Direito Comercial, Direito Penal, Direito Internacional, Direito Laboral, Direito Fiscal, Direito Intertemporal, etc. e, portanto, também Direito Previdencial. A impugnação é contestada por Celso Barroso Leite e Luiz Paranhos Velloso, com argumentos também dignos de nota” (LEITE, 1977, p. 49-50).

de Souza, Marcelo Leonardo Tavares e outros.⁴⁸

Wladimir, ao analisar a natureza jurídica do Direito Previdenciário, na sua obra Curso de Direito Previdenciário, faz uma distinção clara, dizendo que ninguém duvida ser o Direito Previdenciário um ramo jurídico, a única discordância que possa ainda existir é quanto ao seu amadurecimento como ciência jurídica autônoma, mas esta questão também vem sendo superada (MARTINEZ, 1997, p. 29).

Previdência Social, para o renomado escritor, é uma técnica sociológica organizada como instituição pública voltada à proteção coletiva de certas pessoas, em determinadas circunstâncias, imposta *ex vi legis*, desdobrando-se através de meios e finalidades.

O Direito Previdenciário, como disciplina autônoma nos cursos jurídicos, visa em seus estudos de pesquisa/doutrinária, interpretar o conteúdo legislativo dessa proteção coletiva e, assim, enquadra-se cientificamente como um ramo de direito público regulador da Previdência Social (MARTINEZ, 1997, p. 30).

1.9.3 Divisão do Direito Previdenciário no Ordenamento Jurídico

Reconhece o Direito Previdenciário, como um dos ramos do Direito, que regula as relações jurídicas da Previdência Social, como técnica sociológica organizada e criada pelo Estado, destinada a prover as necessidades vitais de todos os que exercem uma atividade e de seus dependentes. Em alguns casos, de toda a população, nos eventos previsíveis de suas vidas, por meio de um sistema de seguro obrigatório, de cuja administração e custeio participam, em menor escala, o próprio Estado, os segurados e as empresas; haja vista o disposto no parágrafo único do art. 194, “*in verbis*: Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social” (Constituição da República Federativa do Brasil).

Há mudanças decorrentes dos ajustes estruturais (sistemas previdenciários), impostas aos países latino-americanos, provindas das imposições dos organismos internacionais (FMI, BIRD e BID), segundo esclarece Martinez (1998, p. 93):

Com os ajustes das décadas de 80/90, sofre a mais significativa mudança em sua iniciativa, estrutura, alcance, finalidade e instrumental, convindo sempre levar em conta de qual delas se está falando (histórica, a vigente, sob transformação ou a futura).

A iniciativa vem deixando de ser exclusivamente estatal, divididos os empenhos com o particular. Enfatizada a gestão privada (Chile e Peru), partilhados os encargos (Argentina e Colômbia) ou superpostos (Uruguai e Brasil).

⁴⁸ “A denominação Direito Previdenciário, no Brasil, vem se afirmando paulatinamente, ao invés de Direito Previdencial ou Direito da Previdência Social” (LEITE, 1977, p. 49).

O Direito Previdenciário como regulador das relações jurídicas de Previdência Social, sob o manto da proteção estatal e obrigatória, ainda que o faça por intermédio de uma entidade autárquica (administração indireta), constitui em sua *longa manus* a função social do Estado.

Essa relação jurídico-social, nos termos da Lei, tem caráter obrigatório e inderrogável, constituindo ao mesmo tempo um direito subjetivo previdenciário dos segurados (direito-dever), o que torna, indiscutivelmente, um ramo jurídico do Direito Público, em que pese opiniões divergentes, segundo Tavares (2001, p. 24-25):

A corrente mais moderna cria o ramo do Direito Social, divisão intermediária entre os extremismos de Direito Público e o Direito Privado, que, segundo Celso Barroso Leite, é ramo do Direito genericamente referente às medidas de organização do trabalho e proteção social a cargo dos poderes públicos, composto pelo Direito do Trabalho e o Direito da Seguridade Social.

Neste sentido, lecionam Celso Barroso Leite e Luiz Paranhos Velloso, sem prejuízo do sincero acatamento ao modo de ver de ambas as correntes, preferimos, como ficou dito, posição intermediária: Direito Social, mas com duas divisões apenas, Direito do Trabalho e Direito Previdenciário.

Teríamos, portanto, o direito Social abrangendo os dois setores básicos: o da legislação trabalhista propriamente dita, inclusive representação classista, organização sindical, corporativismo; e o da previdência social, que reúne o seguro social e a assistência social.

DIREITO	{	<p><u>Público</u>: Direito Constitucional, Administrativo, Tributário, Processual etc.</p> <p><u>Social</u>: Direito do Trabalho, Direito da Seguridade Social</p> <p><u>Privado</u>: Direito Civil, Comercial, etc.</p>
---------	---	--

O fundamento do autor consiste em que o Direito Previdenciário é um ramo do Direito Público, e baseia-se operacionalmente em dois elementos que lhe dão características

peculiares de serviço público⁴⁹: o método (seguro obrigatório) e a gestão pública (governo e beneficiários).

Elementos que por si só demonstram a importância do princípio da solidariedade, em que a função social do Estado (ente criador), é indispensável, em face dos objetivos de proteção social em decorrência dos eventos previsíveis, nestas situações o indivíduo exerce um “direito-dever” como beneficiário na qualidade de segurado contribuinte (solidariedade obrigacional).

1.9.4 Autonomia do Direito da Seguridade Social

A seguridade social é constituída por princípios próprios e normas que regulam as instituições de Saúde, Previdência Social e Assistência Social.

Para fins didáticos, fala-se da autonomia do Direito Previdenciário, um dos ramos da Seguridade Social, objeto de estudo nesse trabalho acadêmico, não somente com enfoque no âmbito nacional, mas especialmente sua extensão e real efetivação no campo do Direito Internacional Público e Privado no Mercado Comum do Sul, no âmbito político e Constitucional.

A autonomia do Direito Previdenciário, como acontece em qualquer ramo do direito, merece ser investigada sob três aspectos básicos: legislativo, didático e científico. Sob o enfoque legislativo, a autonomia configura-se de forma expressa na Constituição Brasileira em vigor, *in verbis*: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXIII – seguridade social”.

A autonomia de competência privativa, da União expressa, nesse artigo, no âmbito do Direito Público Interno, é absoluta no Estado brasileiro, em função de outro impedimento constitucional de transferência de soberania, que é da competência exclusiva do Congresso Nacional, conforme dispõe o art. 49 da CF/88, *in verbis*: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Existe um significativo avanço jurídico no campo do Direito Público externo (Direito Internacional Público e Privado), em direção ao Direito da Integração que foi permitido de forma expressa na Constituição de 1994 da Argentina, que possibilitou a recepção da regra

⁴⁹ Conforme Leite et al. (1963, p. 46), “Já mencionamos que a previdência social só se tornou viável quando o Estado, trazendo para sua órbita as técnicas e finalidades do seguro privado e do mutualismo instituiu o seguro social, de caráter compulsório. Com efeito, pode-se ter como pacífico que foi a obrigatoriedade que deu ao seguro social condições de sobrevivência inexistentes ou sobremodo precárias, para as classes assalariadas, tanto no mutualismo quanto no seguro privado”.

comunitária no ordenamento jurídico nacional, caracterizado, especialmente, quando deixou de forma expressa, *in verbis*:

Art. 75, inciso XXIV - aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales em condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

Art. 75, inciso XXIV - aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição às organizações Supranacionais, em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em sua consequência têm hierarquia superior à das leis.

O Estado-Parte argentino aceita juridicamente a possibilidade da Supranacionalidade, conforme dispõe o art. 31, da Constituição de 1994, ao desigualar os tratados de integração, mas ao mesmo tempo estabelecer uma hierarquia própria, conferindo a esses tratados e as suas normas, superioridade em relação às leis pátrias, prevalecendo o direito de integração (comunitário).

A Constituição do Paraguai segue o mesmo caminho, ao assegurar um novo Direito, o da Integração (comunitário) de forma expressa ao possibilitar a criação de uma nova ordem jurídica Supranacional, que irá efetivar os direitos Internacional Público e Privado, fazendo com que os entraves (embates) políticos, possam ser solucionados pelos demais Estados Partes (Brasil e Uruguai), via Congressos Nacionais, assim, não menos importante, o disposto no texto constitucional, *in verbis*:

Artículo 145. Del Orden Jurídico Supra-nacional.

La Republica del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico Supra-nacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán adoptar-se por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.

Artigo 145. Da Ordem Jurídica Supranacional. A República do Paraguai, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica Supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural. Ditas decisões somente poderão adaptar-se por maioria absoluta de cada Câmara do Congresso.

O Brasil e Uruguai são os únicos dos Estados-Partes do MERCOSUL, que criam óbices em suas Constituições em vigor, nas quais inexistem qualquer dispositivo que expressamente atue na direção de um Direito de Integração (Direito Comunitário). Embora, no caso do Brasil, as relações internacionais devam orientar-se pelo legislador pátrio, com os

princípios fundamentais, contidas no parágrafo único do art. 4º da CF/88.

Nesses casos, em relação à autonomia legislativa, no campo do Direito Previdenciário para um Mercado Comum de Trabalho, dependemos de alguns requisitos básicos⁵⁰. Com relação aos Estados-Partes Argentina e Paraguai, há significativo avanço no campo das relações internacionais (via constitucional), para efetivação de um Direito à Integração Regional, que iria viabilizar, a longo prazo, a uniformização da legislação previdenciária⁵¹.

Em sentido inverso, os Estados-Partes (Brasil e Uruguai), mantêm regras constitucionais impeditivas nos seus textos a respeito de uma ordem jurídica Supranacional, contrariando o disposto no parágrafo único do art. 4º da CF/88 (Brasil).

O estabelecimento de uma ordem jurídica Supranacional para o MERCOSUL, somente será possível através de reformas nas Constituições dos Estados Partes Brasil e Uruguai.

Sob o enfoque didático, o Direito Previdenciário, foi incluído nos cursos de graduação em Direito, como uma disciplina do ramo de Direito Público Interno e até em currículos de pós-graduação; o que lhe dá completas características de um ramo de direito autônomo, mas afim com outros ramos de direito.

Quanto a sua autonomia científica, os elementos se tornam também evidentes, esse ramo de Direito tem suas fontes de informação, integração e de interpretação em princípios próprios do seu tronco jurídico maior – Direito da Seguridade Social, o qual possibilita constituir um sistema de proteção legal unitário para estudos de seus conteúdos jurídicos, distinguindo-se dos demais ramos de Direito.

O Direito Previdenciário possui terminologias próprias (termos, expressões ou categorias jurídicas), igualmente distintas dos demais ramos do Direito, a exemplificar as mais usuais nas Academias ou foros judiciais: Beneficiários: Segurados e dependentes, Manutenção e Perda da Qualidade de Segurado (período de graça), Inscrição, Matrícula, período de carência, salário-de-contribuição, salário-de-benefício, renda mensal do benefício,

⁵⁰ “De fato, a questão da livre circulação de trabalhadores não conta de forma explícita entre as normas que instituíram o MERCOSUL. O Mercado Comum, todavia, depende de um mercado comum de trabalho, que há de preencher os seguintes requisitos básicos:

- a) favorecer a liberdade de acesso de trabalhadores de um Estado-membro aos postos de trabalho em outros Estados-membros;
- b) garantir um tratamento paritário em relação ao trabalhador dispensado tanto quanto aos trabalhadores do lugar onde o serviço tenha sido prestado; manter uma disciplina previdenciária durante e após a cessação do trabalho”. (MATTIOLI, 2008).

⁵¹ Conforme Martinez (1995, p.242): “Algum dia poderá ser chamado de Direito Internacional Previdenciário. Ele tem por base, profunda solidariedade Internacional”.

reajustamento do valor dos benefícios, benefícios, contagem recíproca de tempo de serviço/contribuição, etc.

1.9.5 Relações com outros Ramos do Direito

O Direito Previdenciário, como um corpo jurídico autônomo, é parte de um todo harmônico e coerente, com os demais ramos do Direito Público Interno em especial (Administrativo, Tributário, Penal.) e Privado (Direito do Trabalho, Civil, Comercial), cujas partes se inter-relacionam, enquanto que no campo das relações internacionais essa inter-relação deverá constituir-se da mais elevada hierarquia do Direito Constitucional dos Estados-Partes do MERCOSUL, devendo buscar nas relações internacionais as fontes formais mais imediatas do Direito Internacional Público e Privado; visando à formação de uma comunidade Latino-americana do Cone Sul, no campo do Direito Previdenciário.

1.9.6 Natureza Jurídica

Reconhecido pela unanimidade dos doutrinadores previdenciaristas, quanto à autonomia do Direito da Seguridade social, como definido na Carta Maior, não persistem dúvidas da responsabilidade e da função social do Estado na execução dos princípios traçados pelo legislador pátrio no parágrafo único do art. 194 CF/88.

A Previdência Social, ramo de Seguridade Social, como técnica sociológica criada pelo Estado, disciplina as atividades funcionais da entidade autárquica – órgão representativo da administração indireta – *longa manus* do Estado, ao vincular obrigatoriamente todos os segurados definidos na legislação previdenciária.

1.9.7 Fontes do Direito Previdenciário

Russomano (1983, p. 67-75) elabora uma classificação das várias fontes do Direito Previdenciário, produzindo o seguinte esquema ilustrativo:

I- Fontes Estatais:

- a. Direito Positivo Interno (Constituição, Leis Ordinárias, Legislação subsidiária), Decretos do Poder Executivo, Regulamentos em forma de normas disciplinadoras para o funcionamento da entidade autárquica da Previdência

- Social (Portarias, circulares, ordens de serviço, etc);
- b. Direito Positivo Externo (Tratados ou convenções internacionais e recomendações da OIT);
 - c. Jurisprudência – principal e emanada dos órgãos do Poder Judiciário (Atividade jurisdicional dos Juízes e Tribunais) importância efetiva; e a secundária emanada pela jurisdição administrativa – Pelo Conselho Pleno, como um dos órgãos do C.R.P.S. (Conselho de Recursos da Previdência Social), em última instância com competência para uniformizar a jurisprudência previdenciária, através de Enunciados, como colegiado integrante da estrutura do Ministério da Previdência e Assistência Social, conforme dispõe o art.303 a 310 do Decreto nº.3.048/99, de 06/05/1999.

II- Fontes não Estatais:

- a. Doutrina, por sua natureza universal, é extremamente importante na sistematização dos princípios próprios de Seguridade Social;
- b. Convenções Coletivas de Trabalho (sindicalismo atuante num país industrializado e do direito comparado);
- c. Regulamentos de empresas (Atos unilaterais do empregador, que visam complementar o sistema oficial da Previdência Social);
- d. Contratos Individuais de Trabalho Decorrem principalmente sobre normas de Previdência Social contidas nas Convenções e nos acordos coletivos e regulamentos internos da empresa. Ligam-se aos contratos individuais de trabalho e passam a constituir cláusulas implícitas desses contratos.

Vidal Neto (1993, p. 79-82) elaborou uma classificação, segundo a Teoria Geral do Direito, que tem a incumbência de analisar os diferentes sentidos que lhe são atribuídos, devido à diversidade com que são enumeradas as fontes do Direito, em geral e no caso particular do Direito Previdenciário, ramo da Seguridade Social. A classificação é a seguinte:

1. Fontes Materiais: causas sociais, econômicas, políticas, éticas, etc., campo da sociologia jurídica;
2. Fontes Formais: processo de positivação das normas (legislação previdenciária), campo da ciência jurídica;

3. Fontes de Produção: Órgãos Públicos ou os agentes sociais que elaboram as normas jurídicas;
4. Fontes de Conhecimento: meios de como conhecer as várias espécies de normas jurídicas, códigos, coletâneas de Leis, obras doutrinárias, etc.

Objetivando aplicar, interpretar e integrar um Direito novo (Comunitário) no MERCOSUL, o Direito Previdenciário, ramo de Seguridade Social, deverá investigar ainda suas fontes diretas nas legislações estrangeiras (Direito Comparado), no Direito Internacional Público e Privado, Constituições, Tratados Internacionais ou Convenções Internacionais (Bilaterais e Multilaterais); e, num segundo plano, as recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT e da Associação Internacional de Seguridade Social – AISS.

1.9.8 Aplicação, interpretação e integração do Direito Previdenciário.

O Direito Previdenciário, ramo do Direito Público, que regula situações jurídicas da Previdência Social, ramo da Seguridade Social, diz respeito à proteção social do indivíduo, no cumprimento de um dos princípios fundamentais expressos na Carta Magna de 88, a destacar os incisos *in verbis*:

Art. 1º 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:

- I- ‘omissis’;
- II- a cidadania;
- III- a dignidade da pessoa humana;
- IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V- ‘omissis’ [...]

Todo esse arcabouço jurídico-político de princípios fundamentais não tem outro objetivo senão, o de instrumentalizar a aplicação das normas jurídicas de Direito Previdenciário, no sentido de favorecer o beneficiário (segurados ou dependentes), com base nos princípios e diretrizes superiores: Solidariedade e Justiça Social.

As normas jurídicas do Direito Previdenciário, quando omissas, injustas ou dúbias devem ser analisadas e interpretadas de modo a beneficiar a pessoa e garantir a cobertura dos riscos sociais.

Todo o ramo jurídico tem um comprometimento com a realidade social

(sociológica)⁵². A Previdência Social, como técnica sociológica⁵³ visa mitigar o sofrimento humano, por ocasião das contingências sociais, (Doença, invalidez, desemprego, reclusão, morte, etc.), o segurado ou dependente ao desabrigo de qualquer um desses programas de benefícios, estará desamparado, causando um mal estar no seu ambiente familiar, em consequência, um dano maior para a sociedade como um todo.

Não existindo um método próprio de aplicação, de integração e de interpretação peculiar para cada ramo do Direito no ordenamento jurídico, não faltam, os princípios informadores das ciências jurídicas, no caso, os que têm maior inflexão sobre o Direito Previdenciário, ramo de Seguridade Social, estão listados na Carta Maior, no art. 194, parágrafo único e seus incisos (VIDAL NETO, 1993, p. 89).

O legislador, como político do direito, tem nesses princípios o fundamento de orientação para elaboração das Leis, com valores de Justiça e de utilidade social. Os órgãos do Poder Judiciário, por sua vez, através dos juízes e Tribunais Colegiados, não poderão eximir-se de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei (falta de clareza). Nesses casos ao julgar a lide caberá aplicar as normas legais previdenciárias, recorrendo sempre que possível à analogia, aos costumes e os princípios gerais de direito, entendemos os relativos à internacionalização, constitucionais e de métodos interpretativos, decidindo por equidade conforme dispõe os artigos 126, 127, 335 todos do CPC e os previstos nos arts. 4º e 5º, do Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (LICC).

Mas, também, naquelas situações em que o direito objetivo não atinge suas finalidades a que se propõe⁵⁴, o que exigirá do julgador uma interpretação equitativa mais profunda no campo da Teoria Geral do Direito, envolvendo concomitantemente a igualdade, a benignidade, a proporção e o equilíbrio; ao incorporar todos esses elementos, cujo objetivo do julgador é senão, o de alcançar a justiça e sua utilidade social, conforme dispõe o art. 5º LICC.

⁵² Conforme Martins (1999, p. 61), “i. sociológica: em que se verificam a realidade e a necessidade social na elaboração da lei e em sua aplicação. A própria Lei de Introdução ao Código Civil determina que o juiz, ao aplicar a lei, deve ater-se aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5.º)”.

⁵³ Conforme São Tomás de Aquino (sd., p. 2512), “Assim como as leis iníquas contrariam, por si mesmas, o direito natural, sempre ou quase sempre, assim também as leis bem feitas falham em certos casos, nos quais, se fossem observadas, contrariariam esse direito. Por isso, em tais casos não se deve julgar segundo a letra da lei. Donde no dizer do Jurisconsulto: Nenhuma razão do direito ou benignidade equitativa permite interpretarmos com dureza e severidade, contra as vantagens dos nossos semelhantes, as instituições que foram feitas para o bem deles. E, em tais casos, o próprio legislador julgaria de outro modo; e, se os tivesse previsto, ter-lhes-ia aplicado uma disposição de lei”.

⁵⁴ Conforme Pereira (1987, p. 56), “Considerado o sistema de direito positivo, ainda ocorre a presença da equidade, como a idéia de amenização do rigor da lei. Equiparada ou aproximada ao conceito de justiça ideal, a equidade impede que o rigor dos preceitos se converta em atentado ao próprio direito, contra o que Cícero já se insurgia ao proclamar ‘*summum ius, summa injuria*’. Nesse sentido, é a justiça do caso dado, pela qual se aplica o direito de forma a satisfazer as necessidades sociais”.

1.9.9 Eficácia das Normas do Direito Previdenciário

O princípio basilar é o da irretroatividade das leis. Por ser lei nova é irretroativa, não atinge os fatos pretéritos, nem os efeitos consumados dos fatos pendentes, mas aplica-se imediatamente aos efeitos posteriores dos fatos pendentes e aos fatos futuros (VIDAL NETO, 1993, p. 90-91).

As normas jurídicas (legislação previdenciária) e a legislação de outros ramos da Ciência do Direito têm eficácia jurídica no tempo, ou seja, a partir de quando terão vigência; e espacial, onde terão vigência as normas do Direito Previdenciário.

Se, o princípio basilar é o da irretroatividade das leis, como instrumento de segurança jurídica, no campo do direito previdenciário, ainda assim, existirão situações fáticas em que o princípio da irretroatividade pode ser aplicado, sem violar direitos adquiridos, a igualdade de tratamento (normas constitucionais), objetivando garantir benefícios aos segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sob pena de flagrante violação ao disposto no art.4.º, a destacar o inciso II, *in verbis*:

A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - [...]
- II - Prevalência dos Direitos Humanos;
- III - [...]

A República Federativa do Brasil depositou a carta de adesão em 25 de setembro de 1992, ao considerar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969; entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, na forma do segundo parágrafo de seu art.74 (Ato Internacional).

Segundo Martinez (1995, p. 328):

Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage, fato ocorrente em outros ramos jurídicos, mas é comum lei nova alterar a avaliação dos fatos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos fatos, é cabível a argumentação relativa à lei posterior mais benéfica.

No campo do Direito Previdenciário, ramo de Seguridade Social, o Direito, como ciência humanística, terá seu caráter científico-sociológico atendido, quando interpretados e aplicados para que a ordem social atinja os objetivos perseguidos pelo constituinte pátrio:

bem-estar e justiça social.

A organização do sistema de Seguridade Social (Saúde, Previdência e Assistência Social), como técnica sociológica não deve afastar-se dos princípios constitucionais informadores⁵⁵, conforme indicados nos incisos do parágrafo único do art. 194 da Carta Magna de 1988.

1.9.10 Eficácia Jurídica no tempo (vigência da norma jurídica previdenciária)

As Leis são editadas para o futuro, a fim de assegurar ou modificar as normas jurídicas concernentes ao Direito Previdenciário. Como qualquer outra norma, é regulada na Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, ou seja, quando irá vigorar e ter eficácia jurídica plena.

A eficácia das normas do Direito Previdenciário, ramo de Seguridade Social, no tempo é regida pelos princípios da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC.

A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, dispõe, *in verbis*: “Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País, 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada”.

No parágrafo primeiro deste artigo, dispõe-se, *in verbis*: “Nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da Lei brasileira, quando admitida, se inicia 3 (três) meses depois de oficialmente publicada”.

Muitos dispositivos da Lei, tanto no plano de Benefícios, como nos de Custeio, necessitam ser complementados por regulamento. Para exemplificar, cita-se a *Lei nº. 9.032, de 28/04/95*, que surgiu antes da Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98 (reforma da previdência), veio modificar substancialmente as normas jurídicas que se relacionam com as aposentadorias especiais (Trabalho exercido em condições insalubres e que sejam consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física).

No caso da Lei, em comentário, a obrigação passa a ser a do segurado comprovar os agentes agressivos (físicos, químicos e biológicos), mediante Laudo Técnico Pericial, perante o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. A Lei nº. 9.032/95 somente foi regulamentada

⁵⁵ “[...] Cabe lembrar, todavia, com Mariano Tissembaun, que não basta enunciar nos textos constitucionais a proclamação dos novos princípios sociais com características de natureza programática: é indispensável que a projeção desses princípios na legislação ordinária assegure sua eficácia. As Constituições não devem conter meras promessas, mas sim garantias de efetiva execução dos princípios que consagra”. “Os princípios de seguro social contidos na Carta Magna são aqui divididos em superiores, linhas mestras gerais, garantias constitucionais de direitos individuais e, em específico, preceitos representativos da tipicidade jurídica e aplicação prática” (MARTINEZ, 1995, p. 253).

pelo Decreto nº. 2.172, de 06 de março de 1997, até essa data as normas jurídicas previdenciárias sobre as aposentadorias especiais tinham sua eficácia jurídica contida, por falta de regulamentação dos dispositivos legais.

O problema a ser questionado entre eficácia contida e eficácia plena da Lei supramencionada, tem solução jurídica com base no princípio constitucional do direito adquirido (Art. 5º, XXXVI) e disposição legal, conforme dispõe o art. 6º da LICC.

A Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98 (Reforma Previdenciária) extinguiu o benefício da Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional. No caso desse benefício previdenciário, existe o amparo, em face do princípio da irretroatividade das leis, por ser de disposição constitucional (Direito Adquirido) e pelo art. 6º da LICC, cujos direitos já se encontram incorporados ao patrimônio dos segurados, referentes aos fatos pretéritos; assim como daqueles segurados, em relação aos fatos pendentes de soluções em sede administrativa ou pendentes do julgamento perante o Poder Judiciário. Isto é, aqueles segurados que já preencheram todos os requisitos legais até a data da Emenda nº. 20, de 15/12/98, publicada em 16/12/98, para concessão do benefício pleiteado, ou seja, aposentadoria por tempo de serviço integral, ou proporcional, na forma da Legislação brasileira então vigente.

1.9.11 Eficácia no Espaço (extensão territorial à norma jurídica previdenciária)

A eficácia das normas do Direito Previdenciário, ramo de Seguridade Social, no espaço, é regida também pelos princípios da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC.

O princípio que rege a eficácia das normas previdenciárias no espaço (extensão territorial), a legislação brasileira admite algumas exceções previstas no art. 9, alíneas “c” a “g” do Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999.⁵⁶

⁵⁶ Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I- como empregado:

- c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado no exterior, em sucursal ou agência de empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede e administração no País;
- d) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior com maioria do capital votante pertencente a empresa constituída sob as leis brasileiras, que tenha sede e administração no País e cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidade de direito público interno;
- e) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- f) o brasileiro civil que trabalha para a União no exterior, em organismos oficiais internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se amparado por regime próprio de previdência social;

Questões amparadas pela legislação previdenciária brasileira, a partir da Constituição do Tratado do MERCOSUL em 1991, começaram a surgir, com inúmeras situações concretas sem um amparo da legislação previdenciária⁵⁷, em virtude dos deslocamentos crescentes dos capitais produtivos, incluídos os recursos humanos, de um país para outro.

Desta forma, multiplicam-se os pactos internacionais comerciais (integração econômica), aprovação do Acordo Multilateral de Seguridade Social, para contribuir para a criação de um espaço integrado (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai). Os direitos previdenciários previstos pela legislação brasileira, em especial Aposentadoria por Tempo de Contribuição igualmente devem ser concedidos para os trabalhadores Mercosulinos, a fim de que esses não percam os direitos adquiridos,⁵⁸ ou em vias de aquisição no território brasileiro.

Os governos do Brasil (Constituição de 1988) e do Uruguai (Constituição de 1996) devem buscar soluções comuns para um direito da Integração, tendo como parâmetros as Constituições mais atualizadas e avançadas no processo de integração dos Estados Latino-americanos. A Constituição da Nação Argentina, de 22/08/94, conforme o previsto no inciso XXIV, do art. 75.

E a Constituição Nacional da República do Paraguai, promulgada em 20 de Junho de 1992, conforme o previsto:

Art.137. De la supremacía de la Constitución.

La Ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

g) o brasileiro civil que presta serviços à União no exterior, em repartições governamentais brasileiras, lá domiciliado e contratado, inclusive o auxiliar local de que trata a Lei nº. 8.745, de 9 de dezembro de 1993, este desde que, em razão de proibição legal, não possa filiar-se ao sistema previdenciário local. (BRASIL, Previdência Social, 2006)

⁵⁷ Para Mattioli (2008), “Se o executivo está sendo transferido pela empresa onde trabalha, ele pode solicitar um visto permanente ou algum dos sete tipos de visto temporário de trabalho. Entretanto, a regra é a dificuldade e “chegar a um país latino-americano a trabalho é um processo kafkiano” [...] “Na questão migratória, o MERCOSUL não está funcionando como deveria”, diz Dickson Tangerino, presidente do Grupo Brasil. “Vários empresários brasileiros estão trabalhando hoje irregularmente para evitar problema. Preferem entrar no país como turistas”. Além disso, outra questão importante, são os acordos tributários entre os países que, via de regra, não funcionam. Estas são algumas das conclusões da reportagem intitulada *Pesadelos Migratórios*, publicada na Revista América Economia, de 24 de setembro de 1998, p.56-58

⁵⁸ Conforme Jaeger Junior (2000, p. 152), “Com o aumento da migração dos trabalhadores, o acordo sobre seguridade social apresentou grande importância, embora somente tenha eficácia após devidamente ratificado pelos quatro países e incorporado aos seus ordenamentos. Necessário estabelecer-se, para que se proceda o destemor dos pretensos trabalhadores livres circulantes de verem seus direitos adquiridos, que qualquer pessoa que trabalhe no bloco tenha direito aos benefícios da aposentadoria e da previdência social proporcionais ao tempo de serviço em cada um dos Estados-Partes onde trabalhou, principalmente se mudarem de país durante sua vida profissional, que se garanta que as contribuições possam ser feitas no local da prestação do serviço, que a aposentadoria seja paga, por um só país e que o trabalhador possa usufruir, onde estiver, dos benefícios previdenciários a que tiver direito”.

Art.137. Da supremacia da Constituição.

A Lei suprema da República está, nos tratados, convênios e acordos internacionais aprovados e ratificados. As leis ditadas pelo Congresso e outras disposições jurídicas de inferior hierarquia, sancionadas em consequência, integram o direito positivo nacional na ordem de preleção do enunciado.

Há que se destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada antes da Constituição do MERCOSUL (Assunção, 1991).

Mesmo após a Constituição do Tratado de Assunção, em 1991, a República Oriental do Uruguai, de 1967; com as modificações introduzidas no texto constitucional em 26/11/94, 8/12/96 e de 31/10/2004; não ajustou suas normas constitucionais para possibilitar a integração latino-americana⁵⁹, como fizeram os legisladores pátrios da República do Paraguai em 1992 e da República Argentina com a reforma constitucional de 1994.

1.10 RELAÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL, ECONOMIA E O ESTADO

As teorias da modernização que tratam do Bem-Estar Social, na questão da distribuição da renda, são os pontos mais discutidos na teoria econômica, devido ao ciclo de expansão e crescimento dos países industrializados, a partir dos anos 60 (MESSIAS, 1997, p. 18).

As teorias monetaristas para mudanças estruturais nos Estados de (Bem-Estar Social), pós-segunda guerra mundial, a partir da década de 1980, começavam a ter argumentos econômicos fundados por causa da crise mundial (Petróleo, Dívida Internacional, Déficit da Dívida Pública Interna dos Estados-Partes, etc.).

Desta forma, começavam a prevalecer, em nível mundial as imposições determinadas pelos organismos financeiros internacionais (Fundo Monetário Internacional – FMI, BIRD, BID e Cepal) na ideologia da globalização e orientação liberal (Mercado Livre).

⁵⁹ Conforme (Constituição da República Oriental do Uruguai e modificações plebiscitárias de 26/11/1989; 26/11/1994; 8/12/1996 e de 31/10/2004), no capítulo IV:

“Artículo 6° - En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”.

“Art. 6° - Nos tratados internacionais que celebre a República, prevalecerá a cláusula de que todas as diferenças que surjam entre as partes contratantes serão decididas por árbitro, ou outros meios pacíficos. A República procurará a integração social e econômica dos Estados Latino-americanos, especialmente no que se refere à defesa comum de seus produtos e matérias-primas. Assim, prevalecerá a afetiva complementação de seus serviços públicos”.

Segundo (Mesa-Lago, 2001, p. 2-3) e ou segundo o pensamento do sociólogo alemão Robert Kurz chamou de “sistema mundial de mercadorias” (GASPARETTO, 2008).

É que os objetivos dos sistemas de Seguridade Social (‘públicos’) eram tradicionalmente sociais: manutenção de renda, em caso de velhice, invalidez e morte (dependentes), solidariedade entre grupos da população e entre gerações, dentre outros.

Depois da década de 1980, a preocupação com o social passou para predomínio dos assuntos meramente econômicos; defendida de forma intensa pelos economistas, com objetivos determinados de incrementar a poupança nacional, o mercado de capitais, o rendimento real do investimento e a criação de empregos que, segundo estes, iriam garantir benefícios adequados e equitativos (justiça).⁶⁰

Os Estados-Partes e demais países sul-americanos deveriam fazer as reformas de Estado, entre elas, as de seus sistemas públicos de Previdência Social, para modelos privados, idênticos ao do Chile (1981), ou modelos mistos de capitalização individual, como na Argentina (1994) e Uruguai (1996), porque iriam eliminar os problemas das crises econômicas.

Essas imposições dos organismos econômicos para serem efetuadas as reformas dos sistemas públicos de Previdência Social para privados, ou mistos, conflitam com os princípios constitucionais gerais da atividade econômica, em especial os previstos nas Constituições Argentina (art. 75, inciso 19) e Brasileira (art. 170 e seus incisos). O problema é de Justiça Distributiva/Social⁶¹

Essa ação exterior foi eliminada pelos organismos internacionais (Políticas monetaristas) ao imporem que todos os modelos de Previdência Social “Públicos” fossem reformados para privados ou mistos, destruindo a diretriz superior e de organização do sistema público, fundado na solidariedade das gerações para serem substituídos por poupanças individuais.

⁶⁰ Conforme Bosquetti (2008): “Trata-se da reconfiguração do papel do Estado capitalista, assumido após Segunda Guerra Mundial, que se desencadeou com base em uma repartição dos ganhos de produtividade advindos do fordismo. A capitulação de segmentos do movimento operário, motivados por essas condições objetivas – as possibilidades de acesso ao consumo e as conquistas no campo de seguridade social – davam a impressão de que o capitalismo, a partir daí, ao menos nos países de capitalismo central, havia encontrado a fórmula mágica para combinar acumulação e equidade.

⁶¹ São Tomás de Aquino (sd., p. 37) diz na obra *Tratado da Justiça*:

“Como dissemos, a matéria da justiça é a ação exterior, enquanto a mesma, ou a coisa sobre que se exercita, guarda a devida proporção com a outra pessoa, a que se ordena justiça. Isto equivale a dizer que há que dar a cada pessoa o que lhe pertence, segundo o que se lhe deve, numa proporção de equidade. Portanto, é próprio do ato de justiça dar a cada um o que lhe pertence (sic)”.

Violação de Justiça Distributiva, porque elimina de forma radical o princípio de construção de um sistema protetivo eminentemente coletivo (Previdência Pública) para um sistema individual de Seguridade Social (Previdência Privada), descaracterizando a constância e perpetuidade (Solidariedade inter-geracional), as quais dão sustentação jurídica, garantida por meio da função social do Estado, em termos de proteção social para toda a população, quer nacional ou estrangeira, residente e domiciliada nos territórios dos Estados-Partes do MERCOSUL⁶².

Para atender os objetivos propostos no capítulo 2, incentiva-se a discussão sobre as relações internacionais entre os Estados-Partes do MERCOSUL, para que sejam, efetivamente, aplicados os princípios jurídicos na formação do processo de integração do Direito na comunidade latino-americana de nações. Isto advém por causa das dificuldades dessa integração regional, em virtude da sua natureza intergovernamental (Protocolo de Ouro Preto), conseqüentemente, de um direito supranacional (comunitário), que é a função social do Estado e dos Tratados Internacionais que regem a matéria.

⁶²Conforme Bosquetti (2008): A tabela 2, elaborada por Carmelo Mesa-Lago e citada por Fernando (2007, p.30) sintetiza os dados que revelam a redução de cobertura após as “reformas estruturais”: Além da redução da cobertura, o estudo da Cepal também sinaliza que os participantes do sistema de capitalização se encontram, na prática “sub-segurados”, pois o período mínimo necessário para garantir o direito ao benefício varia de 10 e 30 anos. Se porventura, o segurado deixar de fazer uma contribuição mensal, o saldo registra aporte insuficiente e o benefício tende a ser baixo e restrito a um período limitado de tempo, o que acaba gerando benefícios de reduzida qualidade. Por outro lado, o estudo também revela a incapacidade do sistema de capitalização para incluir os trabalhadores que vivem relações informais e precarizadas de trabalho, e seu efeito destrutivo para a solidariedade inerente ao sistema de repartição.

2 ESTADO, PREVIDÊNCIA SOCIAL E O DIREITO DA INTEGRAÇÃO NO MERCOSUL

2.1 ORIGEM E FORMAÇÃO JURÍDICA DO ESTADO

O Estado⁶³ tem como formação histórica em sua concepção mais antiga, oriundo de grupos domésticos, ou seja, ampliação das famílias⁶⁴ e com o passar dos tempos num longo e complexo processo de integração e divisões.

No campo doutrinário sobre teoria do Estado não existe uma teoria aceitável⁶⁵ ou alguma hierarquia de fatores (elementos) que produzem o Estado. Embora, pelos estudos sociológicos, ricos em pesquisas, fornecidos pela Economia Política, Psicologia Social, Etnografia e Antropogeografia, não se tenha alcançado uma verdade única sobre o elemento predominante na formação do Estado.

Entende-se que dentre inúmeras teorias⁶⁶ a mais aceitável da origem na formação do Estado é aquela que examina e classifica sob ponto de vista histórico-sociológico⁶⁷, principalmente a que aderir à realidade dos fatos⁶⁸. Quando apreciar os elementos formadores do Estado, de forma relativa, e sob a ótica de múltiplos fatores que interagem uns com os outros.

Como o campo de estudos das inúmeras teorias é baseado em meras hipóteses, procura-se explicar sua origem sociológica que dará sustentação para a formação jurídica do Estado, segundo a teoria mais concreta e aceitável pelos doutrinadores; como organização de direito, é aquela em que o Estado começa a ser reconhecido pelos demais Estados no contexto do

⁶³ Segundo Reale (1984, p. 39): “O Estado tem influência de múltiplos fatores. As teorias procuram analisar o Estado, reduzindo a um determinado fator, v.g.: geográfico, étnico, militar, econômico, pessoal pela ação criadora dos “heróis” ou “super-homens”.

⁶⁴ Segundo Ferreira (1957, p. 278): “Porém, é imprudente a afirmação de que o Estado derive necessariamente da família, visto que os fins de ambos são bem diversos, a autoridade do chefe de Estado é bem mais ampla que a dos chefes de família e, o que é mais evidente, o Estado nem sempre é a reunião, a síntese ou a amalgamação de diversas famílias”.

⁶⁵ Segundo Reale (1984, p. 39) “[...] não é o sociólogo, mas sim o “político” e o jurista que são capazes de indicar o fator específico da ordem estatal.

⁶⁶ Segundo Maluf (1998, p. 53): “[...] fica a advertência de que as teorias sobre a origem do Estado, que vamos resumir, são meramente conjecturais, isto é, resultantes de raciocínios hipotéticos. [...]”

a) teorias da origem familiar;
b) teorias da origem patrimonial;
c) teorias da força”.

⁶⁷ Conforme Maluf (1998, p. 53): “[...] o problema da origem do Estado é equacionado sob o ponto de vista histórico-sociológico”.

⁶⁸ Segundo Ferreira (1957, p. 285): “O Estado somente pode ser explicado pelo conjunto da realidade social. A verdadeira explicação de sua origem é a sociológica, que lhe permite a compreensão exata dos seus momentos decisivos, a visão panorâmica completa”.

Direito Internacional⁶⁹, através das Constituições escritas, promulgadas por uma Assembléia, ou outorgadas por um governo.

O Estado, historicamente, foi um processo de integrações crescentes, de progressivas reduções à unidade histórico-social, característica de cada comunidade nacional, independente de outros Estados, cujo poder era exercido pela força e/ou pelo direito. A soberania⁷⁰ surge para dar os contornos essenciais para perfeição do Estado. O exercício do Poder político mais abrangente, ou menos abrangente, na defesa dos interesses da comunidade (povo), é que irá caracterizar a coesão de uma nação para formação do Estado democrático de Direito.

Pertence a Teoria da Soberania Nacional à Escola Clássica Francesa, do qual foi Rousseau o mais destacado expoente. Desenvolveram-na Esmein, Hauriou, Paul Duez, Villey, Berthélemy e outros, sustentando que a nação é a fonte única do poder de soberania. O órgão governamental só o exerce legitimamente mediante o consentimento nacional. Esta teoria é radicalmente nacionalista: a soberania é originária da nação, no sentido estrito de população nacional (ou povo nacional), não do povo em sentido amplo. Exercem os direitos de soberania apenas os nacionais, ou nacionalizados, no gozo dos direitos de cidadania, na forma da lei. Não há que confundir com a “a teoria da soberania popular”, que amplia o exercício do poder soberano aos alienígenas residentes no país.

A teoria da soberania do Estado pertence às escolas alemã e austríaca, as quais divergem fundamentalmente da Escola Clássica Francesa. Seu expoente máximo, Jellinek, parte do princípio de que a soberania é a capacidade de autodeterminação do Estado por direito próprio e exclusivo. “[...]O Estado é anterior ao direito e sua fonte única. O direito é feito pelo Estado e para o Estado; não o Estado para o direito. A soberania é um poder jurídico, um poder de direito e, assim como todo e qualquer direito, ela tem a sua fonte e a sua justificativa na vontade do próprio Estado”.

O Estado tem como fundamento o princípio de nacionalidade⁷¹, surgindo do meio da comunidade (povo), o seu processo quando natural e espontâneo e com base histórico-social,

⁶⁹ Conforme Azambuja (1988, p.112): “Por isso, outros preferem considerar como nascimento jurídico do Estado o momento em que ele é reconhecido pelas demais potências, o que é matéria de Direito Internacional. Ocorre, porém, que não raro o reconhecimento pelos demais Estados é separado por lapsos de tempo mais ou menos longo, o que torna incerto e duvidoso de que momento se deve considerar o Estado como formado”.

⁷⁰ Segundo Maluf (1998, p.32-34): É necessário distinguir o conceito de três teorias mais importantes, pressupostos essenciais para entender o fenômeno estatal, uma vez que, não existe Estado sem organização de sua própria soberania: “A teoria da soberania popular teve como precursores Altuzio, Marsilio de Pádua, Francisco Vitória, Soto, Molina, Mariana, Suarez e outros teólogos e canonistas da chamada Escola Espanhola. (...) Sustentou Suarez a limitação da autoridade e o direito de resistência do povo, fundamentos do ideal democrático. E Molina, embora reconhecendo o poder real como soberania constituída, ressaltou a existência de um poder maior, exercido pelo povo, que denominou soberania constituinte”.

⁷¹ Conforme Reale (1984, p. 42), “o princípio de nacionalidade é um princípio de coesão, mas também de diferenciação e de dissociação até a individualização dos grupos de máxima homogeneidade”.

pode ampliar o exercício do poder político para o bem-comum⁷², e atingir o Estado Democrático de Direito, denominado de “Integração jurídica”⁷³.

A integração é uma condição essencial à realidade do Estado, criando todo um sistema de Direito, denominado de “integração jurídica”, fazendo surgir uma nova teoria do Estado (social-democrática) (REALE, 1984, p. 42-43).

Esse teórico procura nos revelar a integração em seu aspecto essencial, como processo de participação ininterrupta das consciências individuais à realidade total do Estado. É, no fundo, uma adesão renovada em forma de idéias e valores que é a razão de ser da própria existência da comunidade⁷⁴ na constituição do Estado e em relação a outros povos.

A teoria da integração do Estado e do Direito tem como fundamento a doutrina de Hegel e tem na Constituição sua expressão maior, a de proteger todos os interesses individuais. O Estado personifica essa forma justa (bem comum), de cuja parcela cada indivíduo recebe o seu quinhão (REALE, 1984, p. 49).

2.2 JUSTIFICATIVA DO ESTADO (PODER DE GOVERNO)

O Poder de governo, para solidificar-se na estrutura organizacional do poder político do Estado, visa atender ao bem-comum e os anseios de uma comunidade nacional (povo), num determinado território; quer sob o ponto de vista social, político ou jurídico é necessário que existam as crenças da sociedade em geral, ou doutrinas (teorias) justifiquem e possam legitimar esse mesmo poder de governo.

No processo histórico e evolutivo da humanidade para justificação do Estado, há teorias que procuram explicar a derivação do Estado: a) sobrenatural (Estado Divino); b) da lei ou da razão (Estado humano); e c) da história ou da evolução (Estado Social). Em resumo, existem inúmeras teorias para a justificação doutrinária do poder: a) Teorias teológicas, religiosas; racionalistas; idealistas, socialistas; teorias sociais democráticas. Segundo (MALUF, 1998, p. 59-60)

⁷² Conforme Ferreira (1957, p. 316): “Nesse sentido, o Estado provém espontaneamente das próprias condições histórico-sociais que modelam uma comunidade nacional, habilitando uma nação a se transformar em Estado”.

⁷³ Conforme Ferreira (1957, p. 318): “Ao lado dessa formação histórico-social, a ordem jurídica aparece dando configuração legal à existência do Estado”.

⁷⁴ Segundo Maluf (1998, p. 47): “A soberania política de uma comunidade exclui a interferência estrangeira no campo do direito público interno, porém, no âmbito maior do direito internacional, há o limite imposto naturalmente pelo interesse de convivência das soberanias. Não há mesmo como repelir, no plano ético, o primado do direito internacional, que preside, no mundo moderno, a existência de uma sociedade de Estados”.

Dentre as teorias mencionadas privilegiam-se as sociais democráticas para justificação do Estado (Poder de governo), porque essa teoria é que dá sustentação ao regime democrático e representa de forma sistemática o ponto de equilíbrio entre duas correntes de forças: a do Poder de governo (de mando) e a do poder do povo (de resistência)⁷⁵.

O poder do povo (resistência) tem seus limites naquilo que se considera a maior força do próprio Estado que é o poder de soberania, originada da própria nação, essa estrutura organizacional está centrada ns mais diversos órgãos governamentais hierarquizadas e subordinadas nas mais diversas funções (autoridades públicas), umas às outras, denominado de sistema de freios e contrapesos (reguladas por leis)⁷⁶.

A vontade da lei tem como embasamento jurídico o sistema democrático de direito, nesse sistema a vontade da lei para a massa dos governados não poder ser substituída pela vontade própria, ou coletiva de determinada classe social, que haja de formas inconsistentes, sem os devidos fundamentos jurídicos⁷⁷.

É da natureza do próprio sistema democrático de direito, ou mesmo que possa justificar-se que o Poder de governo (de mando), possa de forma arbitrária ser dirigido por uma classe social⁷⁸, ou seja, sobrepor⁷⁹ as demais. O Poder de governo (de mando) é meramente transitório e funcional. O Poder do povo (de resistência) em nenhum momento delega autoridade aos governantes. O Poder de governo (de mando) tem seus limites e prerrogativas fixados na própria Constituição e sua função como autoridade é de administrar e resolver os conflitos sociais, a fim de preservar a ordem jurídica e a paz social.

Os limites e prerrogativas fixados na Constituição fazem com que o representante na função do Poder de Governo (mando), para manter a ordem e a paz social, tenha condições

⁷⁵ Conforme Buzanello (1998, p. 74): “[...] a objeção de consciência abre perspectiva de ação política, no sentido do aperfeiçoamento do sistema político e jurídico. Sob o ponto de vista político, enquanto modalidade de exercício de direito de resistência, abriga, no fundo, a legitimidade da estrutura do poder, já que sua reivindicação é apenas pontual dentro do contexto da obrigação jurídica, podendo, é claro, por meio transversos, alcançar os fundamentos da ordem política”.

⁷⁶ Conforme Maluf (1998, p. 86): “É natural que os indivíduos ou colegiados que exercem funções de mando tenham destacada proeminência no meio social. São eles envolvidos por uma evidente auréola de prestígio público. Mas essa proeminência, esse prestígio dos governantes, é mais um reflexo das funções públicas que eles exercem”.

⁷⁷ Conforme Maluf (1998, p. 86): “Não têm eles nenhuma autoridade, pelos menos no sistema democrático, para substituírem a vontade da lei pela sua vontade própria”.

⁷⁸ Conforme Maluf (1998, p. 88): “A existência de uma classe dotada de poder de mando, por direito próprio, só se coaduna com o sistema monárquico, talvez com a república aristocrática, nunca com a república democrática”.

⁷⁹ Conforme Maluf (1998, p. 87): “[...] o conceito de uma classe dotada de poder de mando, que age em função do seu arbítrio, é absurdo. Ademais, é contra a natureza do Estado democrático a existência de classes superpostas”.

materiais disponíveis e uma força militar, para agir coativamente; quando necessário, para resolver os conflitos sociais que visam romper o Estado democrático de direito. O Poder de governo (de mando) de forma coativa⁸⁰ só se legitima e é justa⁸¹ sua intervenção, quando visa tão somente a solucionar os problemas sociais incontornáveis pelos meios pacíficos, buscando sempre garantir a paz social⁸².

2.3 PODER CONSTITUINTE

2.3.1 Breve histórico

A história do Direito Constitucional, quando se trata de investigar as origens do Poder Constituinte, a homenagem inicial cabe a obra “Que é o terceiro Estado”⁸³ do padre católico francês Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), vigário-geral de Chartres e um dos participantes atuantes da Revolução Francesa (1789-1799) na elaboração de várias Constituições da Nação Francesa.⁸⁴

2.3.2 A natureza jurídica e a extensão do Poder Constituinte Originário

A origem do Poder Constituinte nasce da nação,⁸⁵ como único titular e representante permanente de uma comunidade (Sieyès) e não de um conjunto de pessoas de uma determinada classe social que pretendem estabelecer e criar poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade.

⁸⁰ Conforme Maluf (1998, p. 87): “Essa força, porém, só é legítima, só é justa, quando satisfaz a estas duas condições: a) exato enquadramento nos preceitos do direito objetivo; e b) aceitação voluntária e pacífica por parte da massa dos governados”.

⁸¹ Conforme Maluf (1998, p.88) “Como síntese do arbítrio e da prepotência dos homens, o Estado seria a opressão organizada. Como primado do direito, é um instrumento de realização dos ideais de liberdade e justiça”.

⁸² Conforme Maluf (1998, p.87): “Ora, o povo (massa de governados) não aceita voluntária e pacificamente aquilo que não condiz com o direito. As imposições da força, da tirania, podem submeter o povo num dado momento, mas receberão, cedo ou tarde, os efeitos de uma reação própria da contingência humana”.

⁸³ Conforme Ferreira Filho (2007, p. 12): “[...] esse livro foi o manifesto da Revolução Francesa; está como manifesto para ela assim como está o de Marx para a Revolução Russa. Nele, o autor consubstancia as reivindicações do terceiro Estado, o Povo”.

⁸⁴ Conforme Ferreira Filho (2007, p. 12): “[...] exerceu Sieyès nítida influência, primeiro, no estabelecimento da Constituição de 1791; depois no estabelecimento da chamada Constituição do ano III, a de 1795; finalmente, no estabelecimento da Constituição do ano VIII, a de 1799”.

⁸⁵ Conforme Ferreira Filho (2007, p. 13): “[...] existência de um Poder Constituinte é o suporte lógico da idéia de Constituição; é a justificativa da superioridade da Constituição que, derivando do Poder Constituinte não pode ser modificada pelos poderes constituídos, porque estes são obra daquele, por intermédio da própria Constituição”.

Ao admitir a natureza jurídica do Poder Constituinte duas teses merecem ser analisadas: Positivista e jusnaturalista.

A tese positivista, fonte primária propriamente dita, decorre de fatos histórico-sociais relevantes na comunidade (Nação), que dá origem à natureza jurídica do Poder Constituinte e passa a existir como força social preponderante, ao estabelecer uma Constituição, fazendo com que o próprio fato social em si mesmo se transforme em positivismo jurídico⁸⁶ posto pelo Estado.

A tese jusnaturalista é o oposto da tese positivista, não se resume no direito posto pelo estado (positivismo jurídico), ainda que, decorrente de fatos sociais relevantes na comunidade (Nação), sua essência é decorrente da própria natureza humana (Direito Natural).⁸⁷

Com referencia à extensão (limites)⁸⁸ do Poder Constituinte passa-se para uma questão complexa, tendo em vista posições doutrinárias do ponto de vista filosófico, para os positivistas o Poder Constituinte é ilimitado.⁸⁹ Para os jusnaturalistas o Poder Constituinte originário é limitado pelo próprio Direito Natural (Direitos Humanos).⁹⁰ Entende-se que a melhor posição doutrinária é quando a Constituição, como norma maior do Estado, num determinado espaço histórico, seus limites de fato (eficácia das normas constitucionais), não atendem mais os anseios da comunidade (Povo), nesses casos excepcionais surge a necessidade popular a de convocar de forma soberana *ad referendum* uma nova Assembléia Constituinte (Poder Constituinte originário), para reger os novos destinos da nação.

Com referência aos limites de direito do novo poder Constituinte, o direito interno (soberania) do Estado, em tempos de globalização e de integração regionais entre Estados do

⁸⁶Conforme Ferreira Filho (2007, p. 54): “[...] para o positivismo jurídico, o Poder Constituinte é simplesmente uma força social, a ser estudada pela Sociologia, e não algo que deva ser estudado estritamente pelo Direito”.

⁸⁷Segundo Ferreira Filho (2007, p. 55-56): “[...] Uma é a escola tomista, aquela que tem raiz no pensamento de Santo Tomás de Aquino. Para Santo Tomás de Aquino, devem-se distinguir quatro espécies de Lei: a Lei Eterna, a Lei Divina, a Lei Natural e a Lei Humana, ou positiva. [...] Quando a Lei positiva contradiz a Lei de Deus, ela não é verdadeiramente Lei, é sem valor. Mas é claro que, nesta colocação, o direito positivo, o direito posto pelo poder público, só é válido quando se conforme à Lei Natural, à Lei Divina que são exatamente as maneiras pelas quais o homem tem acesso à Lei Eterna. Outra escola importante do jusnaturalismo é a Escola do Direito Natural e das Gentes, cuja figura saliente foi Hugo Grócio, escola que funda o direito natural não na Lei de Deus, mas na razão humana e na inclinação social do homem”.

⁸⁸ Conforme Ferreira Filho (2007, p. 76-77): Há controvérsias doutrinárias sobre o assunto: “[...] ao Poder Constituinte, pondo-se de lado essa grande indagação, a indagação do positivismo e do jusnaturalismo, opõem-se certos limites de fato e certos limites de direito. [...] “Isto demonstra a existência de limites de fato ao Poder Constituinte. Os limites de fato estão em que, quem estabelece uma Constituição não pode chocar-se frontalmente com as concepções mais arraigadas à cosmovisão da comunidade, porque, do contrário não obterá a adesão dessa comunidade para as novas instituições, que permanecerão letra morta, serão ineficazes”.

⁸⁹ Conforme Ferreira Filho (2007, p. 75): “[...] porque, para a doutrina positivista, na há direito que possa ser invocado contra o Poder Constituinte”.

⁹⁰Conforme Ferreira Filho (2007, p. 76): “Ou, se preferir, pelos direitos humanos fundamentais universalmente reconhecidos”.

MERCOSUL, com objetivos de construir e formar uma comunidade latino-americana de nações, o Direito Internacional⁹¹ torna-se uma questão primordial para atender os princípios que devem reger as relações internacionais entre nações vizinhas, em especial : a igualdade entre os Estados com a prevalência dos Direitos Humanos⁹², visando à defesa da paz.

2.4 A FUNÇÃO DOS GOVERNOS NOS ESTADOS-PARTES DO MERCOSUL

Não existe desenvolvimento, ou progresso econômico entre os povos, quando não se está fundado nos valores sociais do trabalho e que assegurem a todos uma vida digna, conforme as diretrizes e princípios estabelecidos na Carta das Nações Unidas⁹³.

Ratificada por todos os Estados-Partes do MERCOSUL, como membros signatários em conjunto com os demais Estados-Membros, no cumprimento e práticas de tolerância e de viver em paz, objetivos que se entendem como fundamentais.

O passo seguinte de todos os Estados-Membros signatários é o de estabelecer condições para promoção do progresso econômico e social de todos os povos, visando orientar-se na concretização dos princípios da justiça e de direito nas relações internacionais.

As missões diplomáticas, em níveis governamentais, deverão ser de respeitos mútuos e num clima de liberdade mais ampla, na busca de igualdade de direitos entre os povos, com finalidades de concretizar a Justiça Social, conforme o estabelecido em títulos ou capítulos das Constituições dos Estados-Partes do MERCOSUL.

Conforme leciona o jurista constitucionalista Silva (1999, p. 95)⁹⁴, há de se diferenciar a aplicação das normas de princípios institutivos e as de princípio programático no texto constitucional. A República Federativa do Brasil introduziu no Título I – Dos Princípios

⁹¹Conforme Ferreira Filho (2007, p. 77): “[...] o Direito Internacional tem a pretensão de fazê-lo, e essa pretensão cada vez mais se afirma”.

⁹²Conforme Ferreira Filho (2007, p. 77): “[...] pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 1948..Porque essa Declaração Universal dos Direitos do Homem não tem sentido se ela não significar uma tentativa de limitar o poder dos Estados, em benefício dos cidadãos desses Estados”.

⁹³ Conforme Tratados Internacionais (1999, p. 13-14), destacam-se alguns excertos do preâmbulo e do capítulo I da Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco (EUA), a 26 de junho de 1945. “[...] nos direitos fundamentais do homem, da dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos; e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla.” “[...] praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, [...] a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos”. “Os propósitos das Nações Unidas são: [...] Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim [...] e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional [...]”.

⁹⁴ “[...] Norma de princípio (ou disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de programa, como são as normas de princípio institutivos e as de princípios programáticos”.

Fundamentais⁹⁵ como princípios institutivos de mandamento nuclear de um sistema.

É do processo jurídico-estatal e da formação do Estado Democrático de Direito, que se estabelecem *ab initio* os princípios fundamentais que irradiam a vontade do legislador pátrio de ver consolidados os fundamentos do Estado brasileiro, previstos no art. 1º, *in verbis*:

“I – a soberania; II – a cidadania; III – IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – pluralismo político”.

A soberania, a cidadania e os valores sociais do trabalho são categorias jurídicas fundamentais para consolidação do Direito de Integração⁹⁶ e criação do Mercado Comum do Sul⁹⁷.

Esses processos de integração e de expansão dos espaços sociais⁹⁸ serão gradativamente aumentados, tendo em vista que a República Federativa do Brasil tem por princípios em suas relações internacionais o que foi traçado no disposto do art. 4º, *in verbis*:

A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I- Independência nacional;
- II- prevalência dos direitos humanos;
- III- autodeterminação dos povos;
- IV- não - intervenção;
- V- igualdade entre os Estados;
- VI- defesa da paz;
- VII- solução pacífica dos conflitos;
- VIII- repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X- concessão de asilo político.

O marco histórico de política internacional do Estado Brasileiro, pós-revolução de 1964, centrado nas categorias jurídicas: prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; igualdade entre os Estados; solução pacífica dos conflitos; cooperação entre os

⁹⁵ Para Bandeira de Mello (2001, p. 807-808), “O insigne jurista administrativista ensina que: “[...] é, por definição, 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, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É conhecimento dos princípios, que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”.

⁹⁶ Horvath Junior (1999, p. 107): “O Direito de Integração é o ramo voltado aos estudos dos processos de integração. Na Europa, o direito de integração é denominado direito comunitário, posto que, desde 1993, os europeus vivem numa comunidade. Verifica-se que direito comunitário nada mais é, do que ‘direito de integração em nível comunitário’”.

⁹⁷ Conforme Bertolin (1997, p. 868): “A criação de um mercado comum implica na renúncia dos Estados a uma parcela de sua soberania, em troca dos muitos benefícios decorrentes da ampliação dos mercados, até mesmo o de trabalho”.

⁹⁸ Conforme Reale (1984, p. 62), ao citar o jurista-sociólogo Pontes de Miranda: “[...] o princípio fundamental evolutivo da ciência positiva do direito é o da crescente integração e dilatação dos círculos sociais”.

povos para o progresso da humanidade; passou a ser, a partir de 1988, o de ampliar a cooperação e solidariedade nas relações internacionais para com outros povos, isto está expresso como fundamento no parágrafo único do art. 4º, *in verbis*:

“A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

Há que se distinguir que o termo “buscará”, expresso pelo legislador pátrio, como norma, princípio institutivo (regra de ordem), no texto constitucional deverá ser interpretado da seguinte forma:

“A República Federativa do Brasil *executará* a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

O compromisso de política internacional do governo e do Congresso Nacional tem como fundamento o disposto no parágrafo único do art. 4º anteriormente citado, uma vez que o constituinte pátrio de 1988 reconheceu expressamente o primado do Direito Internacional sobre o Direito Interno, disposto no parágrafo 2º do art.5º da Carta Magna, *in verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais, em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A República Federativa do Brasil se obriga aos princípios fundamentais expressos na Constituição ou nos Tratados Internacionais dos quais fizer parte, contidos no parágrafo único do art. 4º e parágrafo segundo do art. 5º, com competência exclusiva reservada ao Congresso Nacional⁹⁹.

As Constituições dos demais Estados-Partes, no tocante às normas de alcance internacional, são posteriores ao Tratado para a Constituição do MERCOSUL (Assunção, 1991), e já efetuaram suas adaptações para aplicação dos denominados direitos Supranacionais.

Não foi o caso do constituinte pátrio brasileiro, que não possuía os pressupostos jurídicos e tinha como fonte o Direito Internacional Público, com base no Tratado de Assunção.

⁹⁹ “Barros (2002, p.184) cita a repetição de uma lição do internacionalista, o professor Celso Duvivier de Albuquerque Mello, que diz o seguinte: “Na Constituição Brasileira, no tocante às normas de alcance internacional, podemos dizer que é bastante falha e que nem sempre se adapta às exigências das relações internacionais atuais. Nessa matéria, a nossa Carta Constitucional – diz ele – é tradicional e não tem inovação nenhuma”.

A Constituição do Tratado do MERCOSUL foi o marco em que a República Argentina (reforma de 1994), fez suas adaptações que ficaram expressas no seu art. 75, incisos 22 e 24, as quais possibilitaram a transformação do MERCOSUL em organização internacional. Na República do Paraguai (Reforma de 1992), estas adaptações estão expressas nos Artigos 141 e 145.

Em que pese a Constituição do Tratado do MERCOSUL de 1991 este não serviu de marco para as mudanças constitucionais para a República Oriental do Uruguai em suas reformas constitucionais de 1994 e 1996 e 2004, uma vez que, não fez qualquer menção de forma explícita quanto aos Direitos Supranacionais. Por outro lado, o legislador pátrio Uruguaio procura a Integração social e econômica dos Estados latino-americanos, com restrições econômicas em favor de seus produtos e matérias primas (Art.6).

A República Oriental do Uruguai (Art. 50, segunda parte), ao invés de usar o termo justiça social, diz promover o desenvolvimento regional e o bem-estar geral. Isso demonstra de forma inequívoca, conduzir o progresso econômico num ambiente coletivo de Justiça Social.

O termo “igualdade de oportunidades”, expresso na Constituição da República do Paraguai, para concretizar um regime econômico de livre concorrência (Art. 107), não é o mesmo expresso nas demais Constituições dos Estados-Partes que têm como norma constitucional introduzir, em títulos, ou capítulos, a denominação “desenvolvimento econômico e social”; que visa estabelecer normas programáticas fundadas em princípios e direcionadas para o desenvolvimento humano, na busca de geração de empregos, formação profissional dos trabalhadores, defesa do valor da moeda, investigação científica e o desenvolvimento tecnológico, igualdade de oportunidades em todos os setores públicos ou privados, acesso à educação fundamental, à saúde, à justiça e à Seguridade Social.

O arcabouço jurídico-constitucional da República Federativa do Brasil constante do – Título I – tem a seguinte classificação: fundamentos, objetivos e princípios, os quais o legislador pretende ver cumpridos pelos governantes.

Entende-se que os fundamentos do Título – I – do arcabouço jurídico-constitucional são a base do sistema político, por ser uma processo da ciência cultural, de fundo eminentemente sociológico e que tem como pressuposto teórico a Doutrina sobre em que tipo de Estado e regime econômico pretende-se viver. A fonte primária é a Teoria Geral do Estado¹⁰⁰ que corresponde à parte geral do Direito Constitucional, demarcadora dos

¹⁰⁰ Conforme Maluf (1998, p. 11-13): “A Teoria Geral do Estado corresponde à parte geral do Direito Constitucional. Não é uma ramificação, mas o próprio tronco deste ramo eminente do direito público [...]”.

contornos político-jurídicos do Estado Democrático de Direito, por meio de uma Assembléia Constituinte.

Os Princípios Fundamentais devem ser interpretados como mandamento nuclear base/alicerce do Estado Democrático de Direito.

O fundamento como base/alicerce do Estado Democrático de Direito constitui os meios para assegurar com que os Poderes Constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário) tenham como marco teórico o mandamento nuclear (Princípios Fundamentais) na solução dos conflitos de Direito Interno e Direito Internacional.

Os princípios fundamentais são norteadores das demais normas constitucionais, é a lógica e racionalidade de todo o sistema normativo da Lei Maior, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

2.5 SOBERANIA E INTEGRAÇÃO DOS ESTADOS-PARTES NOS TRATADOS INTERNACIONAIS

2.5.1 Noções históricas

As primeiras investigações científicas estão em Jean Bodin¹⁰¹, na sua obra clássica “Os seis livros da República” editada em 1576 e Thomas Hobbes¹⁰², em outra obra clássica, o

A denominação ‘Teoria Geral do Estado’, corresponde à palavra alemã ‘allegemeinestaatslehre’, tem merecido críticas, principalmente pelos que a não encaram como ciência autônoma, sendo indevido o qualificativo de geral. Vários autores alemães, como Heller, preferiram a denominação simples de ‘Teoria do Estado’-Staatslehre. E Gropalli, emérito mestre da Universidade de Milão, preferiu a denominação de Doutrina do Estado, suprimindo o adjetivo geral ‘por inútil’, visto que uma doutrina, pelos simples fato de existir, não pode ser senão geral.

A Teoria Geral do Estado, na sua exata conceituação, compreende um conjunto de ciências aplicadas à compreensão do fenômeno estatal, destacando-se principalmente a Sociologia, a Política e o Direito. Daí o seu desdobramento, geralmente aceito, em Teoria Social do Estado, Teoria Política do Estado e Teoria Jurídica do Estado.

‘TEORIA SOCIAL DO ESTADO, quando analisa a gênese e o desenvolvimento do fenômeno estatal, em função dos fatores históricos, sociais e econômicos’;

‘TEORIA POLÍTICA DO ESTADO, quando justifica as finalidades do governo em razão dos diversos sistemas de cultura’; e

‘TEORIA JURÍDICA DO ESTADO, quando estuda a estrutura, a personificação e o ordenamento legal do Estado’.

¹⁰¹ Segundo Luppi (2001, p. 105), “[...] tem-se em Bodin a definição da soberania como ‘o poder absoluto e perpétuo de um Estado’ [...] O adjetivo ‘absoluto’ significava a ausência de controles internos ao poder soberano, subordinado apenas a Deus”.

¹⁰² Segundo Hobbes (1983, p. 107): “[...] um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concordaram e pactuaram, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembléia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos (ou seja, de ser um representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembléia de homem, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens”.

Leviatã, editada em 1651.

Para esses pensadores antigos o conceito de Estado e de soberania visava, naquela época, atribuir poderes aos civis, então inexistentes em face das demais forças existentes no interior dos Estados: o Papado, o Sacro Império, os senhores feudais e as corporações (LUPPI, 2001, p.105).

Hobbes, depois da primeira investigação científica de Jean Bodin, na sua obra clássica “Os seis livros da República”, editada em 1576, conceitua o Estado e a soberania¹⁰³; a partir dos limites investigativos da época, de não ser o soberano subordinado a respeitar as leis divinas, mas sim dos súditos, através de um pacto social, a fim de não ser influenciado pelos dogmas religiosos no poder político temporal.

As leis divinas não devem constituir quaisquer limites para o exercício do poder político, somente a autoridade pode fazer a lei.

O soberano no poder político, somente, deve obediência às leis naturais¹⁰⁴. As leis divinas passam a ser valorizadas e reconhecidas, mas como mera regra de prudência (LUPPI, 2001, p.106).

Conforme ensina Azambuja (1988, p. 54), há que se fazer uma distinção didática, soberania é o grau máximo do poder político e este é tão somente um dos elementos do Estado.

Para discorrer sobre origem, ou justificação do poder, não há obstáculos em utilizar como sinônimos os três conceitos: soberania, Estado e poder político. Os autores, ao analisarem soberania e Estado, estão ao mesmo tempo indicando para uma realidade só: o poder político.

A soberania conduzida ao “grau máximo do poder político” ultrapassa o grau de certeza do conhecimento científico humano¹⁰⁵ e entra na esfera da filosofia transcendental¹⁰⁶,

¹⁰³ Segundo Hobbes (1983, p. 106): “[...] Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como outrora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. Àquele que é portador dessa pessoa se chama soberano, e dele se diz que possui poder soberano. Todos os restantes são súditos”.

¹⁰⁴ Segundo Hobbes (1983, p. 103): “Porque as leis de natureza (como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade, ou, em resumo, fazer aos outros o que queremos que nos façam), por si mesmas, na ausência do temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias a nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes”.

¹⁰⁵ Segundo ensina Chauí (1997, p. 258), [...] diz Bachelard, um “obstáculo epistemológico”. “Para superar o obstáculo epistemológico, o cientista ou grupo de cientistas precisa ter a coragem de dizer: Não. Precisa dizer não à teoria existente e aos métodos e tecnologias existentes, realizando a ruptura epistemológica. Esta conduz à elaboração de novas teorias, novos métodos e tecnologias, que afetam todo o campo de conhecimento existente”.

¹⁰⁶ Segundo Padovani (1990, p. 574): “Não é preciso frisar que a sociedade humana, todas as sociedades humanas, dependem da sociedade, da ordem do homem para com Deus, do qual, por sua vez, dependem – como já se viu – toda ordem e toda realidade. [...] A sociedade do homem com Deus, porém, não é apenas natural, racional, mas também

o poder político absoluto do soberano em respeitar as leis divinas e naturais.

Hobbes delimita o seu marco teórico científico, ao analisar a origem do poder político, a fim de impedir que as demais forças existentes dentro do Estado (o Papado, o Sacro Império, os senhores feudais e as corporações) fossem as únicas detentoras da soberania (grau máximo do poder político).

Concebeu a ficção do Contrato Social, ou seja, um pacto por todos os membros de uma sociedade, que cedem uma parte da soberania que tinham em termos individuais em grau máximo no estado da natureza, em troca da segurança e estabilidade, a fim de que o soberano, no exercício do poder político do Estado, possa governar bem para todos os súditos.

Nos Estados-Partes do MERCOSUL, o exercício da soberania é exercido pelo Presidente da República, como parte da Organização dos Poderes do Estado, cujas atribuições estão inseridas em suas Constituições Políticas, em especial aquelas atribuições constitucionais que lhe competem na Política Exterior: República Argentina (1994) – Artigo 99, inciso 11: “Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociantes requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules” - “Conclui e firma tratados, concordatas e outras negociações requeridas para a manutenção de boas relações com as organizações internacionais e as nações estrangeiras, recebe seus ministros e admite seus cónsules”.

República Federativa do Brasil (1988) – Art. 84, inciso VIII: “Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

República do Paraguai (1992) – Art. 238, inciso 7, compete: “El manejo de las relaciones exteriores de La Republica. En caso de agresión externa, y previa autorización del Congreso, declarar la paz, negociar y firmar tratados internacionales, recibir a los jefes de misiones diplomáticas de los países extranjeras y admitir a sus cónsules y designar embajadores, con acuerdo del Senado”. – “O manejo das relações exteriores da República. Em caso de agressão externa, e prévia autorização do Congresso, declarar o Estado de Defesa Nacional ou buscar a paz, negociar e firmar tratados internacionais, receber os chefes de missões diplomáticas dos países estrangeiros e admitir os seus cónsules e designar embaixadores com acordo do Senado”.

República Oriental do Uruguai (1967, com as modificações Plebiscitárias em 26/11/89, 26/11/1994 e 08/12/1996 e 31/10/2004) - Art.168, inciso 20, compete: “Concluir y

suscribir tratados, necesitando para ratificarlos, la aprobación Del Poder Legislativo”. – “Concluir e subscrever tratados, necessitando para ratificá-los a aprovação do Poder Legislativo”. com controle do Congresso Nacional que deverá ter tem como linhas mestras os princípios fundamentais na formação de um Estado Democrático de Direito (Constituições Políticas).

Quais são os instrumentos para atingir a justiça distributiva/Social em termos de Seguridade Social? É possível no Estágio atual do Tratado de Assunção e seus protocolos?

2.6 A QUESTÃO DA SOBERANIA E DOS DIREITOS SUPRANACIONAIS NAS CONSTITUIÇÕES DOS ESTADOS-PARTES

Existem três vias no processo de globalização: O progresso tecnológico; a complexidade das organizações exigidas pelo crescimento demográfico; e a hegemonia financeira na gestão da economia¹⁰⁷.

Para combater o mal implantado em forma de corrupções e conflitos pelos três canais da globalização e conforme divulgado pelos meios de comunicação de massa, chegou-se a uma grande perplexidade, ou seja, a luta ideológica dos organismos econômicos versus organismos sociais.

Os problemas sociais decorrentes dos Estados periféricos e semi-periféricos versus Estados Centrais, fazendo crescer na mesma proporção geográfica a violência criminal comum, ou política em suas várias faces: narcotráfico, terrorismo político, guerras biológicas.

Entendemos que o remédio num mundo global deve ser via Organização das Nações Unidas, através do Conselho Econômico e Social, incrementando os instrumentos de solidariedade e cooperação internacionais, ou seja, percorrer os caminhos da paz, em lugar das guerras.

Nos espaços de poder das Organizações das Nações não existe uma distribuição democrática, no que se refere à composição do Conselho de Segurança, cujos membros permanentes são representados por somente 5 (cinco) Estados: a República da China, França, Federação Russa, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e os Estados Unidos da

¹⁰⁷ Denny, Ercílio A. e Velásquez (1999, p. 170): “Estas três tendências arrastam as sociedades contemporâneas, diante dos olhares impotentes de um grande número de Estados, que se debatem entre o protecionismo e o internacionalismo, buscando com grande esforço encontrar um remédio para a desorientação dos grupos que representam. O reaparecimento dos nacionalismos e das guerras civis são indicadores desse mal-estar que gostaria de parar o mundo e desligar-se”.

América.¹⁰⁸

Os Estados-Partes do MERCOSUL poderão avançar no processo de integração social, uma vez que as Cartas Constitucionais aceitam os princípios de Direito Internacional por meio de Tratados, objetivando-se a manutenção da paz e da segurança internacionais: República Argentina (Art. 27); República Federativa do Brasil (art. 4º, inciso VI); República do Paraguai (Art. 145) e República Oriental do Uruguai (Art. 6º).

Os direitos Supranacionais¹⁰⁹, depois da Constituição do Tratado de Assunção em 1991, estão expressos na Constituição da Argentina (Reforma de 1994) especialmente nos art. 31 c/c art. 75, inciso XXIV, reforma constitucional do Paraguai de 1992, no art.145.

Com referência à reforma constitucional do Uruguai de 1996, permanece o óbice constitucional quanto aos direitos Supranacionais, conforme está expresso no art. 4º c/c com art. 6º. No que se refere à Constituição Brasileira de 1988, conforme dispõe o parágrafo único do art. 4º haveria condições constitucionais para transformação e criação de órgãos Supranacionais, que até o presente momento não ocorreram.

A Carta Magna Brasileira tem, em seu bojo, inúmeros óbices jurídicos de transferências de soberania, uma vez que a estrutura constitucional foi adaptada para aplicar a hierarquia das Leis do Direito Interno – com tendências, ora para o monismo, mas em muitas situações adota o modelo dualista, segundo orientação jurisprudencial do STF, constante do disposto no art. 59 e respectivos incisos; art. 22, inciso XXIII (Seguridade - “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: Art.49, inciso I- resolver definitivamente sobre Tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos, gravosos ao patrimônio nacional); art. 92 – Órgãos do Poder Judiciário e seus respectivos incisos e parágrafos (Impedimento para criação de uma Corte Internacional de Justiça), reconhecemos que existem algumas exceções e tendências para o modelo dualista.¹¹⁰

¹⁰⁸ Conforme Tratados Internacionais (1999, p. 20): “Art. 231 O Conselho de Segurança será composto de quinze membros das Nações Unidas. A República da China, a França, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e os Estados Unidos da América serão membros permanentes do Conselho de Segurança. A Assembléia Geral elegerá dez outros para membros não-permanentes do Conselho de Segurança, tendo especialmente em vista, em primeiro lugar, a contribuição dos membros das Nações Unidas para a manutenção da paz e da segurança internacionais e para os outros propósitos da Organização e também a distribuição geográfica equitativa”.

“Faz parte do Conselho de Segurança, como membro permanente, em substituição à extinta URSS, a Federação Russa, conforme carta ao Secretário Geral das Nações Unidas, de 24 de dezembro de 1991, do Presidente Boris Yeltsin, com apoio dos onze Estados Membros da Comunidade dos Estados Independentes”.

¹⁰⁹ Conforme Horvath Júnior (1999, p. 109): “Deve-se entender direitos supranacionais como os direitos surgidos de uma delegação efetivada por seus representantes, ou plebiscito, no qual, parte dos poderes dos Estados são delegados a uma organização internacional”.

¹¹⁰ Conforme esclarece Husek (2000, p. 30): “Poderíamos nos situar entre o dualismo - incorporamos a norma internacional e a transformação em lei interna, quando importante para nós – e/ou o monismo moderado, uma vez que pelos artigos correspondentes à competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de

A questão passa a ter ainda uma complexidade jurídica mais profunda quanto à aplicabilidade das Leis Internas no Tempo e no Espaço, quando se refere à validade formal do Direito Público Interno (Previdência Social), em face da expectativa e/ou Direitos Adquiridos das normas previdenciárias.

Nos Acordos Internacionais os problemas jurídicos devem ser solucionados no âmbito do Direito Internacional Privado, quando ocorrer em leis omissas (lacunas, falhas), caso específico da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição no Acordo Multilateral de Seguridade Social aprovado pelo Congresso Nacional Brasileiro, conforme dispõe o art.84, inciso VIII da Constituição Federal de 1988.

Ao tratarmos dessa questão e sua relevância jurídica o estudo do Direito Internacional Público, no que se refere à soberania (delegação de competências) e aos direitos Supranacionais (organismos internacionais), comenta (ALMEIDA, 1999, p.102-109), que o disposto no art. 2º, do Protocolo de Ouro Preto não fez qualquer menção dos mesmos, eis que, define expressamente sua natureza intergovernamental, *in verbis*: “São órgãos com capacidade decisória, de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do MERCOSUL”.

Quanto à pretendida uniformização da legislação de Seguridade Social (Previdência Social), propalada por juristas, entendemos impossível¹¹¹, em face de muitos óbices constitucionais (Modelos dualistas e monistas), tendo em vista que a segunda etapa ainda está progredindo (A União Aduaneira) no Tratado de Constituição do MERCOSUL¹¹².

Tendo em vista, também, os problemas de ordem econômica, com reflexos sociais desastrosos, pelos quais passou a República da Argentina no passado recente, ainda assim não resolvidos até o presente momento¹¹³, conforme amplamente divulgado nos meios de

Justiça (arts. 102, III, b e 105, III, a), os tratados ficam no mesmo patamar da lei ordinária federal e abaixo da Carta Magna, prevalecendo o Direito Internacional sobre o Direito Interno, desde que não contrarie a norma constitucional, considerando-se ainda que o § 2º do art. 5º, quando estabelece que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil faz parte”. Em matéria de direitos humanos, o Brasil se submeterá a um tribunal internacional (art. 7º do ADCT)”.

¹¹¹ Conforme Horvath Junior (2000, p. 788): “Como a unificação da legislação previdenciária no atual momento é inviável, em face das inúmeras diferenças entre os países integrantes do MERCOSUL, a alternativa encontrada foi à harmonização, utilizando-se, para tanto, o instrumento do Acordo Multilateral de Seguridade Social”.

¹¹² Conforme Baptista (1998, p. 45): “Bela Balassa, na esteira de uma classificação incipiente, encontrada no GATT, desenvolveu um modelo econômico dessa evolução, que tem sido citado pelos estudiosos da integração. Para esse autor, há cinco fases num processo de integração: a zona livre de comércio, a união aduaneira, o mercado comum, a união econômica, e a integração econômica total. O critério é cada degrau alcançado representar o ingresso na nova categoria de integração, ‘a diferença não é só qualitativa, mas também quantitativa’, segundo Balassa.

¹¹³ Do enviado especial à Argentina: Resistência revela a pobreza que o governo camufla. Caderno Mundo. Folha de São Paulo, São Paulo, p. A-22, 21 out.2008:

“Apesar de manipulados alguns dos resultados econômicos do governo Kirchner são incontestavelmente bons.

comunicação de massa: falado, escrito e televisivo.

A seguridade social, ainda se encontra em segundo plano¹¹⁴ em nível dos Estados-Partes, ainda que expressamente todos os governos tenham assumido esses compromissos com a comunidade latino-americana de nações, quando ficou estabelecido em seu preâmbulo do Tratado de Constituição do MERCOSUL, *in verbis*: “Considerando que a ampliação dos seus mercados nacionais, através da integração, constitui-se fundamental para acelerar o processo de desenvolvimento econômico com justiça social”.

As imposições dos organismos internacionais econômicos: FMI, BIRD e BID, passaram a ter participação e uma maior intervenção no campo do previdenciário, desde 1980, em detrimento das recomendações dos organismos internacionais sociais: Organização Internacional do Trabalho – OIT e Associação Internacional de Seguridade Social – AISS.

A partir dos anos 90, foi notória a supremacia dos interesses internacionais (política monetarista), na esteira das três vias do processo de globalização, anteriormente mencionadas, em relação às políticas sociais.

O processo de integração do Mercado Comum do Sul em relação à União Européia, ainda é de baixo perfil¹¹⁵, depende ainda de reformas constitucionais, para que possam ser

Os índices de desemprego e pobreza caíram e os salários melhoraram (tudo um pouco menos do que dizem as estatísticas). De julho de 2006 a julho de 2007, os salários nos setores público e privado subiram 18% em termos nominais, e só agora começam a perder terreno com a aceleração da inflação. Além disso, a Argentina voltou a crescer com força depois do vale em que mergulhou com a desvalorização do peso, em 2002. Há, porém, forte artificialismo por trás de alguns indicadores e da melhora da situação geral. Além disso, especialistas e economistas afirmam que o atual crescimento se concentra em alguns poucos setores verticalizados e em regiões mais ricas- o Sul e cidades maiores como Buenos Aires e Córdoba. A atividade industrial nos grandes centros cresce 10% ao mês. Já o restante do país sobrevive cada vez mais de repasses e programas assistencialistas, com implicações eleitorais. O maior exemplo disso é a Província (Estado) do Chaco, no Nordeste e sinônimo de pobreza para muitos argentinos”.

¹¹⁴ Para Boschetti (2008), “As tendências da seguridade social na América Latina e no Caribe aqui brevemente esboçadas, revelam um cenário de forte ofensiva conservadora, que tende a destruir históricas conquistas da classe trabalhadora. As mudanças nas condições sociais e de vida da população latino-americana, contudo, requerem a aplicação da seguridade social pública e universal que continua sendo um horizonte possível e necessário”.

¹¹⁵ Vignali (1997, p. 91-92): “En el campo de las relaciones internacionales se denomina “proceso de integración” a impulsos de distinta intensidad que podemos clasificar como: de bajo perfil, de mediana intensidad y de significación profunda.

La integración será de bajo perfil cuando sólo perfecciona la cooperación entre Estados independientes, la que deja de ser espontánea y circunstancial para adquirir algún grado de institucionalización formal a partir de la formación de alguna especie de organización intergubernamental, regulándose por el Derecho Internacional Público clásico u adoptando decisiones por el procedimiento propio de la diplomacia en los congresos que exige para obligarse la manifestación, en cada caso y previa, de la voluntad del obligado”.

“No campo das relações internacionais denomina-se ‘processo de integração’ aos impulsos de distinta intensidade que podemos classificar como de baixo perfil, de média intensidade e de significação profunda”.

“A integração será de baixo perfil quando somente se aperfeiçoar a cooperação entre Estados independentes, aquela que deixa de ser espontânea e circunstancial para adquirir algum grau de institucionalização formal a partir da formação de alguma espécie de organização intergovernamental, regulando-se pelo Direito Internacional Público clássico e adaptando decisões pelo procedimento próprio da diplomacia nos congressos que exige obrigar-se a manifestação, em cada caso e prévia, da vontade do obrigado”.

aplicadas as teses monistas (prevalência da norma de Direito Internacional Público sobre a Lei Interna) denominado de direito supranacional, em especial nas Constituições da República Federativa do Brasil e da República Oriental do Uruguai.

A Seguridade Social da América Latina e Caribe, diferente da Européia, caminha para uma variedade de modelos – Reformas não Estruturais públicas (paramétricas): Brasil (1999 e 2003) e Costa Rica (2005), ou Reformas Estruturais privadas: Chile (1981), Bolívia (1997), México (1997), El Salvador (1998) e República Dominicana (2003-2005); ou mistas Argentina (1994), Uruguai (1996), Costa Rica (2001), Equador (2001) (BOSCHETTI, 2008).

No processo de integração regional há cinco fases a percorrer: atualmente, encontra-se na fase da união aduaneira.

Segundo Balassa (1998), o critério é cada degrau alcançado representar o ingresso na nova categoria de integração, “a diferença não é só qualitativa, mas também, quantitativa”, considera-se de baixo perfil o grau de internacionalização, regulando-se na fase atual pelo Direito Internacional Público ou, quando for o caso, Direito Internacional Privado.

As fases do processo de integração de perfil baixo no MERCOSUL são reguladas pelo Direito Internacional Público, através dos Tratados, Acordos e atos internacionais firmados entre os Estados-Partes.

O sistema que prevalece é de natureza intergovernamental, porque ausentes os direitos Supranacionais, logo não há o cidadão Supranacional no gozo dos direitos comunitários, em face da primazia do direito positivo do ordenamento jurídico interno dos Estados-Partes (República Federativa do Brasil e República Oriental do Uruguai).

A controvérsia é quanto à validade formal do Direito Internacional¹¹⁶, celebrado nos Tratados, Convenções, Acordos Bilaterais e Multilaterais e Atos Internacionais, quando referendados pelos Congressos Nacionais dos Estados-Partes.

As questões jurídicas decorrentes dos Tratados Internacionais, ou Acordos Bilaterais ou Multilaterais, no atual estágio do Mercado Comum do Sul, devem caminhar para o

¹¹⁶ Conforme Boson (2000, p. 145): “Quanto à validade pessoal, o Direito Internacional impõe garantias aos estrangeiros, imunidades de agentes diplomáticos e assemelhados, bem como o respeito aos direitos básicos e à dignidade da pessoa humana, nos termos de vários acordos e declarações internacionais. Por outro lado, o Direito Internacional, virtualmente, competência ilimitada, restringe o campo dos assuntos sobre os quais pode legislar o Estado, quando não o permite legislar paralelamente, ou a título supletório”.

Segundo ensina Boson (2000, p. 134-135): “O problema tem, portanto, dois sentidos: o teórico, que consiste em tomar o bloco normativo internacional e confrontá-lo com o bloco normativo interno, para o efeito de deduzir-se a unidade ou dualidade de tais sistemas jurídicos, com existência ou não da hierarquia, em tese, entre dois conjuntos, e o prático, resultante da solução de conflitos atuais; especificados, entre regras particularizadas de Direito internacional e disposições singulares de Direito interno. Este último entendimento confirmará ou não a tese monista, ou dualista, porque qualquer solução prática trazida a um conflito dessa espécie fundamentar-se-á na supremacia do Direito Internacional ou do Direito interno, quando não repousar sobre o fundamento de que a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica interna são meros fatos, uma diante da outra”.

entendimento do sentido prático (científico-empírico).

Não deve prevalecer o raciocínio abstrato, nem do legislador, doutrinador e com mais razão a responsabilidade social do julgador, no que se refere aos caminhos teóricos e ideológicos¹¹⁷.

O julgador, como político do direito, deve procurar no interesse social a sua inspiração para aplicar os valores de utilidade e de justiça social das normas¹¹⁸, no caso em que mereça e não, simplesmente, fazer opção ideológica de alguma teoria jurídica dentre as teorias: monista ou dualista, da supremacia do Direito Internacional ou do Direito Interno¹¹⁹.

O fundamento da ordem jurídica internacional e a ordem jurídica interna, segundo Boson (2000, p.135), “[...] são meros fatos, uma diante da outra”.

Não estamos assegurando que exista um conhecimento científico-empírico, desprovido do ideológico, essa contaminação de conteúdo ideológico no pensamento do Estado-Juiz não deve atingir níveis significativos de convencimento pessoal que possam interferir e resultar numa decisão declaradamente injusta.

Em tese o cientista, produtor do conhecimento, como ser humano, não pode deixar de constituir-se em ser afetivo e, portanto, ideológico em sua mente e nos produtos desta.

O homem de ciência empírica é treinado a ser o menos possível ideológico durante a sua atividade científica, assim como o Estado-Juiz no exercício da judicatura.

O conteúdo ideológico que ocorra, antes, ou depois da atividade jurisdicional, não pode, evidentemente, perturbá-lo.¹²⁰

As controvérsias jurídicas na aplicação das teses “monistas” ou “dualistas” merecem

¹¹⁷ Conforme Souto, Cláudio citado na Seqüência (1989, p. 13): “Ora, se ideologia é conhecimento errôneo, ou duvidoso, o juiz deverá, em sua ação social judicante, ser o menos possível ideológico, caso pretenda que se informe o mais possível de conhecimento objetivo, de conhecimento o mais possível correspondente ao real”.

¹¹⁸ Segundo Melo, Osvaldo Ferreira de citado na Seqüência (1989, p. 50): “Creio que, se possível ao político do direito trabalhar com três concepções de justiça, complementares entre si, todas tendo em comum o fato de serem emanadas do corpo social, Em resumo poderemos mencioná-las assim: 1) Justiça como ideal político de liberdade e de igualdade: a norma que obstaculizar ou fraudar as aspirações de co-participação e compartilhamento será considerada injusta. 2) Justiça como relação entre as reivindicações da sociedade e a resposta que lhes dê a norma: Se houver inadequação nessa relação, o sentimento resultante será de que se trata de norma injusta. 3) Justiça como a correspondência entre o conhecimento científico sobre o fato (conhecimento empírico da realidade) e a norma em questão: A norma cujo sentido não corresponde à verdade empiricamente demonstrada e socialmente aceita, será norma injusta”.

¹¹⁹ Conforme Boson (2000, p. 146): “Na verdade, o fim do Direito – como diz o próprio Cavaré – é o fazer reinar a ordem e a justiça nas relações humanas, de conformidade com os interesses bem entendidos das pessoas. Pouco importa se tais pessoas são coletivas ou singulares, públicas ou privadas. Nem há formas diversas que revistam o Direito Internacional e o Direito interno, não se podendo tampouco conceber que a natureza da sanção, ou seu desencadear, possa servir de elemento que distinga essencialmente os dois conjuntos jurídicos - o internacional e o interno”.

¹²⁰ Lima (1998, p. 173): “É fato que o Monismo e o Dualismo têm sido abordados pela doutrina de forma bastante teórica. Assim, conforme mencionou o Ministro do Supremo Tribunal Federal, esta questão foi tratada por Charles Rousseau como mera ‘discussion d’école’.”

um aprofundamento jurídico-político do Estado-Juiz: Segundo (MELO, 1989, p. 50): “Da justiça com a correspondência entre o conhecimento científico sobre o fato (conhecimento empírico da realidade) e a norma em questão: A norma, cujo sentido não corresponde à verdade empiricamente demonstrada e socialmente aceita, será norma injusta”.

Não são as teorias que se impõem à prática, mas a realidade fática que reflete a opção por uma ou outra teoria.

Não são os “dualistas [que] deverão determinar como se vinculam ambas as ordens” jurídicas, interna e internacional, como sugere Jean Michel Arrigui.

Não são os “monistas [que] deverão precisar qual será a relação hierárquica entre as normas do direito interno e as normas do direito internacional”.

Na aplicação da tese “monista” ou “dualista”, o pensamento do Estado-juiz como político do direito para solucionar determinado problema jurídico tem como instrumental o critério científico-empírico da supremacia do Direito Internacional, ou Direito Interno, consoante o valor supremo de justiça mais adequado ao caso concreto, devido às omissões¹²¹, em especial no Acordo Multilateral de Seguridade Social, firmados pelos Estados Mercosulinos, segundo os princípios que regem as relações internacionais contido no art. 4º, incisos II, V, VI da Carta Magna de 1988.

Quanto à validade temporal do Direito Internacional, como acontece com as normas do Direito interno nascem, modificam-se e extinguem-se no tempo, desta forma retorna-se à hipótese da tese:

A aposentadoria por tempo de serviço/contribuição poderá ter aplicação material nos termos do disposto do art. 3º, item 1 c/c o art. 7º, item 1 do Acordo Multilateral do Mercado Comum do Sul aos trabalhadores Mercosulinos (argentinos, paraguaios e uruguaios) vinculados ao regime geral de previdência social dos Estados-Partes, conforme direito adquirido, previsto no art. 3º da E. C. nº. 20, de 15/12/98, do ordenamento jurídico brasileiro?

Ao solucionar essa questão jurídica na visão do político do direito que se encontra na função de julgador (Estado-Juiz), conhecendo antecipadamente que as relações jurídicas interestatais são regidas não só por Tratados e pelos costumes segundo Boson (2000, p. 192), mas também, por um terceiro conjunto de normas; denominadas de: “princípios gerais de Direito”, que devem ser interpretados como Princípios de Internacionalização.

Os “princípios gerais de direito” usados pelo legislador pátrio, além de serem fontes

¹²¹“Também significa falta de menção (de previsão, lacuna) da lei ou do ato jurídico” (DICIONÁRIO TÉCNICO JURÍDICO, p. 428, 2007).

do Direito Internacional, servem como um eficaz instrumento de analogia¹²². Nas relações sócio-jurídicas por semelhanças, com mais razão, cresce a responsabilidade do julgador (Estado-juiz) em solucionar os casos concretos.

No caso de omissões, os direitos adquiridos da legislação são assegurados por qualquer dos Estados-Partes.

É o caso da República Federativa do Brasil ao assegurar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, conforme disposto no art. 3º, *in verbis*:

É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Ainda que não expresso no Acordo Multilateral de Seguridade Social são assegurados para todos os trabalhadores Mercosulinos das Entidades Gestoras da comunidade latino-americana do Mercado Comum do Sul.

Nesse particular o julgador (Estado-Juiz) deverá aplicar o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

É de se registrar que Boson, (2000, p. 192), cita opinião contrária à Escola Italiana, representada pelo jurista ANZILOTTI, que considera os princípios gerais de direito como mera aplicação por analogia.

A doutrina defendida pelo jurista italiano, bem representa o sentimento de justiça social que norteia o trabalho acadêmico, tendo em vista existir uma flagrante omissão no ordenamento do Acordo Internacional Multilateral de Seguridade Social, passível de reparação ao dano injustamente causado, através do Direito Internacional Privado por meio da construção jurisprudencial dos Tribunais Pátrios.¹²³

¹²² Boson (2000, p. 192): O professor, ao interpretar que relações jurídicas não somente podem ser regidas por tratados e pelos costumes, mas por um terceiro conjunto de normas, denominadas de “princípios gerais de direito” com fonte autônoma no Direito Internacional.

¹²³ Conforme Santos (1978, p. 28): “Ora, é sabido que a lei não regula todos os casos da vida e nem para todos existe uma norma escrita; de sorte que interessa saber, desde logo, qual será o dever dos juízes nas diversas hipóteses que se podem verificar. Se a lei é clara e precisa, é dever do juiz aplicá-la como lhe parecer acertado,

Se a lei é obscura, ou ambígua, com mais razão seu dever é interpretá-la. Se é omissa, o dever do juiz é suprir essa omissão, na forma prevista no artigo. O artigo previsto pelo autor citado é o 4º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, regulado pelo Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942.

A República Federativa do Brasil fez sua reforma previdenciária através da Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98, depois da assinatura do Acordo Multilateral de Seguridade Social, firmado em 15/12/97, pelos ministros das Relações Exteriores, na qualidade de representantes plenipotenciários do Estado Brasileiro, para ter vigência temporal, quando ratificados pelos Congressos Nacionais dos demais Estados-Partes.

A reforma Constitucional, (EC nº. 20, de 15/12/1998), extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional e transformou-a em aposentadoria por tempo de serviço em tempo de contribuição, conceito expresso no art. 59, do Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999.

No ordenamento do Acordo Multilateral de Seguridade Social, foi omitida a expressão tempo de serviço/contribuição, para totalização desse mesmo tempo, para fins de concessão da aposentadoria a que teriam direito todos os trabalhadores mercosulinos, vinculados ao regime geral de previdência das Entidades Gestoras do MERCOSUL; como definitivamente incorporado ao seu patrimônio jurídico, desde que preenchidos os requisitos legais até a Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98.

2.7 TRATADOS INTERNACIONAIS

O Direito Internacional¹²⁴ tem como histórico e referência o Tratado de Westfália

as mais das vezes não se dispensando a interpretação, que é sempre uma verdadeira adaptação da lei aos fatos ocorrentes”.

¹²⁴ Boson (2000, p. 49-50) descreve os fundadores do direito internacional, a partir do marco histórico do Estado Moderno, da seguinte forma: “Se podemos apontar e selecionar fundadores do Direito das gentes, Vitória é, entre quantos, a expressão primeira [...] Francisco de Vitória nasceu no ano de 1486, em Vitória, província da Alava, que fazia parte do Reino de Navarra. Dominicano e professor da Universidade de Salamanca de 1526 a 1546, quando faleceu, suas idéias sobre o Direito Internacional se encontram nas *‘Relectiones theologicae’*, especialmente nas lições intituladas *‘De potestate civili’*, *De indis* e *De jure belli*. As principais teses por ele abordadas, de importância jurídica internacional, dizem respeito aos poderes do Imperador e do Papa, à instituição do Estado, à guerra justa, à neutralidade, à existência da comunidade internacional e aos direitos do Homem”.

E para aqueles que não admitem esse autor como fundador, citam-se outros, anteriores à cultura ocidental, assim enumera: “[...] Na verdade, para os que admitem a existência do Direito das gentes antes da cultura ocidental, claro está o recuo dessa pretensa paternidade, enquanto que, mesmo para os que a colocam ao lado do aparecimento das unificações nacionais do começo dos tempos modernos, será bastante árduo negar a formação de elementos jurídicos internacionais rudimentares, principalmente em relação ao *Jus belli*, a partir de Santo Agostinho e por meio dos ensinamentos de Santo Tomás. A Vitória, porém, cabe a glória de o haver iniciado com vigor, ainda que não a propósito exclusivo, sendo neste particular o maior dos teólogos, como Grotius é o maior dos humanistas, Gentili é o mais célebre dos profissionais e Puffendorf, o mais célebre dos filósofos, enquanto fundadores”.

(1648), século XVII, considerado, pela maioria dos doutrinadores, o tratado do Estado Moderno, início de um novo capítulo nas relações internacionais, rompendo por completo todo o sistema do medievalismo continental, desta forma a supremacia do Império e da Igreja.

A partir desse marco histórico, iniciou-se um novo modelo nas relações internacionais e uma comunidade de Estados, passando, desde logo, a ser reconhecidos como iguais para livremente estabelecer relações entre os mesmos, por meio dos estatutos políticos, com base nos princípios fundamentais estabelecidos nas próprias Constituições.

As relações internacionais entre Estados livres e soberanos começaram a desenvolver essas relações por meio dos Tratados, os quais se protegem através das formas legais, no conteúdo material, na expansão do espaço geográfico das sociedades contemporâneas e na velocidade da globalização.

Principalmente pelo viés das relações do comércio internacional entre os Estados, cujos progressos nessas áreas foram inúmeros, em face dos novos instrumentos políticos e sócio-jurídicos institucionais, como foi o do bloco da União Européia; em estágio avançado no campo das relações internacionais e do MERCOSUL, ainda em fase de progresso e de consolidação das relações internacionais, apesar de existir obstáculos a serem superados.

Rezek (2000, p. 12), diz que:

Este século presencia dois fenômenos novos: a entrada em cena das organizações internacionais, no primeiro pós-guerra, fazendo com que o rol das pessoas jurídicas de direito das gentes, habilitadas a pactuar no plano exterior, já não mais se exaurisse nos Estados soberanos; e a codificação do direito dos tratados, tanto significando a transformação de suas regras costumeiras em regras convencionais, escritas, expressas, elas mesmas. No texto de um tratado.

2.7.1 Natureza Obrigacional dos Tratados Internacionais

Segundo lecionava o clássico civilista brasileiro Monteiro (1985, p. 55), duas são as espécies de pessoas reconhecidas pela ordem jurídica: pessoa natural, denominada de pessoa física (ente humano ou ser humano) e a pessoa jurídica em forma de agrupamentos humanos, buscando os fins de interesse comum.

Segundo Gagliano (2006, p. 79), na mesma linha de pensamento desse autor, o estudo doutrinário da personalidade jurídica é um tema da “Teoria geral do Direito Civil”. Uma vez, caracterizando-se a personalidade jurídica, chegamos à conclusão de que toda a sua temática de discussões será posta em prática em determinada área de estudos: “Direito Privado”.

O autor conceitua: “Personalidade Jurídica [...] é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações [...], ou é o atributo necessário para ser sujeito do direito” (GAGLIANO, 2006, p. 80).

Refere-se ao estudo da personalidade jurídica, reconhecendo esse instituto numa disciplina legal mais ampla que está localizada no cap. I do Título I – referente às “pessoas naturais”, englobando também as “Pessoas Jurídicas” (GAGLIANO, 2006, p. 79).

É necessário discorrer sobre o Estado da Pessoa Natural, indicador de uma determinada posição jurídica perante o Estado, portanto, são três as espécies:

- a) Estado Político – categoria enquadrável no campo do Direito Constitucional, essas pessoas naturais estão organizadas em: nacionais e estrangeiros;
- b) Estado Familiar – categoria enquadrável no campo do Direito Privado (Família), estas pessoas naturais têm suas situações jurídicas na qualidade de cônjuges (vínculo matrimonial), casada, solteira, viúva, divorciada ou judicialmente separada e o parente (vínculo por consangüinidade ou afinidade) (linhas reta ou colateral);
- c) Estado individual- categoria enquadrável no campo do Direito Privado, fundamenta-se numa qualidade imprescindível o de “Poder Agir”, referindo-se ao seu estado: Idade (menor ou maior); sexo (homem ou mulher); Saúde (capaz ou incapaz).

Com referência à Pessoa Jurídica, na mesma esteira do pensamento doutrinário de GAGLIANO (2006, p.182), “Em face do desenvolvimento econômico dos povos houve a necessidade do homem (pessoa natural) formar grupos para atingir seus fins desejados”.

No que se refere à necessidade da Pessoa Natural, participar ativamente em grupos com responsabilidade jurídica no comércio jurídico propriamente dito, como se fosse uma pessoa (grupos de pessoas), para tratar suas obrigações com terceiros em sociedade criou-se a figura da Personalidade da Pessoa Jurídica, na forma da Lei, com personalidade própria para materializar seus objetivos: sociais, culturais, filantrópicos, religiosos e comerciais.

Vale lembrar em memória da pessoa e da figura paradigmática de Augusto Teixeira de Freitas, denominado o protojurista do MERCOSUL, num artigo em sua homenagem por Del’Olmo (2001, p. 239), quando diz:

Faculdades de Direito do Brasil, em São Paulo e em Olinda, onde se graduou em 1837, retornando à Bahia para exercer a advocacia e a magistratura. Logo, contudo, transferia-se para o Rio de Janeiro, onde foi um dos fundadores do Instituto dos Advogados Brasileiros, vindo a exercer a presidência do mesmo em 1857.

Disciplinado, inteligente, estudioso, humanista e dotado de profundo senso de justiça, Freitas deixaria uma obra que imortalizou seu nome, honrou seu país e enobreceu sua época, servindo ainda de ponto de convergência na legislação civil entre os povos irmãos que, um século após sua morte, se integrariam no Mercado Comum do Sul, o MERCOSUL.

Segundo o jurista argentino, Alterini, (1997, p. 90) ao discorrer sobre o Código Civil argentino:

a) Augusto Teixeira de Freitas, jurista brasileiro, autor de la ‘Consolidación das leis civis’ y del ‘Esboço’, es principalísimo mentor de la obra de Vélez, la ‘Consolidación’ es una recopilación del Derecho vigente en el Brasil, pero el ‘Esboço’ o proyecto de Código Civil constituye una acabada muestra de sabiduría quizás excesivamente doctrinaria, pero de pulcro método y diáfana profundidad. Este proyecto influyó sustancialmente en Vélez Sársfield, y – como veremos en el par siguiente – fue previsto en cuatro libros, de los cuales Freitas no escribió el último (relativo a Sucesiones), pues murió antes”.

b) Augusto Teixeira de Freitas, jurista brasileiro, autor da ‘Consolidação das leis civis’ e do ‘Esboço’, é o principal mentor da obra de Vélez: a ‘Consolidação’, que é uma compilação do Direito vigente no Brasil, porém o ‘Esboço’, o projeto do Código Civil, constitui uma acabada demonstração de sabedoria, ainda que, excessivamente doutrinária, porém de esmerado método e total profundidade. Este projeto influenciou substancialmente em Vélez Sársfield, e – como veremos no parágrafo seguinte – foi previsto em quatro livros, dos quais, Freitas não escreveu o último (relativo a Sucessões), pois morreu antes.

Quanto ao conceito de pessoa, para o Código Civil argentino, o jurista Alterini (1997, p. 106) descreveu-o da seguinte forma:

El art. 30 del Cód. Civil establece que ‘son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones’. Esta definición de ley civil demuestra – en nuestro modo de ver – que caracteriza a la persona por la capacidad, puesto que ésta es la aptitud de ser titular de relaciones jurídicas (diríamos, en el lenguaje de aquel artículo, de adquirir derechos o contraer obligaciones).

O art. 30 do Cód. Civil estabelece que são pessoas todos os entes suscetíveis de adquirir direitos, ou contrair obrigações. Esta definição da lei civil demonstra – em nosso modo de ver – que caracteriza a pessoa por capacidade, posto que esta é a aptidão de ser titular de relações jurídicas (diríamos, na linguagem daquele artigo, de adquirir direitos ou contrair obrigações).

Segundo dispõe o Código Civil brasileiro criado pela Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e a entrar em vigência no dia 10/01/03, *in verbis*:

Livro I
 Das pessoas naturais
 Cap. I
 Das Pessoas Naturais
 Da Personalidade e da Capacidade
 Art. 1.º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.
 Correspondente ao art. 2.º do CC de 1916 – LICC – Art. 7 *caput*.
 Título II
 Das Pessoas Jurídicas
 Cap. I
 Disposições Gerais
 Art.40 – As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado. Correspondente ao art.13 do CC de 1916.
 Art. 41 – São pessoas jurídicas as de direito público interno:
 I- a União;
 II- os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
 III- os Municípios;
 IV- as Autarquias;
 V- as demais entidades de caráter público criadas por lei. Correspondente ao art. 14º, *caput*, do CC de 1916.

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código. Sem correspondente no CC de 1916

Conforme Barros *et al.* (2002): O termo obrigações preferido pelo legislador ordinário no novo Código Civil brasileiro foi substituído por deveres. Segundo o dicionarista brasileiro Houaiss (2001), tem o mesmo sentido, ou seja: “ter de pagar (dívidas ou obrigações)”.

Continuando a mesma linha doutrinária de (GAGLIANO, 2006, 11): que conceitua o contrato como: “[...] um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, auto-disciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”.

O fenômeno de socialização de institutos jurídicos de Direito Privado, não é uma assunto novo, segundo (GAGLIANO, 2006), o civilista Clóvis Beviláqua já tratava da matéria, ainda que, de modo histórico.

A partir da Carta Magna de 1988, tornou-se um dos Direitos e Garantias fundamentais, conforme expresso no art.5º, inciso XXIII, *in verbis*: “a propriedade atenderá a sua função social”.

Com a conscientização das pessoas (cidadãos), perante o Estado Democrático de Direito e num contínuo processo de solidificação desse exercício pedagógico-político, através do trabalho doutrinário dos juristas, a pacificação jurisprudencial dos Tribunais pátrios e a sociedade civil (órgãos não governamentais), com a divulgação incessante da necessidade

(função social), procura-se reconsiderar com maior profundidade a questão do ponto de vista social e econômico, objetivando atingir igualmente o Bem Comum com justiça social, para que as pessoas possam, efetivamente, ter sua propriedade (moradia familiar), sob a perspectiva legal (civil-constitucional), a constitucionalização do Direito Civil, em que a República Federativa do Brasil deverá constituir-se, ou seja, num verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Essa mesma linha de raciocínio tem, como fundamentos, aqueles expressos no art.1. da Carta magna, em especial os incisos II- a cidadania e III- a dignidade da pessoa humana.

O atual Código Civil uruguaio, compilado pela Lei nº. 16.603 de 19 de outubro de 1994, atualizado com a lei 16.719, de 6 de outubro de 1995, pelo Dr. Gustavo Ordoqui Castilla, que trata essa matéria de forma conceitual e genérica, ao contrário da especificada em expressões pelo legislador pátrio brasileiro, *in verbis*:

‘Libro primero
De las personas
Titulo I
De las diferentes personas civiles
Artículo 21 - Son personas todos los individuos de la especie humana. Se consideran personas jurídicas y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones, el Estado, el Fisco, el Municipio, la iglesia y las corporaciones, establecimientos y asociaciones por la autoridad pública’.

‘Livro primeiro
Das pessoas
Título I
Das diferentes pessoas civis
Artigo 21 - São pessoas todos os indivíduos da espécie humana. Se consideram pessoas jurídicas e, por conseguinte, capazes de direitos e obrigações, o Estado, o Fisco, o Município, a Igreja e as corporações, estabelecimentos e associações pela autoridade pública’.

No plano nacional, tanto as pessoas físicas, quanto as jurídicas podem acordar vontades. O acordo de vontades no campo do direito das obrigações se denomina Contrato. O contrato exige a intervenção de duas ou mais pessoas, quer pessoas físicas, quer jurídicas. O acordo visa ao cumprimento de determinada coisa ou objeto, tendo em vista os objetivos que se pretendem alcançar através do acordo de vontades das partes neles envolvidas.

O mesmo ocorre no plano internacional com os Estados, ou seja, as nações e as entidades intergovernamentais (organismos internacionais) são dotadas de personalidade jurídica de Direito Internacional¹²⁵ e podem celebrar contratos que são denominados de

¹²⁵ Vide: O Protocolo de Ouro Preto (1994) – Tratados Internacionais, organizado por (SOUZA FILHO, Georgenor de, 1999, p. 553-554): “Capítulo II – Personalidade Jurídica – art. 34 – O MERCOSUL terá

Tratados Internacionais¹²⁶.

Os tratados internacionais, assim como os contratos, têm natureza obrigacional, portanto, essa é uma entre muitas das contribuições do Direito Civil ao Direito Internacional Público.

Um dos princípios básicos do Direito Civil, em especial das Obrigações, está na fase da elaboração contratual, a qual estabelece um acordo de vontades, na cena internacional acontece esse acordo entre dois Estados ou mais Estados, ou mesmo entre as Organizações Internacionais.

Coloca-se em prática o princípio da autonomia das vontades, depois de assinado pelas partes. Passa por toda uma fase procedimental¹²⁷ quer no plano internacional, quer no plano interno dos Estados, quando cumpridas todas essas fases procedimentais de ordem técnico-formal, decorre outra contribuição do Direito Civil “os contratos devem ser cumpridos” ao DIP: é o princípio da boa fé *pacta sunt servanda*, é a partir do século XX que se inicia uma consolidação do Direito dos Tratados.¹²⁸

Exemplificando se Brasil e Uruguai pretendem celebrar um tratado internacional para determinada finalidade, devem expressar suas vontades ou seu consentimento em dois momentos distintos. Inicialmente, através da assinatura do tratado e, posteriormente, através da ratificação.

Ratificar significa “confirmar autenticamente, validar (o que foi feito ou prometido)”.

2.7.2 Estrutura Hierárquica dos Tratados

O antigo princípio da boa fé, ainda, tem seu valor mesmo após a consolidação do Direito dos Tratados e a sua transformação de regras costumeiras em normas convencionais (escritas e formais). A falta de cumprimento de um tratado internacional traduz-se num grave

personalidade jurídica de Direito Internacional.

Artigo 35 – O MERCOSUL poderá, no uso de suas atribuições, praticar todos os atos necessários à realização de seus objetivos, em especial, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis, comparecer em juízo, conservar fundos e fazer transferências.

Artigo 36 – O MERCOSUL celebrará acordos de sede”.

¹²⁶ Rezek (2000, p. 14): “7. Conceito. Tratado é todo acordo formal concluído entre sujeitos de Direito Internacional Público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”.

¹²⁷ Lima (1998, p. 20): “No caso dos tratados internacionais clássicos, em regra, podemos ‘detectar duas fases de expressão do consentimento das partes, este entendimento como renunciativo na primeira, a da assinatura, e como definitivo na segunda, a da ratificação”.

¹²⁸ Oliveira (2001, p. 31): “Finalmente, é no século XX que se consolida a codificação do Direito dos Tratados, significando a transformação das regras costumeiras em normas convencionais, vale dizer, escritas e formais”.

ilícito na área do Direito Internacional Público, que resulta num conflito ou litígio internacional.¹²⁹

Não compartilhamos do mesmo pensamento doutrinário do jurista Husek (2000, p. 181), com referência à desnecessidade de se apelar para solucionar um conflito entre Estados soberanos a um poder maior na sociedade internacional, juridicamente constituído: Judiciário Superior aos Estados”, segundo se expressou o autor da seguinte forma: “Não se entende que seja esse fato, por si só, uma desvantagem. A inexistência de poderes hierárquicos e superiores na ordem internacional dá certa flexibilidade e obriga quase sempre os Estados - sujeitos em torno dos quais tais problemas ocorrem – a procurar soluções mais compatíveis e consentâneas”.

Entende-se que a criação de um Poder Judiciário Superior aos Estados, no mundo globalizado, faria com que as decisões fossem cumpridas com respaldo de legalidade que esses atos judiciais internacionais requerem, como se fosse um título executivo com força executiva, com respaldo dos demais Estados-Membros das Nações Unidas (ONU) e em consonância com as normas estabelecidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10-12-1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU).

A Organização das Nações Unidas – ONU ainda não criou um Tribunal permanente (meios jurisdicionais), no plano internacional, para julgar agressões entre os Estados. A realidade é que existe uma grande lacuna de direito e de justiça internacional.

A partir de 1 de julho de 2002, após a 60 ratificação, entrou em vigor o Estatuto de Roma , instituindo o Tribunal Penal Internacional (TPI).

É a primeira corte penal permanente, instituída de forma autônoma, criada por meio de Tratado Internacional, vinculada ao sistema de Organização das Nações Unidas (ONU).

O Tribunal Penal Internacional (TPI), em sua jurisdição penal internacional, tem competência de julgar pessoas (cidadãos comuns), assim como os líderes governamentais e os membros das forças armadas, quando acusados de cometerem graves violações como: genocídio, crimes contra humanidade, crimes de guerra, ocorridos depois da entrada em vigor do Estatuto de Roma, firmado em 01/07/2002.

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é um instrumento no plano internacional de

¹²⁹ Segundo Husek (2000, p. 181): “Nas sociedades internacionais, assim como nas sociedades internas, os sujeitos internacionais, por vezes, entram em conflito e procuram resolver suas pendências, ora acordando as soluções, ora apelando para um terceiro para que proponha a solução ou a um poder maior, ou ainda, recorrendo ao desforço físico para repelir o que entendem injusto e contrário ao seu direito. A diferença está no grau dessas soluções – não tanto no conteúdo, que se assemelha – e no fato, este sim diverso, de que não há, efetivamente, na sociedade internacional, um Judiciário superior aos Estados, cujo pronunciamento obrigue como se fosse um título executivo”.

notável avanço para a justiça e paz do mundo contemporâneo¹³⁰.

A República Federativa do Brasil assinou o Estatuto de Roma em 07-02-2000, aprovado no Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº. 112, de 06/06/2002, o instrumento de ratificação foi depositado pelo governo brasileiro em 20/06/2002.

O Estatuto de Roma passou a vigorar para a República Federativa do Brasil a partir de 01/09/2002. O Decreto nº. 4.388, de 25/02/2002, foi publicado no DOU de 26/09/02 promulgado o Estatuto de Roma.

O Estatuto de Roma já foi ratificado até junho de 2003, por 90 Estados. Os Estados Unidos, em 06/05/2002, retiraram sua assinatura do Estatuto de Roma, como potência econômica de expressão mundial, tal conduta está criando um situação de desestabilização no sistema jurídico internacional (GONÇALVES, 2003, p. 42).

Os Estados Unidos preferem fazer acordos bilaterais com os Estados Membros, mas impõem condições para negociar, denominadas de “acordos de imunidades” com objetivos de impedir que cidadãos norte-americanos possam ser entregues à Corte Penal Internacional¹³¹.

Se por um lado, os Estados Unidos foram um dos principais protagonistas na criação de tribunais penais internacionais *ad hoc*, antes da criação do TPI, ao longo da história da humanidade, a citar: Nuremberg, Tóquio, Ex-Iugoslávia e Ruanda, atualmente, são contrários ao estabelecimento de uma Corte Penal Permanente, o que se entende como um obstáculo de grande monta para atingirmos a paz e a justiça na sociedade internacional.

Quanto à hierarquia dos tratados internacionais assinados e ratificados pelos Estados-Partes do MERCOSUL, há que se destacar as Constituições da República Argentina, com base no art. 31 c/c art. 75, inciso 22 e da República do Paraguai, com base no art.137 c/c 141, que admitem o monismo jurídico com primazia sobre o direito internacional, ou seja, o direito interno está subordinado ao direito internacional.¹³²

¹³⁰ Conforme Tratados Internacionais, organizado por (Souza Filho, 1999, p. 15): “3. Todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais”.

¹³¹ Desde fins de julho de 2002, o EUA vêm buscando negociar “acordos de imunidades” com países europeus, latino-americanos, asiáticos e da Oceania, com o objetivo de impedir que cidadãos norte-americanos possam ser entregues ao TPI. Os referidos acordos têm diferentes versões, conforme seja a outra parte signatária ou não do Estatuto de Roma. Enquanto uma versão do acordo é recíproca e estabelece garantias a ambas as partes de que seus nacionais não sejam entregues à Corte sem o consentimento das mesmas, outra é unilateral, e proíbe a entrega apenas de cidadãos estadunidenses (GONÇALVES, 2003, p. 44).

¹³² Conforme Kerber (2001, p. 104-105 e 107): “A Constituição Argentina, promulgada em 22 de agosto de 1994, é certamente a mais avançada no tratamento da questão da integração dentre as Constituições dos Países-Membros do MERCOSUL. Tal Constituição prevê, como afirma Maristela Basso, uma distinção entre o Direito Internacional e o Direito da Integração, a cujas normas confere primazia sobre a legislação nacional, de maneira autônoma. Contudo, os tratados internacionais que dispuserem sobre o assunto devem ser devidamente apreciados pelo Congresso Nacional da Argentina para sua plena vigência.

A Constituição da República Federativa do Brasil tem dispositivo programático contido no parágrafo único do art. 4º, o qual diz “buscará” a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Quanto à hierarquia dos tratados internacionais, não há referência expressa no texto Constitucional e nos conflitos existentes entre tratados internacionais versus Constituição Federal prevalece a Constituição; entre tratado versus Lei Federal, prevalece a norma posterior; entre Lei Estadual e Municipal, prevalece o Tratado Internacional; Tratado Internacional versus Atos Administrativos (Decretos, Portarias, Circulares) prevalece o Tratado Internacional, conforme tem sido o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o Brasil adota como regra o modelo dualista¹³³.

Assim como o Brasil, a República Oriental do Uruguai não tem qualquer dispositivo constitucional que preveja expressamente quanto à hierarquia dos tratados internacionais. Somente o art. 239, I diz que o controle dos tratados internacionais será efetuado pela Suprema Corte de Justiça do Uruguai.¹³⁴

[...] Portanto, o inciso XXIV, do artigo 75, da Constituição Argentina, consagra a possibilidade de delegação de competências e jurisdição a organizações supranacionais, desde que em condições de igualdade e reciprocidade, respeitados a ordem democrática e os direitos humanos. Preceitua, na seqüência, que as normas estabelecidas em função de tais poderes têm hierarquia às leis internas.

[...] Mas a Constituição Argentina vai além, pois, em seu artigo 31, desigualdade os tratados de integração, estabelecendo-lhes uma hierarquia própria, que confere a eles e às normas, em consequência, sua superioridade em relação às leis. A Argentina, ao admitir claramente a possibilidade de supra-nacionalidade, e pelo disposto no artigo 24, de sua Constituição, admite também a transferência de parcela de sua soberania, ou seja, o artigo 24 determina: aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supra-estatais.[...]

“A Constituição paraguaia, neste particular, é a mais avançada dos Estados-integrantes do MERCOSUL, pois, segundo seu artigo 137, os tratados, convênios e acordos internacionais aprovados e ratificados possuem hierarquia superior às leis. Desta forma, a Lei Maior do Paraguai faz referência expressa à soberania nacional em seu artigo 2º, quando afirma que a soberania da República do Paraguai reside em seu povo, que exercerá, conforme as disposições desta Constituição”.

¹³³ Conforme Kerber (2001, p.102): “Neste particular, Bahia posicionou-se da seguinte forma: [...] submetendo-se os tratados internacionais ao controle da constitucionalidade (art.102, III, b), recusa idéia de que normas internacionais possam valer internamente de acordo com os modelos monistas radicais, concluindo-se, desse modo, que a inclinação no país, ao modelo dualista, persiste com bastante rigor, exigindo à vigência dos tratados internacionais, a ratificação pelo congresso nacional respectivo”.

¹³⁴ Constitución de la Republica (1967), con modificaciones (1989, 1994, 1996 e 2004):

“Artículo 239 – A la Suprema Corte de Justicia corresponde:

1º Juzgar todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna; sobre delitos contra Derecho de Gentes y causas de Almirantazgo; en las cuestiones relativas a tratados, pactos y convenciones con otros Estados; conocer en las causas de los diplomáticos acreditados en la República, en los casos previstos por el Derecho Internacional”.

“Artigo 239 – À Suprema Corte de Justiça corresponde:

1º “Julgar todos os infratores da Constituição, sem exceção alguma; sobre delitos contra Direito das Gentes e causas de almirantado; nas questões relativas a tratados, pactos e convenções com outros Estados; conhecer as causas diplomáticas aceitas pela República, nos casos previstos pelo Direito Internacional Público”.

2.7.3 Tratados Internacionais e a Função do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil

No mundo globalizado, no qual estão inseridos o Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, os Estados-Partes, as pessoas jurídicas de direito internacional público, as pessoas físicas, entre essas, os trabalhadores, todos devem ter consciência dos Direitos Sociais ampliados (Seguridade Social).

Distingue-se dentre os demais direitos sociais a Seguridade Social, como instrumento social para atender os trabalhadores livres e circulantes (mercosulinos) e, assim, não terem os seus direitos adquiridos da legislação brasileira negados em sede administrativa pelas Entidades Gestoras dos Estados-Partes.

Com aprovação e ratificação do Acordo Multilateral de Seguridade Social por todos os Estados-Partes mercosulinos, essas coberturas de benefícios no campo do Direito Previdenciário foram arroladas no art.7 do referido Acordo.

Segundo trabalho acadêmico, dissertação de mestrado de ALVES (2006), os benefícios previdenciários de prestação continuada que são cobertos pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social são três: por Idade; Compulsória, Invalidez, excluídos de qualquer cobertura previdenciária: Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, inclusive Aposentadoria Especial, os benefícios são os seguintes:

1. Aposentadoria por Idade;
2. Aposentadoria compulsória;
3. Aposentadoria por Invalidez;
4. Auxílio-Doença;
5. Pensão por Morte.

A lacuna ficou por conta da omissão no referido Acordo Multilateral da “Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição”, para que os trabalhadores livres e circulantes (Mercosulinos), em especial argentinos, paraguaios e uruguaios pudessem somar o tempo de serviço/contribuição de um país trabalhado¹³⁵ em outro; para efeito de gozar do

¹³⁵ Conforme Jaeger (2000, p. 151-152): “Necessário estabelecer-se, para que se proceda ao destemor dos pretensos trabalhadores livres circulantes de verem-se sem seus direitos adquiridos, que qualquer pessoa que trabalhe no bloco tenha direito aos benefícios da aposentadoria e da previdência social, proporcionais ao tempo de serviço em cada um dos Estados-Partes onde trabalhou, principalmente se mudarem de país durante sua vida profissional. Que se garanta que as contribuições possam ser feitas no local da prestação do serviço, que a

benefício da Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, denominado de benefício de prestação continuada, previsto na Lei nº. 8.213, de 24/07/91, art.18, inciso I, letra “c” c/c. art. 52 e 56, do Decreto nº. 3.048, de 06/05/99 da legislação brasileira, com garantia constitucional estabelecido no art. 5. “caput” da Carta Magna.

Negado aos Mercosulinos em especial aos (argentinos, paraguaios e uruguaios) os seus direitos em sede administrativa das Entidades-Gestoras de Previdência Social para concessão da Aposentadoria por tempo de serviço, em face da omissão na disposição legal do art. 7º do Acordo Multilateral de Seguridade Social para totalização de período, ou contribuição, no seu país de origem e ou/ no local de seu trabalho, esses trabalhadores Mercosulinos têm como direitos os seguintes fundamentos legais: acordos bilaterais de Previdência Social anteriormente firmados entre os Estados-Partes; Tratado de Assunção (1991); Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL – Protocolo de Ouro Preto (1994), Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Direito Internacional Privado, Código de Bustamante, legislação ordinária e Constitucional brasileira aplicáveis, em especial os princípios que regem as relações internacionais: Igualdade de tratamento; reciprocidade de direitos; conservação dos direitos adquiridos; benefícios em vias de aquisição; pagamento das prestações no estrangeiro, uma vez que inexistem os Tribunais Supranacionais¹³⁶, perante os órgãos do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil com fundamento no art. 92, e seus respectivos incisos, em especial a competência privativa em matéria previdenciária dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Lei nº. 9.099, de 26/09/1995; Lei nº. 10.259, de 12/07/2001, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

O mundo contemporâneo, depois da queda do Muro de Berlim, globalizou-se, os problemas estruturais sócio-econômicos ampliaram-se (acumulação de capitais), em

aposentadoria seja paga por um só país e que o trabalhador possa usufruir, onde estiver, dos benefícios previdenciários a que tiver direito”.

¹³⁶ Conforme Vasquez (2001, p. 29): “Empero, en el ámbito del MERCOSUR no solo no existe un procedimiento de control de supranacionalidad como el instituido en la Unión Europea, sino que, para mayor complicación, tampoco hay un criterio uniforme en al jurisprudencia de los tribunales constitucionales de los países signatarios del Tratado de Asunción acerca de cuál es la jerarquía normativa que debe atribuirse al derecho comunitario. [...]”

El problema de la prioridad o no de tal derecho comunitario frente a lo que dispongan las normas locales (constitucionales o infra-constitucionales) depende del lugar en que se lo ubique dentro de tal escala”.

“Porém, no âmbito do MERCOSUL não somente existe um procedimento de controle de supra-nacionalidade como o instituído na União Européia, senão que, para maior complicação, tampouco há um critério uniforme da jurisprudência dos tribunais constitucionais dos países signatários do Tratado de Assunção acerca de qual a hierarquia normativa que deve atribuir-se o direito comunitário.

O problema da prioridade ou não do direito comunitário frente ao que disponha as normas locais (constitucionais ou infraconstitucionais) depende do lugar em que se situa dentro desta escala”.

contrapartida não ocorre nos planos supra-governamentais dos Estados-Partes a prioridade de institucionalizar órgãos públicos, a fim de criar os mercados comuns de trabalho, conseqüentemente os problemas sociais ampliam-se e atingem diretamente essa classe trabalhadora (Mercosulinos).

As mudanças macroeconômicas em nível mundial já são do conhecimento dos economistas da área econômica e política internacional, e decorrem da revolução de orientação liberal na (cibernética e robótica) que também atingiram as políticas macroeconômicas dos Estados-partes, a prevalência dos mercados livres para os negócios internacionais das nações mais desenvolvidas e competitivas, originando-se um mercado de capitais muito competitivo, em nível mundial, o que vem igualmente abalando as estruturas no mundo das relações trabalhistas¹³⁷.

2.7.4 Integração Regional

A integração regional se situa no momento histórico contemporâneo, na sua fase aduaneira, etapa reconhecidamente complexa para a passagem ao almejado Mercado Comum e num futuro para alcançar objetivo de justiça social, com a implantação de um mercado comum de trabalho, através do Acordo Multilateral de Seguridade social (harmonização das legislações previdenciárias) dos Estados-Partes..

O processo para estabilização sócio-econômica do MERCOSUL, em etapas progressivas e sucessivas a percorrer, encontra-se estacionado, mas é decorrente de um processo sócio-econômico dos Estados-Partes, através de seus órgãos intergovernamentais para uma solução política, conseqüentemente essas barreiras obstaculizam a formação de um mercado comum de trabalho para todos os trabalhadores livres e circulantes (Mercosulinos).

Os Estados-Partes passam a seguir as diretrizes gerais e as recomendações da Organização Internacional do Comércio – OMC, ao mesmo tempo em que renegociam suas dívidas públicas de âmbito interno e exterior visando, cada vez mais, adaptar-se à internacionalização ou globalização das relações comerciais.

O mais problemático, não há outras alternativas senão seguir as imposições dos interesses internacionais (FMI, BIRD e BID) sob hegemonia de um ideário neo-liberalizante, pós-queda do Muro de Berlim, principalmente das nações mais poderosas, economicamente, sobressaem-se nesse

¹³⁷ Segundo Mansueti (2004, p. 135) “Neste ambiente, passaram a uma quase desesperada defensiva, os sindicatos, que não só já não se sentem animados a pugnar por melhores condições laborais, aceitando inclusive negociar concessões que diminuem os níveis de proteção e os benefícios anteriormente alcançados”.

contexto os Estados Unidos que são, radicalmente, contra quaisquer regimes econômicos fechados ou protecionistas, embora na prática executem políticas nacionalistas em defesa dos seus próprios interesses econômicos, em defesa de sua segurança nacional.¹³⁸

A integração regional se encontra num processo gradual e de transição da fase aduaneira para o Mercado Comum e para entrar nessa terceira fase haverá de se fazer mudanças constitucionais para harmonizar legislações¹³⁹ e que possam causar reflexões mais profundas no espírito dos legisladores pátrios; necessidade de medidas não somente qualitativas, mas quantitativas, segundo Baptista, ao citar Balassa (1998, p. 45), direção em que transitará o MERCOSUL nas próximas décadas.

Essas medidas qualitativas que devem orientar os legisladores pátrios são fatos do presente que irão refletir no futuro, para hierarquização dos valores subjacentes e os princípios gerais de direito (internacionalização dos princípios) sobre os quais darão base para construir o sistema democrático de integração regional, consolidando a democracia no cone sul. Até o presente momento histórico constitucional, de forma expressa, somente a Argentina (Reforma de 22/08/1994) e o Paraguai (Reforma de 20/06/1992) incorporaram em suas Constituições uma ordem jurídica Supranacional, garantindo a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento, nos campos político, social e cultural.

¹³⁸ Conforme Goyos (2002): “O governo de George Bush foi intransigente e radical na hora de definir sobretaxas para os produtos siderúrgicos de vários países, como Japão, Coréia, Rússia e também o Brasil”. A opinião é de um dos maiores especialistas brasileiros da área do Direito Comercial Internacional, o advogado paulista Durval Noronha Goyos, árbitro do Brasil na Organização Mundial do Comércio, em Genebra, e ex-representante do governo brasileiro para a Rodada do Uruguai do Gatt (Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio). Noronha Goyos, aos 50 anos, tem no currículo a experiência acumulada por várias negociações delicadas. Ele faz uma advertência às empresas brasileiras, “Há muito pouco a ser feito em relação a esse caso das sobretaxas americanas no aço. O mais recomendado é procurar abrir novos mercados”. JB - Há uma onda de protecionismo no mundo ou é um caso específico dos EUA? Não lhe parece paradoxal que o país defensor do livre mercado adote práticas opostas, na linha do ‘faça o que eu digo, mas não faça o que eu faço’? NG - É, sem dúvida, uma arbitrariedade do governo americano. Foi uma medida radical. Não vejo uma pressão maior por medidas protecionistas no mundo. O problema é justamente que os Estados Unidos tratam essa questão como segurança nacional e aí cometem esse tipo de abuso. O governo americano defende o livre comércio para fora, só que, na prática, quer cuidar do quintal com medidas bem restritivas. Eles subsidiam a produção agrícola, querem impor restrições e barreiras”.

¹³⁹ Conforme Klor (1997, p. 222): “Entre los medios a emplear en el ámbito legislativo actual del MS, es insoslayable la tarea de armonizar las legislaciones. Este es uno de los propósitos del CMC, del GMC y de la CCM cuando emiten Decisiones, Resoluciones y Directivas. Empero, para que gran parte de éstas sean consideradas como ‘derecho’, según hemos manifestado líneas atrás, deben ser ratificadas por los Parlamentos de los respectivos países, dado que los órganos que las crean son intergubernamentales”.

“Entre os meios a empregar no âmbito do legislativo atual do MS, é insustentável a tarefa de harmonizar as legislações. Este é um dos propósitos do CMC (Conselho do Mercado Comum), do GMC (Grupo do Mercado Comum) e da CCM (Comissão de Comércio do MERCOSUL), quando emitem Decisões, Resoluções e Diretivas. Porém, para que grande parte destas sejam consideradas como “Direito”, segundo tínhamos manifestado linhas atrás, devem ser ratificadas pelos Parlamentos dos respectivos países, dado que os órgãos que as criam são intergovernamentais”.

2.7.5 Fontes do direito

Fontes do Direito¹⁴⁰ exprimem a natureza do Direito, originadas da vida social, são estas na realidade que fornecem o embasamento teórico para instituir os fundamentos do ordenamento jurídico. Criadoras de uma multiplicidade de normas que passam a vigorar no tempo e em determinado espaço social, sempre de acordo com os princípios que as geraram (KLOR, 1997, p.194-195).

Segundo (MELO (1994, P.49) tem como fundamentos jurídico-políticos:

Em termos práticos, isso significa que deve haver contínua preocupação com o fundamento da norma, pois esta deve ser justificada, sempre. Significa também que é muito importante para caracterizar a validade material da norma, o conhecimento das fontes não convencionais do Direito, tais como os movimentos sociais e suas conseqüentes representações jurídicas que devem ser captadas pela sensibilidade do legislador e do juiz.

Com referência ao Direito de Integração, há necessidade que se pensar num sistema de fontes próprias, para estruturar um ordenamento jurídico regional, diferente das fontes, quer formais, quer reais e históricas, tradicionalmente conhecidas e aceitas pelo Direito Internacional (KLOR, 1997, p.199).¹⁴¹

O Direito de Integração se encontra em sua fase pré-embriônica no MERCOSUL,¹⁴² já é na comunidade européia uma realidade, conhecido por Direito Comunitário, pois possui sistemas próprios, ou seja, órgãos decisórios Supranacionais, diferentemente do estabelecido no Protocolo de Ouro Preto. Segundo Almeida, (1999, p. 95): “Os órgãos com força decisória estão previstos no artigo 2º do Protocolo: “são órgãos com capacidade decisória, de natureza

¹⁴⁰ Klor (1997, p. 196), assim conceitua: “En nuestra opinión las fuentes del Derecho son las formas obligadas y predeterminadas que, ineludiblemente, deben tomar los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente bajo el amparo del poder coercitivo del Derecho. Este concepto autoriza a encuadrar en él a la costumbre, la ley, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina de los juristas”.

“Em nossa opinião as fontes do Direito são as normas obrigatórias e predeterminadas que, ineludivelmente, devem tomar os preceitos de conduta exterior para impor-se socialmente, abaixo do amparo do poder coercitivo do Direito. Este conceito autoriza a enquadrar nele no costume, a lei, a jurisprudência dos tribunais e na doutrina dos juristas”.

¹⁴¹ Conforme Klor (1997, p. 197): “Las fuentes formales se refieren a los procesos de creación de las normas jurídicas; las fuentes reales equivalen a los factores y elementos que determinan el contenido de las normas de Derecho y las fuentes históricas, son los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de éstas”.

“As fontes formais se referem aos processos de criação das normas jurídicas; as fontes reais equivalem aos fatores e elementos que determinam ao conteúdo das normas de Direito e as fontes históricas, são os documentos que encerram o texto de uma lei ou conjunto destas”.

¹⁴² Conforme Klor (1997, p. 204): “No obstante ello, vale la pena recalcar en la conformación del Derecho Comunitario pues el MERCOSUR está dando aún sus primeros pasos en la creación de su ordenamiento, [...]”

“Não obstante isto, vale a pena aprofundar na conformação do Direito Comunitário, pois o MERCOSUL está dando ainda seus primeiros passos na criação de seu ordenamento, [...]” .

intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do MERCOSUL”.

O dispositivo revela a ausência da Supra-nacionalidade, ao definir expressamente sua natureza intergovernamental.

Não existindo os órgãos decisórios Supranacionais, no MERCOSUL, passam a ser influenciados pelas Organizações Internacionais na criação do Direito Internacional,¹⁴³ segundo a doutrina tradicional, nessa área de estudos, consideradas como fontes de Direito, o costume e os Tratados.

As fontes jurídicas servem como elementos essenciais de integração e de conformação, dependem das vontades e decisões políticas dos governos dos Estados-Partes.

Nesse sentido, não é possível pensar-se em transladar em bloco as experiências da Comunidade Européia, em face de realidades totalmente distintas, quer étnicas ou culturais¹⁴⁴.

2.7.6 Jurisprudência

Jurisprudência, segundo Klor (1997, p. 205) é um verdadeiro motor da comunidade e a mais autêntica fonte de Direito.

É uma função do poder jurisdicional, mas ainda não existe o Tribunal do MERCOSUL, até porque não superamos a fase aduaneira em progresso.

Inexistindo um Tribunal do MERCOSUL, não há possibilidade para configuração de

¹⁴³ Segundo Klor (1997, p. 199-200): “Las organizaciones internacionales influyen notoriamente en el proceso de creación del Derecho por dos razones: en primer lugar, por ser cauces de cooperación permanente y preestablecida entre los Estados soberanos; y en segundo término, por sus titulares de una voluntad propia, distinta y separada de la de los Estados miembros. En el primer caso, asegura una continuidad que no existía en el sistema internacional tradicional que facilita la cristalización del consenso de los Estado, mientras que en el segundo supuesto, las organizaciones internacionales influyen en el proceso de elaboración del Derecho situándonos concretamente ante un interrogante, cual es si los actos de estas organizaciones son creadores de normas jurídicas obligatorias para los Estados”.

“As organizações internacionais influem notoriamente no processo de criação do Direito por duas razões: em primeiro lugar, por serem causa de cooperação permanente e preestabelecida entre os Estados soberanos; e em segundo termo, por seus titulares de uma vontade própria, distinta e separada da dos Estados membros. No primeiro caso, asseguram uma continuidade que não existia no sistema internacional tradicional, a qual facilita a cristalização do consenso dos Estados, entretanto na segunda hipótese, as organizações internacionais influem no processo de elaboração do Direito, situando-se concretamente ante um questionamento, o qual é a expressão dos atos destas organizações criadoras de normas jurídicas obrigatórias para os Estados”.

¹⁴⁴ Segundo Klor (1997, p. 204): “Adoptar en el MS la legislación de la CE en bloque es absolutamente impensable por lo absurdo, empero no lo es verificar y analizar la regulación que recibe cada instituto en particular y sopesar la conveniencia de adaptar lo adaptable y, en cambio, crear el marco normativo que requiere ese instituto en virtud de las peculiares características de esta integración subregional”.

“Adaptar no MS a legislação da CE em bloco é absolutamente impensável por ser absurdo, embora não seja verificar e analisar a regulação que recebe cada instituto em particular e sopesar a conveniência de adaptar o adaptável e, em transformação, criar o marco normativo que requer esse instituto, em virtude das peculiaridades características desta integração regional”.

um ordenamento jurídico autônomo em sua relação com os sistemas de Direito interno dos Estados-Partes.

Os tribunais pátrios dos Estados-Partes deverão exercer essa função social judicante, substitutiva de construir a jurisprudência internacional para o MERCOSUL a partir dos princípios gerais de Direito (Internacionalização dos princípios), para sedimentar o direito do MERCOSUL, enquanto não existir um direito comunitário.

2.7.7 Princípios gerais de direito

Os princípios gerais de direito é que dão embasamento único para um conjunto de normas positivas.

É um paradigma do qual os juízes não podem se afastar, além da tarefa complementadora da legislação, por haver neles uma segura fonte geradora do ordenamento jurídico (KLOR, 1997, p. 206).

2.7.8 O costume

Como ocorre com a jurisprudência, não se pode falar na existência do costume como fonte de integração no âmbito regional do MERCOSUL, cujas fontes de Direito são reconhecidas e dadas em grande quantidade de sentenças pelo Tribunal Europeu (KLOR 1997, p. 207-208).

2.7.9 Fontes convencionais

No processo de integração regional do MERCOSUL valem, efetivamente, a estrutura do Tratado de Constituição do MERCOSUL firmado em 1991, que deu origem a todo sistema, servindo de delineamento.

As normas nascem e manifestam-se a partir da Constituição do Tratado ou através de instrumentos equivalentes, como acordos, convênios, protocolos, *et cetera* (KLOR 1997, p. 208).

Segundo Klor, (1997, p. 208), os Tratados fundacionais, ou originários, por suas próprias características, estão investidos de uma categoria superior frente ao direito derivado das organizações internacionais, denominado de Direito Constitucional da organização ou Tratado de Constituição.

Não se pode perder de vista o que está contido no preâmbulo da Constituição do Tratado do MERCOSUL: “Considerando que a ampliação dos seus mercados nacionais, através da integração, constitui condição fundamental para acelerar o seu processo de desenvolvimento econômico com justiça social”.

No MERCOSUL, as fontes convencionais de Direito, fundam-se nos princípios gerais de Direito dos Estados-Partes e os princípios de internacionalização, com critérios de Justiça Social, estabelecidos na Constituição do Tratado do MERCOSUL de 1991, cuja responsabilidade dessa função social judicante é do Poder Judiciário na aplicação do Direito Internacional Privado, substitutiva em face da ausência de um Tribunal do MERCOSUL.

2.8 FONTES JURÍDICAS DO MERCOSUL

Conforme foi acordado pelos Estados-Partes no Protocolo de Ouro Preto, firmado em 1994, *in verbis*:

Artigo 41- As fontes jurídicas do MERCOSUL são:

I - O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;

II - Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;

III - As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum, e as Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

Artigo 42 – As normas emanadas dos Órgãos do MERCOSUL previstas no art. 2º deste Protocolo, terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.

Artigo 2º – São Órgãos com capacidade decisória de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do MERCOSUL.

Conforme assinala Klor, (1997, p. 220), são os três únicos órgãos investidos de caráter legiferante, as fontes jurídicas acima citadas constituem um ordenamento jurídico que não produz um Direito Comunitário, como o vigente na Comunidade Européia, independente dos Poderes Executivos dos países associados, pelo menos no sentido de um ordenamento jurídico gerado por um modelo Supranacional, muito menos é um Direito Internacional ao estilo do que nasce das organizações internacionais de cooperação.

2.8.1 Direito internacional privado

Segundo Klor, (1997, p. 229-230), o Direito Internacional Privado tem por objeto regular

as relações jurídico-privadas entre estrangeiros, devido ao pluralismo de sistemas jurídicos como pressuposto da própria existência das relações de trânsito.

Na medida em que produz problemas de ordem singular, objetivamente o Direito Internacional Privado é uma técnica que tem a incumbência de resolver conflitos entre legislações, ou entre leis de diversos Estados que pretendem ter aplicação em uma relação jurídica privada e determinada.

O Direito Internacional Privado, por seu conjunto sistemático de normas e princípios que regulam as relações privadas, uma vez que convivem, ao mesmo tempo, com vários ordenamentos jurídicos autônomos e independentes (Direito interno dos Estados-Partes), criando um ambiente complexo para sua aplicação regular.

Segundo Klor (1997, p. 232-233), essas situações conduzem a uma crise do Direito Internacional Privado. Pode-se afirmar uma encruzilhada jurídica, pelas profundas transformações histórico-sociológicas, devido às raízes doutrinárias no que se refere a esse ramo do Direito Internacional Privado da Integração, o único laço de união entre uma caótica realidade normativa, diferenças nacionais e a imprescindível necessidade de comunicação num mundo cada vez mais internacionalizado e ávido por normas com conteúdos e valores de justiça social¹⁴⁵.

2.9 TRATADO DO MERCOSUL E OS PROTOCOLOS

2.9.1 Tratado-Marco (Noções Gerais)

O Tratado de Assunção, firmado em 26 de março de 1991, foi aprovado pelo Congresso Nacional Brasileiro em 25 de setembro de 1991, promulgado pelo Presidente da

¹⁴⁵ Conforme Klor (1997, p. 234): “Debemos tener presente que el DIPr. responde a una realidad social y jurídica que se perfila sobre las siguientes perspectivas: 1) un sustrato ético, moral y político que le configura ontológicamente; 2) una realización social, cultural que se labra en el tiempo y responde a un sistema de valores, de principios sociales y de fuerzas colectivas; 3) una justificación funcional que sólo puede apoyarse en una forma concreta de aplicación y de eficiente resultado; 4) una peculiar técnica e instrumentación legal y judicial que individualizada el DIPr. en el conjunto de las ciencias jurídicas. Hechos, valores y normas constituyen el triple supuesto constitucional del Derecho Internacional Privado. De allí que se afirme su tri dimensionalidad: se mueve en la realidad social, se plasma en normas y se inspira en la justicia”.

“Devemos ter presente que o DIPr responde a uma realidade social e jurídica que se perfila sobre as seguintes perspectivas: 1) um substrato ético, moral e político que o configura ontologicamente ; 2) uma realização social, cultural que se produz no tempo e responde a um sistema de valores, de princípios sociais e de forças coletivas; 3) uma justificação funcional que somente pode apoiar-se em uma forma concreta de aplicação e de eficiente resultado; 4) uma peculiar técnica e instrumentação legal e judicial que individualiza o DIPr. no conjunto das ciências jurídicas.”

“Fatos, valores e normas constituem o triplo hipotético constitutivo do Direito Internacional Privado. Sendo assim, afirma-se sua tridimensionalidade: move-se na realidade social, modela-se em normas e inspira-se na justiça”.

República pelo Decreto nº. 350, de 21 de novembro de 1991, publicado no Diário Oficial de 22 de novembro 1991.

Começou a ter vigor, internacionalmente, em 29 de novembro de 1991, com os respectivos depósitos das ratificações feitas pelos Congressos Nacionais dos Estados-Partes envolvidos, ou seja: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai (BAPTISTA, 1998, p. 35).

O primeiro dos propósitos ficou estabelecido no art. 1º, *in verbis*:

Os Estados-Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31/12/1994, e que se denominará “Mercado Comum do Sul” (MERCOSUL).

A finalidade do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) não é outra senão a de fortalecer o processo econômico com justiça social, isto, significa pôr em prática o processo de Integração, decorrente das fusões e transformações das empresas multinacionais: a formação de capitais transnacionais e abrange também a questão social, conseqüentemente os Estados-Partes precisam unir políticas sociais conjuntamente para fazer frente ao processo de flexibilização das Leis Trabalhistas, impostas pelas próprias empresas multinacionais.

Essa sempre foi uma preocupação, Segundo Jaeger (2000, p. 111):

A idéia de integração não se sustenta apenas na abrangência dos mercados. Os Estados-Partes e, principalmente, seus nacionais são também partícipes importantes do processo de integração. Nesse, contexto, a compatibilização do direito laboral e social nos blocos econômicos, por envolver assuntos como condições de trabalho e qualidade de vida, constitui uma das premissas fundamentais. O Tratado de Assunção silencia a respeito. Por óbvio, a integração exige trabalhadores como sujeitos de produção, com vida própria e participação ativa. Num processo de integração, não apenas o fator econômico deve ser contemplado. A questão da cidadania é, também, essencial.

Mas foi o Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura Institucional do MERCOSUL – Protocolo de Ouro Preto, firmado em 17/12/1994, que veio instituir a estrutura do MERCOSUL, com os seguintes órgãos *in verbis*:

O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) instituído pelo Protocolo de Ouro Preto (1994), veio tornar possível a institucionalização do Acordo Multilateral de Seguridade Social, buscando harmonizar a legislação previdenciária de todos os acordos bilaterais de Previdência Social firmado pelos Estados-Partes até então vigentes (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai).

Segundo dispõe o art.28, *in verbis*: “O Foro Consultivo Econômico-Social é o órgão de representação dos setores econômicos e sociais e será integrado por igual número de representantes de cada Estado Parte.”.

O art. 29, estabelece, *in verbis*: “O Foro Consultivo Econômico-Social terá função

consultiva e manifestar-se-á mediante Recomendações ao Grupo Mercado Comum”.

E o art. 30, *in verbis*: “O Foro Consultivo Econômico-Social submeterá seu Regimento Interno ao Grupo Mercado Comum, para homologação.

- I- O Conselho do Mercado Comum (CMC);
- II- O Grupo Mercado Comum (GMC);
- III- A Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM);
- IV- A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC);
- V- O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES);
- VI- A Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM).

A questão temática primordial sempre foi consolidar as relações comerciais¹⁴⁶, inicialmente através dos acordos bilaterais, quer no campo econômico e social, primeiramente entre o Brasil e Argentina, o envolvimento desses negócios atingiu a patamares macroeconômicos até então inexistentes, quando começaram a surgir os interesses dos governantes (década de 90) para incrementar o comércio internacional até atingirem a assinatura do Tratado de Assunção, em 1991.

Quanto ao avanço na denominada dimensão do social, tem-se a registrar a assinatura do Protocolo de Brasília, em 17 de dezembro de 1991, em que, segundo as decisões jurídicas do órgão intergovernamental – Conselho do Mercado Comum – CMC, seriam tomadas por consenso dos quatro Estados-Partes em conjunto com a criação do Subgrupo de Trabalho 11 (SGT).

O Subgrupo de Trabalho 11 (SGT) foi instituído para tratar sobre Relações Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social. Foi dividido em oito comissões temáticas,¹⁴⁷ em que ficaram estabelecidos os prazos de cumprimento do cronograma do Protocolo de Las Leñas, assinado no Vale de Las Leñas (Argentina), em 27/06/92. Aprovado pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº. 55 (DO de 28/05/95).

As Comissões Temáticas (SGT 11) têm o dever decorrente dessa atribuição de identificar as assimetrias existentes, apresentando propostas de medidas tendentes a promover a harmonização segundo a própria realidade nacional e a dos quatro Estados-Partes, a fim de

¹⁴⁶ Annoni (2001, p. 186): “Partindo de uma concepção bastante marcada por um viés comercialista, como previsto nos primeiros passos do programa de integração bilateral Brasil-Argentina, o MERCOSUL adquiriu contornos macroeconômicos mais nítidos, quando de sua transmutação multilateral no Tratado de Assunção”.

¹⁴⁷ Annoni (2001, p. 189): “As Comissões Temáticas do Subgrupo de Trabalho 11 são: 1) relações individuais e coletivas do trabalho; 2) emprego; 3) formação profissional; 4) saúde, 5) segurança do trabalhador; 6) previdência social; 7) temas relacionados com setores específicos; 8) o Projeto de Carta de Direitos Fundamentais do MERCOSUL”.

reduzir diferenças em suas legislações.

O processo de integração no MERCOSUL se realiza por etapas, como foi com a Comunidade Européia.

No Cone Sul a fase atual é a União aduaneira – fase de progresso e rigorosamente comercial, Baptista, (1998, p. 49), cita Motta Paes que diz “A união aduaneira além de características de zona de livre comércio, como de livre circulação de mercadorias, comporta uma tarifa aduaneira comum, eliminando os complexos problemas da definição das regras de origem”.

As comissões temáticas têm o dever dessa atribuição, em especial no que se refere à temática de nº. 6 – previdência social do Subgrupo de Trabalho – SGT 11, segundo o cronograma do Protocolo de Las Leñas, apresentando propostas de medidas tendentes a promover a harmonização das legislações previdenciárias. Para reduzir diferenças, entende-se que existem três barreiras para desenvolver a temática de previdência social, as quais merecem ser registradas:

Na primeira, Annoni (2001, p. 190) descreve: “Antes da implementação efetiva do Mercado Comum do Sul, momento em que se verificará a livre circulação de trabalhadores no espaço econômico único, será necessário implantar e consolidar na região uma zona livre de comércio e uma união aduaneira”.

A segunda é proveniente das reformas estruturais dos sistemas de previdência social na República Argentina (1994) e na República Oriental do Uruguai (1996), de modelos públicos para privados de capitalização individual (Mistos), em que o trabalhador Mercosulino contribui para ambos os sistemas de forma simultânea, criando obstáculos para simetrias e para redução das diferenças que fossem apuradas por essa comissão temática.

Na terceira, da órbita Constitucional dos Estados-Partes, não há transferência de soberania para o Direito Internacional, com a primazia deste sobre o direito interno, denominado monismo jurídico (Direitos Supranacionais). Há permissões constitucionais, casos da República Argentina e República do Paraguai.

VERONESE (2004, p. 98) desenvolve essa temática social em sua obra *Adoção Internacional e MERCOSUL: aspectos jurídicos e sociais, sobre transferência de soberania: unificar ou harmonizar legislações, a fim de que possam ser utilizados procedimentos em nível estrutural do MERCOSUL objetivando solucionar os problemas para que as famílias possam adotar e abrigar em seus lares as crianças e adolescentes sem burocracias excessivas, in verbis:*

No entanto, a escolha de um sistema específico, seja a unificação, seja a harmonização, é da competência da comunidade econômica atenta aos objetivos e especificidades de sua integração. Segundo João Delciomar Gatelli, no processo de unificação, tem-se uma transferência de “maior soberania ao ente comum encarregado de coordenar a comunidade” ao passo que, na harmonização, “embora ocorra a transferência de soberania ao ente jurídico comum, coordenador dos interesses da comunidade, é menor a perda de soberania do Estado-Parte.

No caso do MERCOSUL, a questão de transferência de soberania permanece no todo sem qualquer alteração, conforme foi acordado por todos os Estados-Partes no Protocolo de Ouro Preto, que continua a ser de natureza intergovernamental, art. 2º, *in verbis*: “São órgãos com capacidade decisória de natureza intergovernamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do MERCOSUL”.

Quanto ao papel e à função dos roteiros a seguir pelo Subgrupo de Trabalho – SGT-11, diante dos impedimentos de realidades regionais (fase comercial da união aduaneira em progresso); imposições dos organismos econômicos (FMI, BIRD e BID) que resultaram nas reformas estruturais dos sistemas previdenciários na maioria dos países da América Latina e Caribe, as questões atinentes à transferência de soberania ainda são impraticáveis pelas Cartas Constitucionais dos Estados-Partes, ressalvadas a Constituição da República Argentina e da República do Paraguai.

Quanto à exequibilidade para reduzir as diferenças das legislações previdenciárias das Entidades Gestoras dos Estados-Partes (simetrias), é um processo a longo prazo. O Acordo Multilateral de Seguridade Social firmados pelos Estados-Partes é o começo de um processo de harmonização das legislações previdenciárias (Normas mínimas), mas ainda não está completo.

Os grandes Projetos devem ser discutidos e levados à apreciação dos órgãos intergovernamentais, a fim de que os governantes dos Estados-Partes, conjuntamente, ratifiquem as Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

O Subgrupo de Trabalho – SGT-11 tem como missão mais abrangente dar prosseguimento à temática nº. 8 - Projeto de Carta de Direitos Fundamentais do MERCOSUL.

O objetivo fundamental do Tratado de Constituição do MERCOSUL foi o de acelerar o desenvolvimento econômico com justiça social, o fortalecimento para uma modernização das economias do MERCOSUL, ainda que de forma gradual, orientar-se pelos valores constantes e perpétuos de Justiça Social, os patamares de uma vida com dignidade humana para todos os trabalhadores mercosulinos, ou de outras nacionalidades que prestem ou prestaram serviços no Mercado Comum do Sul- MERCOSUL.

Na continuidade desse objetivo, para progredir na solução de controvérsias no

MERCOSUL, foi assinado no dia 18 de Fevereiro de 2002 na cidade de Olivos, Província de Buenos Aires o Protocolo de Olivos, derogando, a partir de sua entrada em vigência, o Protocolo de Brasília, conforme disposto no art. 55, incisos I, II e III, para a solução de Controvérsias, adotado em 17 de Dezembro de 1991 e o Regulamento do mesmo, aprovado pela Decisão do Conselho do Mercado Comum (GMC), que tem a função de tomar as decisões intergovernamentais, dentro da estrutura do MERCOSUL.

Por outro lado o Protocolo de Ouro Preto (1994), somente acenava para um sistema permanente com opinião consultiva de um Tribunal Permanente de Revisão (TPR), que iria possibilitar recursos para as causas dependentes de julgamento e da interpretação normativa do MERCOSUL, criando uma real jurisprudência, para evolução na Estrutura do Cone Sul, conseqüentemente com maior segurança jurídica para as pessoas e empresas nas questões suscitadas perante esse novel TPR (RODAS, 2008, p. 25).

Mesmo após a assinatura do referido Protocolo, o verdadeiro acesso ao sistema de solução de controvérsias às pessoas e empresas é praticamente inexistente; por falta de vontade política das supremas cortes dos Estados-Partes, membros reunirem-se para concluir meros procedimentos que orientarão os juízes do bloco na solução de opinião consultiva ao Tribunal Permanente (TPR) (RODAS, 2008, p. 25).

Temos a informar a recente adesão ao Acordo Multilateral de Seguridade Social da República Bolivariana da Venezuela, devendo esse Estado adaptar-se à legislação e se tornar membro efetivo até 2008¹⁴⁸.

Um dos objetivos fundamentais dessa temática: Projeto de Carta de Direitos Fundamentais do MERCOSUL é o de estabelecer um arcabouço mínimo comum de garantias trabalhistas e previdenciárias, inspirada na Carta Social Européia, para normatizar o Direito Internacional do Trabalho, segundo a Organização Internacional do Trabalho – OIT.¹⁴⁹

O que vem aumentar os três obstáculos anteriormente citados, é que os Estados-Partes do MERCOSUL somente ratificaram 10 (dez) Convenções da OIT¹⁵⁰.

¹⁴⁸ MERCOSUL: Venezuela confirma adesão ao acordo multilateral de seguridade social. “Os investimentos feitos em parceria entre o Brasil e a Venezuela nas áreas de infra-estrutura, exploração e refino de petróleo vão ampliar o fluxo de trabalhadores entre os dois países. É importante que, ao trabalhar do outro lado da fronteira, esses trabalhadores continuem protegidos pelos sistemas de Previdência Social”. Acesso 29-01-2008.

¹⁴⁹ Conforme Sússekind (1998, p. 17): “A Conferência da Paz de 1919 aprovou o Tratado de Versailles, cuja Parte XIII dispôs sobre a criação da OIT e enunciou os princípios gerais que deveriam guiar a política das Nações no campo do Trabalho. Em homenagem ao mais anti-militarista dos países da Europa, a Suíça foi escolhida para sediar a Organização”.

¹⁵⁰ Segundo Anonni (2001, p. 192): Ver em nota de rodapé: 1) Convenção nº. 11 – Direito de Associação na agricultura; 2) Convenção nº. 14 – Descanso Semanal na indústria; 3) Convenção nº. 26 – Métodos para a fixação do Salário Mínimo; 4) Convenção nº. 81 – Inspeção do trabalho ; 5) Convenção nº. 95 – Proteção do Salário; 6) Convenção nº. 98 – Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva; 7) Convenção nº. 100 –

Com a ratificação por todos os Estados- Partes do MERCOSUL do Acordo Multilateral de Seguridade Social, iniciou-se um progresso social no campo das relações internacionais, em especial no caminho da harmonização das legislações previdenciárias, esse objetivo, no momento atual, somente, pode ser alcançado pela técnica de aplicação do Direito Internacional Privado, para então num futuro, a longo prazo, o que poderíamos chamar de “Direito Internacional Previdenciário do MERCOSUL”, atendendo os requisitos primordiais de Justiça Social para todos os trabalhadores Mercosulinos.

Para atender objetivo específico da pesquisa do capítulo 3, propõe-se descrever as aposentadorias dos Estados-Partes do MERCOSUL: sistema legal em vigor, reformas da Previdência Social, relação jurídica previdenciária, sujeitos protegidos, o benefício da Aposentadoria por tempo de serviço assegurado pela EC. nº. 20, de 15/12/1998, com nova denominação para “tempo de contribuição”, razão de ordem social para sua concessão aos trabalhadores Mercosulinos em especial para os argentinos, paraguaios e uruguaios, residentes e domiciliados nos Estados-Partes do MERCOSUL.

Igualdade de Remuneração; 8) Convenção nº. 105 – Abolição do trabalho Forçado; 9) Convenção nº. 111 – Discriminação de Emprego e Ocupação; 10) Convenção nº. 159 – Readaptação Profissional e Emprego de Pessoas Inválidas. Dados extraídos do artigo de Rosseto, Miguel. O MERCOSUL, do ponto de vista dos trabalhadores, *Boletim de Integração Latino-Americana*, Ministério das Relações Exteriores, Brasília, jan./mar 1993, p. 9-21”.

3 AS APOSENTADORIAS NAS LEGISLAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO MERCADO COMUM DO SUL (ENTIDADES GESTORAS)

3.1 REFORMAS DE PREVIDÊNCIA NA AMÉRICA DO SUL

Ao tratar sobre reformas dos sistemas de Seguridade Social, na América Latina, Carmelo Mesa-Lago (Publicações da Previdência Social) examina vantagens e desvantagens de diversos modelos para viabilizar um modelo presumidamente universal¹⁵¹ para todos os países da América Latina.

Afirma, ainda, que a reprodução do sistema privado de Previdência Social do Chile para todos os países latino-americanos não seria possível, devido aos aspectos institucionais e de Seguridade Social dos demais países latino-americanos que são incomuns ao modelo chileno.

Os principais opositores são os organismos sociais: Organização Internacional do Trabalho – OIT e Associação Internacional de Seguridade Social – AISS e na outra posição o organismo econômico, o Banco Mundial. A partir de então, travou-se um combate ideológico de objetivos sociais frente a objetivos econômicos.

Os objetivos econômico-financeiros indicados pelos organismos econômicos decorrem de que os sistemas de previdência social “públicos” sofrem graves defeitos como:

[...] altas de contribuições sobre os salários, evasão e atrasos, dotação inadequada de recursos fiscais, investimentos ineficientes e perda de oportunidades para aumentar a poupança, pesada e crescente dívida beneficiária, estímulo ao déficit fiscal e à inflação e, como resultado de tudo isso, impacto negativo no crescimento econômico, na produtividade e no emprego (MESA-LAGO, 2001, p. 03).

A fundamentação dos organismos econômicos tem um fundo ideológico neo-liberal,

¹⁵¹ Mesa-Lago (2001, p. 13): Com referência modelo de previdência privada, baseado no regime de Capitalização Plena e [individual] - CPI: “O autor da reforma previdenciária chilena, José Piñera, defendeu, em 1994, que este modelo é universal e possui três elementos essenciais:

a) CPI;

ii) administradoras privadas com finalidade exclusiva e

iii) liberdade de escolha das administradoras privadas.

Piñera afirmou que os três países que haviam aprovado as reformas estruturais até esse momento (Argentina, Colômbia e Peru) seguiam o modelo chileno, mas em realidade, nenhum deles (nem o Uruguai) aplicava estes três elementos de forma pura. Assim, na Argentina, o programa de CPI é um componente do sistema misto, contudo o regime de repartição continua existindo tanto no programa público componente do misto quanto em sua opção independente (como no Uruguai);

Enquanto que na Colômbia e Peru, a CPI é só uma opção (com respeito ao sistema público de repartição) que foi eleita por menos de um quarto do total de segurados. Da mesma forma, em três destes países são permitidas administradoras não privadas, que podem ser públicas, cooperativas, etc.”

basicamente voltado para a abertura dos mercados livres, para uma expansão rápida do comércio internacional, sem a evasão das receitas tributárias do Estado para suprir déficits do sistema de Previdência Social, aumentando ainda mais a Dívida Interna.

A maioria dos países em desenvolvimento tem seus problemas mais graves e dificuldades para se adaptarem ao mundo globalizado, iniciados nos anos 90 com Estados-Partes, em relação ao bloco regional do MERCOSUL.

A posição defendida pelos organismos econômicos, de mera substituição por sistemas privados, que iriam, de imediato, resolver todos os problemas do déficit público não têm coerência jurídica e muito menos fundamento nos valores iminentes de justiça social das Constituições do Estado democrático de direito. E, o mais grave, existe a quebra da solidariedade entre gerações.

O intento não foi, totalmente, concretizado, a maioria decorrente das imposições dos organismos econômicos aplicando medidas restritivas para liberação dos empréstimos do Fundo Monetário Internacional, obrigando, ao mesmo tempo, os governos a seguirem essa matriz ideológica de orientação liberal, sem precedentes na história da previdência social, pós-segunda guerra mundial e a fase áurea do fordismo norte-americano¹⁵²; a contar desde o marco histórico do seu fundador Von Bismark na Alemanha e, mais tarde, como modelos para todos os países do mundo ocidental democrático.

A partir de então, a maioria dos países latino-americanos implementou suas reformas estruturais, denominadas de contra-reformas constitucionais em seus sistemas de previdência social públicos, substituindo os modelos de repartição simples (públicos para privados), ou seja, de capitalização em formas de poupanças individuais, à exceção das contra-reformas constitucionais não estruturais (paramétricas) realizadas pela República Federativa do Brasil (1998/1999) para os trabalhadores do setor privado vinculados ao Regime Geral de Previdência Social; para os servidores públicos efetivos (2003), e mais recentemente República da Costa Rica (2005).

Por tradição, os objetivos dos sistemas de seguridade social, denominados de “Públicos” eram sociais: manutenção da renda, por ocasião das situações de velhice, invalidez e morte (dependentes).

É a denominada solidariedade entre grupos da população e entre gerações, essa questão social sempre foi tratada por técnicos internacionais (OIT, AISS), administradores de

¹⁵² Para Bosquetti (s/d, p. 93), “Trata-se da reconstrução do papel do Estado capitalista assumido após a Segunda Guerra Mundial, que se desencadeou com base em uma repartição dos ganhos de produtividade advindos do fordismo”.

fundos de pensão nacionais, juristas e especialistas em seguros (atuários), eventualmente eram tratados por economistas, salvo quanto aos aspectos macroeconômicos, até a década de 1980.

A crise econômica dessa década, em função dos preços do petróleo, sob o império dos países árabes, tornou os países industrializados excessivamente dependentes desse óleo mineral de cor escura, do qual se fazem gasolina e solventes de origem fóssil.

Por outro lado, em decorrência dos progressos no campo das ciências médicas, a expectativa de vida aumentou significativamente, a população inativa cresceu vertiginosamente em relação à população ativa de trabalhadores, somada à flexibilização das leis trabalhistas para serviços terceirizados; aumento do desemprego involuntário em direção ao trabalho informal de menor capacitação profissional e sem carteira de trabalho assinada¹⁵³; insuficiente fiscalização das receitas previdenciárias, malversação desses recursos, fraudes milionárias, de forma cíclica e conjuntural aumentaram ainda mais os problemas de caixa do sistema de previdência social, principalmente por ocasião do aumento do salário mínimo. É de se salientar que o Estado, além de administrador, é o contribuinte mais importante, por força do disposto no art. 16 da Lei nº. 8.212, de 24/07/91, *in verbis*:

A contribuição da União é constituída de recursos adicionais do Orçamento Fiscal, fixados obrigatoriamente na lei orçamentária anual.
Parágrafo único. A União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras da Seguridade Social, quando decorrentes do pagamento de benefícios de prestação continuada da Previdência Social, na forma da Lei Orçamentária Anual.

Toda essa problemática passa a ser mais rápida no processo de globalização da economia¹⁵⁴, com evidências de injustiça social, decorrentes das imposições e dos interesses dos organismos econômicos, os quais exigem dos governos dos Estados-Partes imediatos ajustes estruturais (Dívida Pública interna), a fim de pagar a Dívida Pública Externa. Diante desse quadro institucional, o sistema de previdência social passa a ser o problema maior, o

¹⁵³ Conforme Ally (1999, p. 04): “A capacitação profissional torna-se, hoje em dia, condição indispensável à obtenção de emprego. Trabalhadores sem preparo técnico perdem seus lugares para as máquinas que realizam idênticas tarefas com menor custo e maior produtividade. Segundo dados da OIT, há mais de 600 mil robôs no mundo, dos quais 280 mil no Japão, 40 mil nos Estados Unidos, 20 mil na Alemanha, 10 mil na França e 10 mil na Itália. [...]”.

¹⁵⁴ Conforme Furtado (1998, p. 29): “O processo atual de globalização a que assistimos desarticula a ação sincrônica dessas forças que garantiram no passado o dinamismo dos sistemas econômicos nacionais. Quanto mais as empresas se globalizam quanto mais escapam da ação reguladora do Estado, mais tendem a se apoiar nos mercados externos para crescer. Ao mesmo tempo, as iniciativas dos empresários tendem a fugir do controle das instâncias políticas. [...] Em suma, o tripé que sustentou o sistema de poder dos Estados nacionais está devidamente abalado, em prejuízo das massas de trabalhadoras organizadas e em proveito das empresas que controlam as inovações tecnológicas. Já não existe o equilíbrio garantido no passado pela ação reguladora do poder público. Disso resulta a baixa da participação de todos os países, independentemente das taxas de crescimento”.

que não é verdadeiro, porque os sistemas públicos, reformados para sistemas privados de previdência social quebram os laços de solidariedade entre gerações, conseqüentemente de justiça social, conforme exprime Furtado (1998, p. 29) “Voltamos, assim, ao modelo do capitalismo original, cuja dinâmica se baseava nas exportações e nos investimentos no estrangeiro”, e no mundo globalizado numa orientação liberal (revoluções na cibernética e na robótica).

O embate ideológico surgiu com maior força entre os organismos sociais e os econômicos, a partir da década de 1990, sobre reformas dos sistemas públicos para sistemas de previdência social em privados (capitalização por meios de poupanças individuais, denominados de contra-reformas constitucionais).

Os sistemas de previdência social de públicos para privados estão em vigor nos países da América Latina e Caribe, consolidados na sua fase inicial, mas não há garantias do seu sucesso a longo prazo¹⁵⁵.

Os economistas, ao defenderem, ao mesmo tempo, as reformas estruturais de previdência social (Modelo substituto da capitalização individual do tipo chileno 1981), e as reformas da: Bolívia (1997); México (1997); El Salvador (1998) e recentemente da República Dominicana (2003-2005) e os ajustes conjunturais econômicos, porque entendem serem inseparáveis.

As divergências ideológicas entre OIT E BIRD, inicialmente foram considerados insolúveis, com o passar dos tempos, ambos cederam em algumas de suas posições radicais. A OIT aceitou alguns objetivos econômicos e o Banco Mundial aceitou alguns objetivos sociais, em suas análises dentre eles a equidade.

Os objetivos cruzados resultaram nos sistemas paralelos (o trabalhador pode optar pelo sistema de sua preferência) ou mistos (o trabalhador contribui simultaneamente para ambos os sistemas de previdência público e privado) de Previdência Social, em lugar do substituto da capitalização individual, típico do Modelo Chileno, de futuro muito incerto, por se tratar da primeira experiência no mundo¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Segundo Hujo (1999, p. 151), “Durante os anos 90, sete países latino-americanos implementaram reformas de seus sistemas previdenciários inspirados no modelo chileno, alguns com mais, outros com menos modificações em relação ao original. Os políticos latino-americanos parecem estar ávidos por recuperar o tempo perdido da década de 80 e, por isso, implementaram projetos radicais de reforma na área econômica e social. Contudo, ainda está por ser conferido se esses sucessos- de curto prazo- trarão soluções estáveis e socialmente aceitáveis a longo prazo. Por esse motivo, um estudo cuidadoso dos desenhos de reforma e de seus resultados recentes pode trazer algumas conclusões enriquecedoras para as discussões sobre a reforma dos regimes previdenciários dentro e fora da região”.

¹⁵⁶ Mesa-Lago (Internet, 2001, p. 04): “Embora Beattie e McGillivray rechacem muitas destas deficiências (também a OIT, 1993), rejeitam a opinião do Banco Mundial de que os sistemas públicos fracassaram. Para refutar tal opinião, oferecem exemplos de países europeus em que tais sistemas continuam funcionando com

3.2 REGIME DE REPARTIÇÃO SIMPLES

As aposentadorias podem ser financiadas por regimes de repartição, ou capitalização.

No regime de repartição simples (sem reserva), as contribuições dos segurados atuais financiam as aposentadorias em curso, enquanto que as futuras gerações financiarão as aposentadorias dos segurados atuais.

A participação do Estado, além de administrador, é o contribuinte mais importante, em função dos dispositivos fundamentais inseridos nas Constituições dos Estados-Partes: na República Argentina uma das atribuições fundamentais do Congresso é a de prover e conduzir, com justiça social, a produtividade da economia nacional, a geração de empregos, a formação profissional dos trabalhadores, a defesa do valor da moeda, a investigação e o desenvolvimento científico e tecnológico, sua difusão e aproveitamento (Art. 75, inciso 19 da Constituição da Nação Argentina, com as reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 e 1994).

A República Federativa do Brasil se constitui num Estado Democrático de Direito, na busca de atender dois princípios fundamentais: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, objetivando alcançar uma sociedade livre, justa e solidária (Art. 1º. e 3º. da Constituição Federal de 05/10/88).

A República do Paraguai adota para seu governo a democracia representativa, participativa e pluralista, fundada no reconhecimento da dignidade humana (Art.1º., segundo parágrafo da Constituição Nacional, firmado em 20/06/1992).

A República Oriental do Uruguai tem como obrigação estatal impulsionar políticas de descentralização, de modo a promover o desenvolvimento regional e bem-estar geral (Art. 50, terceiro parágrafo da Constituição da República, de 1967, com as modificações plebiscitárias de 26/11/1989, 26/11/1994 e 8 de Dezembro de 1996, e 31/10/2004).

No regime de repartição simples, (sem reserva) específico dos sistemas de previdência públicos, os benefícios são definidos em Lei e as contribuições sociais não são definidas, devem ser aumentadas à medida que o sistema amadureça e a população envelheça.

êxito e apoio, porém, o Banco Mundial rebate, dizendo que esses países são muito poucos.

Ambas as partes admitem a necessidade de reforma, mas, devido ao fato de não concordarem no que diz respeito aos objetivos e diagnósticos, os tipos de transformações propostas são diferentes. A OIT e a AISS defendem o ‘aperfeiçoamento’ dos sistemas atuais, (reforma não-estrutural) para corrigir suas falhas, vale dizer enrijecimento dos critérios de concessão (por exemplo, o aumento da idade de aposentadoria), eliminação dos regimes de privilégio, benefícios menos generosos, redução dos gastos administrativos e melhor controle da evasão e dos atrasos.

“O Banco Mundial considera essas medidas positivas, mas insuficientes para resolver os problemas de fundo econômico, a longo prazo. Dessa forma, propõe uma reforma radical (estrutural) que substitua os sistemas públicos [...]”.

Nesses casos, o Estado deve financiar os déficits crescentes. Uma variante mais segura para esse sistema, além de evitar déficits crescentes e acumulados é manter alguma reserva de contingência para fazer frente aos problemas imprevistos a curto prazo.

Assim, temos nesse sistema uma verdadeira solidariedade entre as gerações, podendo existir uma solidariedade dentro de uma mesma geração, ou seja, transferências de recursos de segurados de renda mais alta para os de renda mais baixa (MESA-LAGO, 2001).

3.3 REGIME DE CAPITALIZAÇÃO

No regime de capitalização existem duas classificações: Regime de capitalização plena individual (benefícios não definidos e contribuições definidas) – CPI e Regime de capitalização parcial coletiva – PME (Benefícios definidos e contribuições não definidas).

O Regime de capitalização plena e individual – CPI, é composto de contribuições uniformes e indefinidas e o segurado, quer no presente ou futuro, financia seu próprio benefício, mediante o acúmulo de suas contribuições; inclusive com as do empregador, quando for o caso, em uma conta individual em forma de investimento, que com o passar dos anos será acrescida dos respectivos rendimentos estabelecidos pelo mercado financeiro.

Nesses casos não há uma solidariedade entre as gerações, nem sequer uma solidariedade dentro de uma mesma geração, o que existe é uma pura relação individualizada entre contribuições dos segurados e seus benefícios (MESA-LAGO, 1997, p. 09).

É de ressaltar que a divergência ideológica é desde 1993 entre os organismos sociais e os econômicos (Banco Mundial e partidários do modelo chileno), que simplesmente ignoraram a possibilidade de discutir sobre aplicabilidade de um regime de capitalização parcial coletiva, com base em contribuição com alíquotas diferenciadas (Prima Média Escalonada – PME).

Neste regime, acumulam-se reservas para o pagamento dos benefícios dentro um dado período de 15 anos, ou mais, com rendimentos adequados conjuntamente com as contribuições, para cumprir as obrigações no referido período, sem sobressaltos financeiros e de caixa, a curto prazo (MESA-LAGO, 2001).

Por ser um regime coletivo e não individual, existe um espaço de aplicação da solidariedade para pagar os benefícios mínimos aos segurados de baixa renda (MESA-LAGO, 1997, p. 10).

A diferença que existe com o regime de repartição simples é que no regime de capitalização parcial coletiva, com base em contribuição com alíquotas diferenciadas (Prima

Média Escalonada – PME) é que as transferências inter-geracionais, solidariedade e contribuições crescentes são bem mais espaçadas e graduais (MESA-LAGO, 1997, p. 10).

3.4 REPÚBLICA ARGENTINA

3.4.1 Reforma Previdenciária

O antigo sistema público argentino de repartição simples (SR) de Previdência Social, administrado pelo Ministério do Trabalho e Seguridade Social, foi reformulado, tornando mais rigorosas as condições e escolha dos benefícios, bem como normas mais rígidas para concessão desses mesmos benefícios previdenciários aos segurados do novo sistema misto de previdência pública e privada (capitalização individual), pelo qual o trabalhador argentino como segurado obrigatório contribui simultaneamente para ambos os sistemas previdenciários.

Segundo Mesa-Lago (1997, p. 19), o segurado do antigo regime tinha, naquele ano de 1993, um prazo de até 3 meses para escolher entre o sistema público reformado e o novo sistema misto, após esse período o antigo segurado pôde transferir-se para o sistema misto, mas não deste para o sistema público de Previdência Social.

Depois houve um longo período de privatizações no governo do Partido Político Justicialista de Carlos Menem (1989-1999), nos sistemas energéticos, petróleo e na Previdência Social, até a eleição de Néstor Kirchner, que se tornou Presidente da República no período compreendido entre 2003-2007. Ainda no seu governo, antes das novas eleições presidenciais de sua esposa Cristina Fernández Kirchner, que tomou posse no dia 10/12/2007 (Rötzh, 2007, p. A-36), começou a haver mudanças na Previdência Social, segundo reportagem (Lima, 2007, p. A-9): “Boa parte dos 11 milhões de argentinos hoje afiliados a fundos de pensão privados deve migrar para o sistema de aposentadoria estatal se for implementada a proposta de reforma previdenciária feita anteontem pelo governo Néstor Kirchner”.

Tal fato social veio a ser confirmado, conforme reportagem (Lima, 2007, p. A-18):

Começou a valer na Argentina a possibilidade de o trabalhador migrar entre os regimes de contribuição para a aposentadoria – o que, segundo especialistas, incentivará o retorno ao Estado de boa parte dos 11,3 milhões de argentinos que hoje contribuem para fundos de pensão privados.

O novo sistema integrado de aposentadorias e pensões (Lei nº. 24.241, sancionado no

dia 23 de Setembro de 1993 e promulgado no dia 13 de outubro de 1993, foi alterado pela Lei nº. 26.222, sancionado no dia 27 de fevereiro de 2007 e promulgado no dia 7 de março de 2007, estabelecendo a livre opção do Regime de Aposentadoria.

Estão excluídas da reforma previdenciária, na Argentina, as forças armadas e funcionários de províncias e municipalidades, sendo-lhe permitido firmar acordos de filiação aos sistemas nacionais.

O novo sistema misto de previdência social é integrado por dois componentes obrigatórios e integrados e a partir da nova legislação promulgada (Lei nº. 26.222/2007), os afiliados (segurados) ao Sistema Integrado de Aposentadorias e Pensões (SIJP) podem optar por mudar de regime ao qual estão afiliados (segurados) uma vez a cada 5 (cinco) anos, nas condições que tal efeito estabeleça o Poder Executivo:

- a) O programa público reformulado, que paga um benefício básico e;
- b) O programa SICI, responsável pelas aposentadorias complementares e que é administrado pelas AFJPs.

3.4.2 Pós-Reforma Previdenciária

A Argentina foi o primeiro país a implantar, na América do Sul, o modelo misto de previdência social.

A reforma previdenciária constitucional foi aprovada pela Lei nº. 24.241, de 23/09/93, promulgada parcialmente em 13/10/1993, mediante o Decreto nº. 2.091/93 e publicada no Diário Oficial do dia 18/10/93, instituindo o Sistema Integrado de Aposentadorias e Pensões (SIPJ), incorporado ao Sistema Único de Seguridade Social (SUSS), modificada substancialmente pelas Leis nº. 24.347/94 (Donas de Casa) e nº. 24.463, de 08/03/95 (Solidariedade Previsional) e 26.222/07 (Livre opção de regime de aposentadoria).

O Ordenamento jurídico da Lei nº. 24.241, de 23/09/93 se divide em 6 livros:

- O primeiro livro se refere ao Sistema Integrado de Aposentadorias e Pensões e compreende do art.1º ao art.155;
- O segundo livro se ocupa das disposições complementares e transitórias, compreende os artigos 156 a 168;
- O terceiro livro trata do Conselho Nacional de Previdência Social, compreende os

arts. 169 a 173;

- O quarto livro trata das companhias de seguros, compreende os artigos 174 a 182;
- O quinto livro trata das prestações não contributivas, compreende os artigos 183 a 187;
- O sexto livro contém as normas sobre o financiamento, compreende os artigos 188 a 194.

O novo regime foi instituído sob a denominação Sistema Integrado de Aposentadorias e Pensões (SIJP), tem alcance nacional e dá cobertura nas seguintes contingências: velhice, invalidez e morte. Está subordinado ao Sistema Único de Seguridade Social – SUSS, na esfera do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, Secretaria de Seguridade Social, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº. 24.241, de 23/09/93.

O sistema está dividido em regime de previdência público, financiado mediante o sistema de repartição (regime de repartição) e um regime de previdência privado baseado na capitalização individual (regime de capitalização).

O regime de previdência público, através da reforma introduzida ao Sistema de Aposentadorias e Pensões (SIPJ), pela Lei nº. 24.463, estabeleceu que os sistemas de previdência de caráter nacional são sistemas do regime de repartição assistido, baseado no princípio de solidariedade.

O Estado Nacional garante o estipulado e pago das prestações dos ditos sistemas até o montante dos créditos pressupostos expressamente comprometidos para seu financiamento pela Lei de Pressupostos. Estes recursos são embargáveis.

O novo regime de capitalização apresenta novos termos dentro do sistema de previdência privado argentino. É administrado por fundos de aposentadorias e Pensões – AFJP.

Essas administradoras têm a seu cargo a capitalização dos recursos destinados a este regime e podem ser tanto das sociedades anônimas como das associações profissionais de trabalhadores ou empregadores, mutuais, cooperativas, colégios públicos de profissionais que exerçam livremente a profissão e qualquer outro ente de direito público não estatal.

Ainda, os Estados provinciais, a municipalidade da cidade de Buenos Aires e, em geral, outras sociedades, entidades e associações de diversas naturezas, com ou sem fins de lucros, que tenham por objeto principal atender a seguridade social.

3.4.3 Sistema de Previdência Social

O sistema é composto por dois regimes:

- I - O Regime Previdenciário Público, fundamentado na concessão de benefícios pelo Estado, financiado por meio de repartição simples, responsável pela execução, controle e fiscalização da Entidade Gestora Administração Nacional da Seguridade Social (ANSeS), órgão descentralizado do Ministério do Trabalho e Seguridade Social;
- II - O Regime Previdenciário Privado, baseado na capitalização individual, gerenciado pelo Fundo de Aposentadorias e pensões de sociedades anônimas constituídas como Administradoras de Fundos de Aposentadorias e Pensões – AFJP, fiscalizado pela Superintendência de Administradoras de Fundos de Aposentadorias e Pensões, conjuntamente com a ANSeS, que controla os procedimentos de filiação e transferência dos trabalhadores, esses possuem livre escolha das administradoras.

3.4.4 Espécies de Aposentadorias

As prestações de forma continuada no sistema legal argentino, conforme dispõe o art. 46 da Lei nº. 24.241, de 23/09/93, concedem:

1. Aposentadoria Ordinária;
2. Afastamento por invalidez;
3. Pensão por falecimento do segurado ou beneficiário.

As prestações acima são financiadas mediante a capitalização individual de cada segurado, com os recursos provisionais destinados a este regime.

3.4.4.1 Aposentadoria ordinária

Têm direito à aposentadoria ordinária, enumerada no art. 47 da Lei nº. 24.241, de 23/09/93, os afiliados (segurados) ao sistema de capitalização que tenham cumprido sessenta

e cinco anos de idade e as mulheres que houverem cumprido sessenta anos de idade.

No art. 128 desta Lei, o regime de capitalização previa medidas transitórias numa escala gradual de idade, tão somente para os afiliados (segurados) empregados, a iniciar o homem com 62 anos até 65 anos e a mulher com 57 anos até 60 anos (Escala completada em 2003), a partir de 1994.

Os afiliados (segurados) ao regime de capitalização podem antecipar ou adiar a aposentadoria denominada de: aposentadoria antecipada, e aposentadoria postergada, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos nos artigos 110 a 111 da Lei n.º. 24.241/93.

3.4.4.2 Afastamento por invalidez

Têm direito ao afastamento por invalidez, enumerada no art. 48 da Lei n.º. 24.241, de 23/09/93, os afiliados (segurados) ao sistema de capitalização que possuem uma incapacidade física ou intelectual, por qualquer causa, e que produza nestes uma diminuição laboral de sessenta e seis por cento ou mais.

Está excluída a invalidez decorrente de problemas sociais ou de vantagens ilícitas por atos ilícitos. Podem ser concedidas aposentadorias, independentemente de completar a idade de 60 anos para mulher e 65 anos de idade para homem, com direito à aposentadoria ordinária, desde que, não estejam percebendo aposentadoria antecipada, conforme estabelecido no art. 110 e seus incisos da Lei n.º. 24.241/93.

A incapacidade da invalidez é verificada por uma junta médica, estabelecida pelo art. 49 da Lei n.º. 24.241, de 23/09/93, cuja opinião e juízo deverão ser tecnicamente fundados em Laudo Técnico Pericial assinado por peritos.

Deverá a junta médica, quando for o caso, pronunciar-se se o afiliado (segurado) tem possibilidades de tratamento de reabilitação psicofísica e de readaptação profissional, o que deve ser obedecido pelo (afiliado) segurado.

Os tratamentos são gratuitos e se o afiliado (segurado) se negar a cumpri-los, será diminuído do seu benefício um percentual de 70% em virtude do seu afastamento.

3.4.4.3 Pensão por falecimento

No caso de falecimento do aposentado, do beneficiário de afastamento por invalidez ou do afiliado (segurado) em atividade, gozarão da pensão as seguintes pessoas vinculadas ao beneficiário que deu motivo, conforme dispõe o art. 53 da Lei n.º. 24.241, de 23/09/93:

- a) A viúva ou viúvo;
- b) A companheira (a convivente) ou o companheiro (o convivente).
- c) Os filhos solteiros, as filhas solteiras e as filhas viúvas até 18 anos de idade. Estes descendentes sempre que não gozarem de aposentadoria, pensão, afastamento ou prestação não contributiva, exceto nos casos de opção pela pensão, de conformidade com este regime.
- d) Não existem limitações de idade, para os descendentes considerados incapazes na forma da legislação para o exercício de atividades profissionais na data do falecimento do beneficiário que de motivo ou na data em que o descendente cumprir os 18 anos de idade (RIMOLDI; MANCINI, 1996, p. 727-775).

3.4.5 Relação Jurídica Previdenciária

3.4.5.1 Objeto

O objeto da relação jurídica previdenciária está constituído por prestações previdenciárias (benefícios e serviços), as quais se tratam de uma atribuição patrimonial em dinheiro ou em espécie, destinada a amparar uma situação de necessidade atual do beneficiário.

3.4.5.2 Natureza jurídica

Há na doutrina certa concordância de que o beneficiário é titular de um direito subjetivo de natureza jurídico-pública, ou seja, originado do beneficiário por direito próprio (titular) ou direito derivado (familiar), segundo (PAZ, 1996, p. 666), ao citar De Litala, a fonte deve ser encontrada na Lei e não no contrato, ainda assim, há uma classificação mais pormenorizada¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Paz; Mancini (1996, p. 667): “Por su naturaleza {sanitaria {contenido {médico
 {farmacéutico
 {sanitaria {función {curativa
 preventiva
 reeducativa
 recuperadora
 rehabilitadora
 económicas {atribuciones dinerarias con función reparadora
 Por su origen {causa primaria: contingencia{causa secundaria: riesgo

A relação jurídica previdenciária decorre quando um sujeito está vinculado a uma Entidade Gestora e esta vem satisfazer as prestações determinadas pela legislação em vigor na época dos fatos a outro sujeito na qualidade de segurado/ beneficiário, com a finalidade de ampará-lo numa situação de necessidade.

Para se materializar essa relação jurídica previdenciária supramencionada é necessário, que com caráter prévio e determinante, concorra o seguinte pressuposto: a situação de necessidade, que é um conjunto de medidas previstas e tipificadas pelo legislador na legislação previdenciária reconhecendo os merecedores de proteção.

A finalidade é de uma proteção ampla para uma situação de necessidade, ainda que, por presunção legal, aquilo que vier acontecer ao beneficiário do sistema, nestas condições fáticas.

Paz; Mancini (1996, p. 663) dá um exemplo que é o caso de um beneficiário que recebe um vencimento durante determinado tempo pelo motivo de desemprego involuntário

Ainda que esse beneficiário possa contar com outras receitas em dinheiro que lhe

Por su finalidad { exceso de gastos

Defecto de ingresos

Incapacidad de ganancia

Por el beneficiario {por derecho propio [titular]

por derecho derivado [familiar]

Por su automaticidad {automáticas{ el pago lo realiza la entidad gestora o colaboradora: v. gr. \, jubilaciones y pensiones que satisface la caja de jubilaciones

{no automáticas {el empleador satisface la prestación previa obligación de afiliar y cotizar (asignaciones familiares)

Por su forma {prestación de pago único (p. Ej., jubilación por nacimiento de hijo)

Prestación de pago periódico {temporal p. ej., jubilación por invalidez provisional) vitalicio (jubilación ou pensión)".

“Por sua natureza {sanitária {conteúdo {médico

{farmacêutico

{sanitária {função {curativa

preventiva

reeducativa

recuperadora

reabilitadora

econômicas {atribuições em dinheiro com função reparadora

Por sua origem {causa primária: contingência

{causa secundária: risco

Por sua finalidade {excesso de despesas

Carência de ingressos

Incapacidade de ganho

Pelo beneficiário {por direito próprio [titular]

Por direito derivado [familiar]

Por sua incapacidade {automáticas {o pagamento é realizado pela entidade gestora ou colaboradora: v.gr., aposentadorias e pensões que satisfaçam a caixa de aposentadorias.

{não automáticas {o empregado satisfaz a prestação previa obrigatória de filiar-se e cotizar (dotações familiares).

Por sua forma {prestação de pagamento único (p. Ej., aposentadoria por nascimento de filho).

Prestação de pagamento periódico {temporal p. ej., aposentadoria por invalidez temporária) vitalício (aposentadoria ou pensão)".

dêem cobertura imediata de sobrevivência, esse fato, por si só, não se vincula juridicamente ao outro, uma vez, que a presunção é *iuris et de iuris*, ou seja, a presunção legal absoluta da situação de necessidade, e não de *iuris tantum*, em que é admitida a prova do estado de necessidade do beneficiário, com carência real e efetiva, privado de todos os meios econômicos imediatos para sua sobrevivência.

Não obstante, a legislação previdenciária pode obrigar a que, para ter direito ao benefício, o beneficiário tenha determinada idade, não esteja desocupada, dependa economicamente de outras pessoas e obrigada a isto, conforme o estabelecido no art. 367 do Código Civil argentino ou sobreviva de caridades, que não tenha direito a outras prestações.

Nestes casos, situação de necessidade e estado de necessidade são interpretados restritivamente, para efeitos legais de obtenção do benefício pleiteado (PAZ; MANCINI, 1996, p. 663-664).

3.4.5.3 Sujeitos protegidos

O âmbito de aplicação pessoal dos direitos da Seguridade Social, no sistema jurídico previdenciário, é reconhecido aos beneficiários (segurados: por direito próprio [titular]; dependentes: por direito derivado [familiar]).

Estes são originados de uma causa primária: contingência; e de uma causa secundária: risco; ou ainda, para atender uma finalidade: excesso de despesas, carência de receitas, incapacidade de ganhos.

Sujeitos protegidos, segundo Grego; Mancini (1996, p. 708-709), são todos aqueles compreendidos no campo de aplicação pessoal do sistema, ou dos regimes profissionais, ou por atividades criadas.

São considerados sujeitos protegidos (segurados e dependentes) os potencialmente credores das prestações estabelecidas, desde que exista uma causa primária (contingência) ou secundária (risco), ou de finalidades, produtoras de determinado evento, reunindo aquelas condições previstas na legislação.

A característica do sujeito protegido é um elemento fornecido pelo regime, quando declara compreendido este mesmo sujeito em determinado universo.

Os seguros sociais fixam os respectivos campos de aplicação obrigatórios, tendo em conta que o sujeito pertença a uma categoria profissional, ou desempenhe uma atividade determinada.

O uso e gozo das prestações em geral (benefícios e serviços) estabelecidos nos

regimes de previdência social não são suficientes para estarem compreendidos no campo de aplicação e devidamente especificados na legislação. Mas, também, se deve cumprir os requisitos legais para objetivar o direito requerido, em face da contingência, de ter a idade para obtenção do benefício da aposentadoria por velhice, ou atingir certo grau de incapacidade por obtenção da aposentadoria por invalidez, ou estar casado ou conviver certo lapso de tempo mínimo, para considerar a (o) companheira (o) a cargo do (a) segurado (a), etc.

Todos esses fatores ficam acrescidos de períodos de carência, ou de antigüidade de filiação, ou um mínimo de contribuições.

O campo de aplicação pessoal não se limita somente aos sujeitos protegidos nacionais, mas também aos estrangeiros, em virtude do princípio da universalidade, ou tendência da Seguridade Social. O direito previdenciário destinado a todos os habitantes em território argentino, conforme dispõe o art. 14 e 14 bis e seus parágrafos da Constituição da República Argentina.

3.5 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

3.5.1 Reformas da Previdência Social

A reforma da Previdência Social no Estado brasileiro não foi estrutural como nos demais Estados-Partes (Argentina e Uruguai), de sistemas públicos para sistemas mistos de Previdência Social, podendo ser denominada de uma contra-reforma constitucional da Carta Magna de 1988.

A reforma da Previdência para os segurados do INSS e dos servidores públicos foi iniciada com o relatório Antônio Brito à Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, em 1992, passando por relatórios de Néelson Jobim (1995), Euler Ribeiro, Michel Temmer, Beni Veras (1997) e Arnaldo Madeira (1998), até sua aprovação definitiva pela Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98, publicada em Diário Oficial em 16/12/98 (MARTINEZ, 1999, p.17).

O Congresso Nacional se dedicou a elaborar uma reforma não estrutural (paramétrica), basicamente ao tornar as novas regras de concessão das aposentadorias mais rígidas e ampliadas: terminou com a aposentadoria proporcional, modificou a aposentadoria

por tempo de serviço para por tempo de contribuição¹⁵⁸.

Com a Emenda Constitucional n.º. 41, de 19/12/03, foi promulgada a segunda reforma previdenciária que veio mudar as regras para os servidores públicos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, Autarquias e Fundações Públicas, alterando a Aposentadoria Integral, que passou a ser norma transitória, válida tão somente para aqueles servidores que ingressaram no serviço público em data anterior à publicação desta Emenda Constitucional, alterada pela nova Emenda Constitucional n.º. 47, de 05/07/05, (terão direitos àqueles servidores públicos efetivos que ingressaram no serviço público até 16/12/98, conforme o disposto no art.6º. e seus respectivos incisos I a IV e seu parágrafo único da EC n.º. 41/03).

E para aqueles servidores públicos efetivos que ingressaram após EC 41/03 terão direitos à Aposentadoria Proporcional, não limitada ao valor máximo pago pelo Regime Geral de Previdência Social, desde que antes da instituição eventual do regime complementar, que deverá ser de natureza pública.

Para os demais servidores que ingressarem no serviço público, em cargo efetivo, em data posterior à instituição do regime de previdência complementar de natureza pública, terão direito Aposentadoria Proporcional limitada ao valor máximo pago pelo Regime Geral de Previdência Social.

3.5.2 Regimes de Previdência Social

A Previdência Social compreende:

1. O Regime Geral de Previdência Social (RGPS);
2. O Regime Facultativo Complementar de Previdência Social (RFCPS).

3.5.2.1 Regime geral de Previdência Social

A Previdência Social, como técnica sociológica, tem seu conceito legal, instituído no art.1º da Lei n.º. 8.213, de 24/07/91, garantindo a cobertura de todas as situações nela previstas aos seus beneficiários (segurados e dependentes). Exceto o seguro-desemprego, em caso de

¹⁵⁸ Conforme Oliveira (1999, p. 3-4): “Não se trata de uma reforma da Previdência, e sim de uma reforma da aposentadoria, [...] Só mudou a aposentadoria por tempo de serviço [...] O conceito de tempo de serviço foi substituído pelo tempo de contribuição”.

desemprego involuntário, regulados pelas Leis nº. 7.998, de 11/01/1990; nº. 8.019, de 11/04/1990; nº. 10.208, de 23/03/2001, que pode ser acumulado com os benefícios previdenciários: pensão por morte, regulados pelos arts. 74 a 79 da Lei nº. 8.213/91) e do auxílio-acidente, regulados pelos arts. 86 e seus respectivos parágrafos da Lei nº. 8.213/91, em pleno vigor e com o antigo benefício previdenciário do Abono de permanência em serviço, revogado pela Lei nº. 8.870, de 15/04/1994.

Os planos de benefícios do Regime Geral de Previdência Social estão sob a incumbência da Entidade Gestora no Brasil, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

3.5.2.2 Regime facultativo complementar de Previdência Social

O Regime Facultativo Complementar de Previdência Social, segundo o estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil, com nova redação dada pela Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/1998, *in verbis*:

Art. 202. O Regime de previdência privada, de caráter complementar e organizada, de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

O Regime de previdência complementar é operado por entidades de previdência complementar, que têm como objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, de forma autônoma ao regime geral de previdência social.

Regulamentado pelas Leis Complementares números 108 e 109, de 29/05/01, que discorre sobre os planos de benefícios das Entidades Fechadas e da sua organização, sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos; e das Entidades Abertas, que são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas, com fins lucrativos.

Os planos de benefícios das Entidades Fechadas sem fins lucrativos, são oferecidos, mas de forma exclusiva:

- Aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e
- Aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominados instituidores.

Os planos de benefícios das Entidades Abertas com fins lucrativos são oferecidos a quaisquer pessoas físicas.

3.5.3 Legislação Previdenciária

A legislação da Previdência Social é regulada pela Lei n.º. 8.212, de 24/07/91(Lei Orgânica da Seguridade Social); e pela Lei n.º. 8.213, de 24/07/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social).

E pelos decretos regulamentadores:

- n.º. 3.048, de 06/05/1999 (Aprova o Regulamento da Previdência Social);
- n.º. 3.265, de 29/11/99 (Alteração do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º. 3.048, de 6/05/1999);
- n.º. 3.266, de 29/11/1999 (Competência do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), publicar anualmente, tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira ref. ao ano anterior, no primeiro dia útil de dezembro);
- n.º. 5.443, de 09/05/2005 (Dispõe sobre o reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social, a partir de 1. de Maio de 2005);
- n.º. 5.612, de 12/12/2005 (Regulamenta o parcelamento dos débitos dos municípios relativos às contribuições sociais de que tratam as alíneas “a” e “c” do parágrafo único do art.11, da lei n.º.8.212, de 24/07/1991, instituído pelos arts. 96 a 103 da lei n.º.11.196, de 21/11/2005).

3.5.3.1 Espécies de Aposentadorias

A legislação do Regime Geral de Previdência Social da República Federativa do Brasil, através da Lei n.º. 8.213, de 24/07/91 (Plano de Benefícios), conforme dispõe o art. 18, I, quanto ao segurado, concede:

1. Aposentadoria por invalidez - é regulada pelo art. 42 caput da Lei n.º. 8.213, de 24/07/91, é concedida ao segurado desde que tenha cumprido, a carência de 12 meses de contribuição estando ou não em gozo de auxílio-doença, seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade

que lhe garanta a subsistência.

2. Aposentadoria por idade - é regulada pelo art. 48 *caput da Lei nº. 8.213, d e 24/07/91*, é concedida ao segurado desde que o mesmo tenha cumprido o disposto na tabela progressiva do art. 142 *caput e 143* desta Lei; completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Esses limites são reduzidos para 60 (sessenta), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher, no caso dos trabalhadores rurais, referidos nos dispositivos legais da alínea “a” do inciso I, na alínea “g” do inciso V e nos incisos VI e VII do art.11 desta lei.
3. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – é regulada pelo art. 52 *caput da Lei nº. 8.213, d e 24/07/91*, será devida ao segurado, cumprida a carência do disposto na tabela progressiva, levando-se em conta ao ano em que o mesmo implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, conforme o estabelecido no art. 9º, respectivos incisos I e II e seus parágrafos 1º e 2º da Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98, segundo o estabelecido no art. 4º desta, Emenda o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, será contado como tempo de contribuição.
4. Aposentadoria especial – é regulada pelo art. 57 *caput da Lei nº. 8.213, de 24/07/91* é concedida, desde que comprovado pelo segurado o tempo de trabalho, permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física (agentes nocivos químicos, físicos e biológicos); durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco), mediante os dados constantes do formulário DIRBEN ou do PPP emitido pelo empregador ou seu preposto, com base em Laudo Técnico, das condições ambientais do Trabalho (LTCAT), para os períodos de atividade exercida sob condições especiais apenas a partir da lei nº. 9.032, de 29/04/95, exceto no caso do agente nocivo ruído ou outro não arrolado nos decretos regulamentadores, os quais exigem apresentação de laudo para todos os períodos declarados, perante o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS).

Para algumas legislações de Previdência Social do MERCOSUL, a pensão por morte (segurado) é reconhecida como uma espécie de aposentadoria, mas a legislação previdenciária

brasileira distingue essa espécie de benefício, o qual deve ser concedido aos beneficiários, na qualidade de dependentes do segurado, conforme o estabelecido na Lei nº. 8.213, de 24/07/91, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I-O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II-Os pais;

IV - O irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

V - (Revogado pela Lei nº. 9.032, de 28/04/1995).

Parágrafo 1. A Existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

Parágrafo 2. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

Parágrafo 3. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o parágrafo 3. do art. 226 da Constituição Federal.

Parágrafo 4. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

3.5.4 Relações Jurídicas de Direito Previdenciário

A relação jurídica de vinculação ou de filiação é estabelecida entre o cidadão de um lado e as Entidades Gestoras criadas pelo Estado. Decorre da norma jurídica previdenciária, configurando uma situação de fato.

Coimbra (1999, p. 65-66) distingue “na norma jurídica, duas partes: uma antecedente, hipótese, em que a situação de fato a que se deseja atribuir efeitos jurídicos é descrita; outra, posterior, consequência, em que tais efeitos são de modo igual, referidos e estabelecidos”.

As regras de Direito Previdenciário, consolidadas em normas jurídicas previdenciárias, classificam-se em três categorias:

- 1) Relação de vinculação ou de filiação – quando tem lugar o fato da vida material a que a lei atribui força para vincular o cidadão, que dele participa, sob certa forma e em determinado tempo, a determinada Entidade Gestora do sistema estatal de proteção;
- 2) Relação jurídica de amparo ou de proteção – quando o cidadão na qualidade de segurado adquire direito a determinado benefício, dentre as espécies de prestações

previstas na legislação previdenciária, uma vez preenchidos os requisitos legais para gozar do benefício pretendido;

- 3) Relação jurídica de custeio – decorre do financiamento proveniente de toda sociedade, de forma direta e indireta, ou seja, dos recursos provenientes das receitas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das contribuições sociais provenientes das empresas, empregadores domésticos, trabalhadores.

3.5.4.1 Sujeitos protegidos

Os sujeitos protegidos, denominados de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social – Entidade Gestora (INSS), classificam-se em: segurados e dependentes, são todos aqueles especificados no art.11 da Lei nº. 8.213, de 24/07/91, ou seja:

- Empregado;
- Empregado Doméstico;
- Contribuinte Individual;
- Trabalhador Avulso;
- Segurado Especial;
- Segurado Facultativo.

3.6 REPÚBLICA DO PARAGUAI

3.6.1 Previdência Social¹⁵⁹ (sem reformas)

¹⁵⁹ A Constitución Nacional da República do Paraguai, de 20 de junho de 1992, estabelece o seguinte:

Capítulo VII

Del Trabajo

Sección I

De los derechos laborales

Artículo 95. De la Seguridad Social

El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población.

Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos o mixtos, y en todos casos estarán supervisados por el Estado.

Los recursos financieros de los sociales no serán desviados de sus fines específicos y estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio

O sistema obrigatório e integral de Seguridade Social para o trabalhador dependente (subordinado) e sua família será estabelecido por lei. Se promoverá sua extensão a todos os setores da população.

Com a promulgação da nova Constituição da República do Paraguai, em 20/06/92, não há notícias de reformas do seu sistema previdenciário, como a dos demais Estados-Partes do MERCOSUL, destacados nos parágrafos anteriores.

A República do Paraguai está sem reformas até presente momento ou mesmo mudanças paramétricas (Reforma não estrutural), no mesmo modelo da República Federativa do Brasil¹⁶⁰. O Regime Geral de Previdência Social da República do Paraguai possui uma das mais baixas coberturas entre os países do MERCOSUL¹⁶¹ (BOSQUETTI, s/d, p. 91).

É o único dos Estados-Partes do MERCOSUL a organizar um regime de previdência privada complementar de aposentadorias, idêntico ao Regime Geral de Previdência Social, de caráter nacional, obrigatório e legal.

3.6.2 Sistema de Previdência Social

- O Regime Geral de Previdência Social - Instituto de Previdência Social (IPS);
- O Regime de Previdência Privada Complementar e Obrigatório – Administrado por Seguradoras Privadas: Bienestar Familiar S.A. e a Jupes S.A.

A Previdência Social com base no artigo 95 caput da Constituição da República do Paraguai é um sistema obrigatório e integral de seguridade social para o trabalhador dependente (subordinado) e para sua família e para todos os setores da população.

3.6.3 Legislação Previdenciária

Com a promulgação da Constituição da República do Paraguai, encontrava-se em vigor o Decreto nº. 18.071, de 18 de Fevereiro de 1943, que revogou a Lei nº. 926 e Decreto-

Os serviços do sistema de Seguridade Social poderão ser públicos ou mistos, e em todos casos estarão supervisionados pelo Estado.

Os recursos financeiros sociais não serão desviados de seus fins específicos e estarão disponíveis para esse objetivo, sem prejuízo das aplicações lucrativas que podem acrescentar seu patrimônio”. (CONSTITUIÇÕES DOS PAÍSES DO MERCOSUL - 1996-2000, 2001).

¹⁶⁰ Conforme Carvalho Filho (1998, p. 209): “A partir do efeito demonstrado no caso chileno e, à exceção do Brasil, que tenta enquadrar seu sistema de previdência em padrões clássicos, a Venezuela, que adotou como referência o sistema misto uruguaio, além do Paraguai, Equador, Guiana e Suriname, sobre os quais não há notícias de alterações em seus sistemas; os demais países da América do Sul (Argentina, Uruguai, Peru, Colômbia e Bolívia) têm realizado reformas estruturais, adotando como referência a experiência implantada no Chile, nenhum, entretanto, fazendo cópia integral desse sistema”.

¹⁶¹ Costa, (2000 p. 343), citando o autor paraguaio Marengo: “[...] el sistema previdenciário paraguayo es bastante rudimental: En general, la seguridad social en el país es ineficiente, inequitativa y de muy baja cobertura [...] Isto porque, similar ao que ocorria no Brasil, até a LOPS de 1960, o modelo paraguaio abriga, ao invés de um sistema único de seguridade, a existência de diversas ‘cajas especiales’, geridas por alguns dos setores produtivos, tais como os bancários, ferroviários, eletricitários, dentre outros”.

Lei nº. 4.490, de socorro obrigatório para os empregados de caráter permanente, que somente previam a velhice e invalidez e o Decreto nº. 4.487, assim como toda outra lei de disposição em contrário (Art. 38).

Com o Decreto nº. 18.071, de 18/02/43, criou-se um organismo autônomo encarregado de dirigir e controlar todos os assuntos e fins do estabelecido no art.13 deste Decreto, a fim de assegurar aos cidadãos com menos de 60 anos de idade (Art. 1º); todos os meios que os cubram dos infortúnios, no que diz respeito à enfermidade, de maternidade, invalidez, acidentes de trabalho, uma denominada instituição de “Instituto de Previdência Social” (IPS).

A Lei nº. 1.286, de 14/12/87, modificou e ampliou as disposições das leis que regem o Instituto de Previdência (IPS).

A partir da publicação da Lei nº. 88, de 16/12/91, criou-se o Estatuto do futebolista profissional.

Com publicação da Lei nº. 73, de 05/12/91, foi revogada a Lei nº. 1.232/86, da caixa de aposentadorias e pensões dos empregados bancários da República do Paraguai.

O Instituto de Previdência Social (IPS) é uma das Entidades Gestoras dos Regimes Gerais de Previdência Social do MERCOSUL. O artigo 7º do Decreto-Lei nº. 98, de 31/12/92, enumera a composição do Conselho de administração do IPS, que se constitui de um Presidente e cinco conselheiros e representação das seguintes entidades:

- a) Um conselheiro na representação do Ministério da Justiça e Trabalho;
- b) Um conselheiro representante do Ministério da Saúde Pública e Bem-Estar Social;
- c) Um conselheiro representante dos empregadores;
- d) Um conselheiro representante dos trabalhadores segurados; e
- e) Um conselheiro representante dos aposentados e pensionistas do IPS.

Cada um dos representantes designados terá um respectivo suplente. O artigo 5º da Lei nº. 98/92, diz: “O Poder Executivo nomeará o Presidente do Instituto que no exercício de suas funções durará 5 (cinco) anos, podendo ser reeleito por uma só vez”.

O Decreto nº. 18.071, de 18/02/43, foi modificado pelo Decreto-Lei nº. 1860, de 1 dezembro de 1950, depois de uma experiência de 7 anos de funcionamento da Instituição, demonstrando a necessidade de um reajuste na Lei de origem.

O referido Decreto ampliou o campo de aplicação do Seguro, de forma que seus benefícios alcancem a todos os assalariados incluindo os funcionários das instituições

autônomas, com exceção dos funcionários públicos, assim especificados no art. 2º:

- a) Os funcionários e empregados da administração Central;
- b) Os empregados dos bancos privados e oficiais da República;
- c) Os membros das forças armadas e policiais; e
- d) Os trabalhadores da ferrovia “Carlos Antônio López” que se acharem filiados a sua respectiva Caixa de Seguro Social, até a data da promulgação desta Lei.

A Lei nº. 98, de 31/12/1992, veio estabelecer o regime unificado de aposentadorias e pensões e modificou as disposições do Decreto-Lei nº. 1.860/50, aprovado pela Lei nº. 375/56 e as leis complementares números 537 datada de 20 de setembro de 1958; 430, datada de 28 de dezembro de 1973 e 1.286, datada de 4 de dezembro de 1987.

Ditando normas sobre pessoas incluídas no regime de seguro, no art. 2º e os tipos de aposentadorias concedidos pelo Instituto de Previdência Social (IPS), no art. 59 da referida Lei.

A Lei nº. 532, de 28/12/1994, modificou e ampliou o artigo 13 da Lei nº. 98, de 31/12/92, que estabeleceu o regime unificado de aposentadorias e pensões a cargo do instituto de previsão social.

3.6.4 Espécies de Aposentadorias

O Instituto de Previdência Social – IPS, como Entidade Gestora, conforme o disposto no art. 59, da Lei nº. 98, de 31/12/1992 concede ao segurado as seguintes aposentadorias:

- 1) Aposentadoria Ordinária;
- 2) Aposentadoria por Enfermidade Comum;
- 3) Aposentadoria por Acidente do Trabalho ou Enfermidade Profissional.

O IPS tem recursos para financiar as aposentadorias e pensões sob o modelo de repartição simples com fundamento no art. 17 da Lei nº. 98, de 31/12/92, através de uma quota mensal proveniente dos beneficiários, que é de 6% (seis por cento) do montante do respectivo benefício (Art. 17, letra i).

3.6.4.1 Aposentadoria ordinária

Têm direito à aposentadoria ordinária, enumerada no art. 60 da Lei nº. 98, de 31/12/92, os filiados ao IPS que tenham cumprido 60 (sessenta) anos de idade e tenham 25 (vinte e cinco) anos como mínimo de serviços reconhecidos, devendo corresponder a 100% (cem por cento) da média dos salários dos 36 (trinta e seis) últimos meses anteriores à última contribuição, ou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e 30 (trinta) anos, no mínimo, de serviços reconhecidos, devendo corresponder a 80% (oitenta por cento) da média dos salários dos 36 (trinta e seis) últimos meses anteriores ao último salário.

Esta porcentagem aumentará a razão de 4% (quatro por cento) por ano que ultrapassar os 55 (cinquenta e cinco) anos de idade no momento de solicitar, até 59 (cinquenta e nove) anos de idade.

3.6.4.2 Aposentadoria por invalidez, enfermidade comum e invalidez por acidente do trabalho ou enfermidade profissional

A aposentadoria mensal por enfermidade comum, estabelecida no art. 61 da Lei nº. 98, de 31/12/92, compõe-se de um montante base de 50% (cinquenta por cento) do salário mensal da média dos 36 (trinta e seis) últimos meses anteriores à declaração de invalidez, e aumentos que ascenderão a 1,5% (um e meio por cento) do dito montante, por cada 50 (cinquenta) semanas de cotas que ultrapassam as 150 (cento e cinquenta) semanas de contribuições, até totalizar 100% (cem por cento).

O Direito da aposentadoria por invalidez, por enfermidade comum se adquirirá quando o segurado reunir os requisitos estabelecidos no artigo 54, do Decreto-Lei nº. 1.960/50, aprovado pela Lei nº. 375/56, assim estabelecido:

- a) Sejam declarados inválidos de acordo com a definição do artigo precedente, por uma junta de três médicos do Instituto, designados especialmente para esse efeito;
- b) Tenha pelo menos cento e cinquenta (150) semanas de cota e menos de cinquenta e cinco anos de idade ao ocorrer a invalidez, ou de cento e cinquenta (150) a duzentos e cinquenta (250) semanas de cotas e menos de 60 anos, ou de duzentos e cinquenta a quatrocentas semanas de cota e menos de sessenta e cinco anos.

O artigo 55 precedente do Decreto-Lei nº. 1960/50 reza: Não se concederá pensão

por invalidez se a realização do risco é consequência de um fato voluntário ou delituoso do segurado.

3.6.4.3 Invalidez por acidente do trabalho ou enfermidade profissional

A aposentadoria por invalidez causada por acidente do trabalho ou enfermidade profissional, enumerada nos parágrafos finais do artigo 61, especifica, conforme a tabela valorativa de incapacidades a tabela de porcentagem de aposentadoria e de salário mensal, média dos 36 (trinta e seis) meses anteriores à iniciação da incapacidade.

Se o acidente do trabalho ocorrer antes de o segurado haver percebido salário algum, a aposentadoria calcular-se-á sobre a base do salário mínimo legal vigente, no momento, para atividades diversas não especificadas na Capital da República.

No caso em que o segurado haja percebido salário por tempo menor de 36 (trinta e seis) meses, computar-se-ão os faltantes com as equivalências correspondentes, de acordo com os salários mínimos legais.

A tabela de incapacidades, por acidente de trabalho, ou enfermidade profissional, será fixada pelo Conselho de Administração do IPS.

3.6.4.4 Das pensões

Conforme dispõe o artigo 62 *caput*, da Lei nº. 98, de 31/12/92: *em caso de falecimento de um aposentado, ou de um segurado ativo que houver adquirido direitos a uma aposentadoria, ou que tenha créditos de um mínimo de 750 (setecentas e cinqüenta) semanas de contribuição, sem ter a idade mínima para sua aposentadoria, ou que faleça em consequência de um acidente de trabalho, ou enfermidade profissional; os familiares sobreviventes terão direito a perceber, em forma de uma pensão de 60% (sessenta por cento) do valor da aposentadoria, da qual desfrutava, ou que houver correspondido ao causante, em ordem excludente:*

- a) À viúva ou companheira ou viúvo, em concorrência com os filhos solteiros até a maioridade, e os incapacitados e declarados tais, por uma Junta Médica do Instituto, em cujo caso, a metade da pensão corresponderá à da viúva, ou concubina ou viúvo e a outra metade aos citados filhos, por partes iguais;
- b) À viúva ou concubina ou viúvo, menor de 40 (quarenta) anos de idade,

corresponderá uma indenização equivalente a 3 (três) anuidades da pensão a que houver correspondido;

- c) Os filhos órfãos até a maioridade; os incapacitados e declarados tais, por uma Junta Médica do Instituto; por partes iguais, a totalidade da pensão;
- d) Os pais, sempre que hajam vivido sob proteção do causante, em partes iguais. Ao sobreviver um deles, receberá a totalidade da pensão.

Às pensões enumeradas nos incisos a) e c), acrescerão, proporcionalmente, à medida que os beneficiários concorrentes deixam de ter direito a eles.

Conforme dispõem os artigos 63 e 64 *caput*, da Lei nº. 98, de 31/12/92, o Direito de perceber a pensão se adquire desde a data do falecimento do segurado e se extinguirá se a viúva, ou companheira, ou viúvo, contrair matrimônio ou viver como companheiro (a); receberão em tais casos, por uma única vez a soma equivalente a 2 (duas) anuidades da pensão. A pensão aos filhos incapacitados será paga, entretanto, durante a incapacidade dos mesmos

Para que a companheira tenha direito à pensão, deve ter vivido num relacionamento público e notório no mínimo durante 2 (dois) anos, se tiverem filhos comuns, e cinco (5) anos, se não os tiverem, ademais, estar inscrita nos registros do Instituto antes do falecimento do segurado.

3.6.5 Das Prestações por Morte do Segurado

Conforme dispõe o art. 65 da Lei nº. 98, de 31/12/92, no caso de morte do segurado, o Instituto concederá as seguintes prestações:

- a) Quando o segurado falecido tiver menos de 750 (Setecentas e cinquenta) semanas de contribuição, outorgar-se-á aos seus herdeiros ou beneficiários, um auxílio em dinheiro por uma única vez, equivalente a um mês de salário por cada ano de antigüidade que tiver o segurado.

O dito efeito tomará como base o salário mínimo legal, vigente para as atividades diversas não especificadas na Capital da República e o pagamento se realizará na proporção estabelecida no artigo 62 desta Lei e;

- b) Se não existirem herdeiros ou beneficiários, garantir-se-á a quem, ou alguém, que justifique haver realizado os gastos funerários correspondentes, até o montante

equivalente a 75 (setenta e cinco) jornadas mínimas, estabelecidas para as atividades diversas não especificadas na Capital da República. Quando, posteriormente, aparecer algum herdeiro, ou beneficiário, o montante dos gastos se descontará da pensão ou do auxílio, se for o caso.

3.6.6 Sujeitos Protegidos

Conforme dispõe o art. 2º da Lei nº. 98 de 31/12/92, as pessoas incluídas no Regime Geral de Previdência Social – IPS, da República do Paraguai são as seguintes:

Os trabalhadores assalariados que prestam serviços, ou executam uma obra em virtude de um contrato de trabalho, verbal ou escrito, quaisquer que sejam suas idades e o montante da remuneração que percebiam os aprendizes e o pessoal dos entes descentralizados do Estado, ou empresas mistas, ficam incluídos em forma obrigatória no regime do Seguro.

Também incluídos professores e catedráticos de ensino privado: primário, normal, médio, profissional e de línguas; e pessoal de serviços domésticos, conforme os regulamentos que ordenam o Conselho de Administração do Instituto, com aprovação do Poder Executivo. Igualmente cobertos pelo Seguro Obrigatório, os professores e catedráticos de ensino primário e normal da República, que dependem do Ministério da Educação e Cultura, de acordo com a Lei nº. 537, de 20 de setembro de 1958, e este mesmo regime legal se aplicará aos catedráticos da educação média, profissional e de línguas subordinadas do Ministério mencionado, bem como estão incluídos no regime estabelecido na mencionada Lei nº. 537, os catedráticos universitários das instituições públicas e privadas.

Fica estabelecido um Seguro Geral Voluntário para o trabalhador autônomo e para os atingidos pelos regimes especiais que serão regulamentados pelo Conselho de Administração do Instituto.

Não estão incluídos neste Regime Geral de Previdência Social, os trabalhadores a seguir descritos:

- Os funcionários e empregados da Administração Central;
- Os empregados dos bancos privados e oficiais da República;
- Os membros das Forças Armadas e Policiais;
- Os trabalhadores da ferrovia “Carlos Antônio López” que se acham filiados a sua respectiva caixa de Seguro Social, até a data da promulgação desta Lei.

3.7 REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI

3.7.1 Reforma Estrutural da Previdência Social

Assim como ocorreu a reforma estrutural da previdência na República Argentina, igualmente a República Oriental do Uruguai adotou o modelo misto, sancionado através da Lei nº. 16.713, de 24 de agosto de 1995, publicado no Diário Oficial de nº. 24.372, no dia 11 de setembro de 1995; tendo como objetivo fundamental do art. 1º, o princípio da universalidade, que compreende em forma imediata e obrigatória a todas as atividades amparadas pelo Banco de Previdência Social, cuja vigência ficou estabelecida no art. 192, da seguinte forma:

“A presente Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao do cumprimento dos cento e oitenta dias de sua promulgação, salvo naquelas disposições em que se acha estabelecida uma data de vigência diferente”.

No dia 11 de março de 1996, começou a ter vigência a Lei nº. 16.713, de 24/08/95, como novo modelo de reforma previdenciária estrutural na República Oriental do Uruguai.

Esse modelo é obrigatoriamente integrado por dois componentes:

- a) Um programa público reformado, administrado pelo órgão central de seguridade social (Banco de Previdência Social) e que, com base no Sistema de Repartição Simples, paga um benefício básico e ;
- b) Um programa do tipo Sistema Individual de Capitalização Integral - SICI, administrado por pessoas jurídicas de direito privado, organizadas através de sociedades anônimas denominadas de AFAPs (Administradoras de Fundos de Poupança Previdenciária), controladas pelo Banco Central, de livre escolha do filiado e que prevêm o pagamento de um benefício suplementar.

No Modelo Argentino, como o do Uruguai, a cobertura é compulsória para os trabalhadores assalariados e para os autônomos, há diferenças para o modelo argentino em que o Sistema de aposentadorias e pensões oferece duas possibilidades, no primeiro pilar: uma alternativa pública reformada: aposentadoria básica universal (PBU) + a do segundo pilar uma aposentadoria adicional; e a alternativa mista, convertida num terceiro pilar, acrescidas de poupanças voluntárias com tratamento tributário especial: Uma aposentadoria básica

universal (PBU) + aposentaria normal (JO) (integral).(HUJO, 1999, p.165).

São direitos de todos os atuais segurados com idade inferior a 40 anos, no momento da entrada em vigor em 11/03/1996, da reforma, vinculados à Entidade Gestora – Banco de Previdência Social – BPS, criada pela Constituição da República de 1967; com as modificações plebiscitárias de 26 de novembro de 1989, 26 de novembro de 1994 e 8 de dezembro de 1996 e de 31/10/2004. Para aqueles afiliados (segurados) que, futuramente, venham a ingressar no mercado de trabalho, são obrigatoriamente cobertos pelo sistema misto, conforme dispôs o art. 2. e seu parágrafo segundo, ressalvado o direito dos segurados maiores de 40 anos, de permanecerem no sistema antigo público não reformulado, ou passarem para o sistema misto, pelo prazo de cento e oitenta dias, conforme dispôs o art.62 *caput*.da lei nº.16.713/95. O antigo sistema público não reformado foi extinto.

3.7.2 Sistema de Previdência Social – modelo misto

Conforme dispõe o art. 7º, da Lei nº. 16.713, de 24/08/95, o sistema de previdência social uruguaio se divide em níveis de cobertura:

A) Primer Nivel. (Régimen de jubilación por solidaridad intergeneracional). Este régimen comprende a todos los afiliados por sus asignaciones computables o tramo de las mismas hasta \$ 5.000 (cinco mil pesos uruguayos), dando origen a prestaciones que se financian mediante aportación patronal, personal y estatal.

A) Primeiro Nível (Regime de aposentadoria por solidariedade intergeracional). Este regime comprende a todos os afiliados (segurados) por todos os seus vencimentos computáveis ou parcelas das mesmas até \$ 5.000 (cinco mil pesos uruguaio), dando origem as prestações que se financiam mediante contribuições patronais, pessoais e estatais.

B) Segundo Nivel (Régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio). Este régimen comprende el tramo de asignaciones computables superiores a \$ 5.000 (cinco mil pesos uruguayos) y hasta \$ 15.000 (quinze mil pesos uruguayos) dando origen a prestaciones que se financian exclusivamente con aportación personal.

Su administración estará a cargo de entidades propiedad de instituciones públicas, incluido el Banco de Previsión Social o de personas u organizadores de naturaleza privada (art. 92) de la presente ley.

B) Segundo Nivel (Regime de aposentadoria por poupança individual obrigatório). Este regime com parcelas de vencimentos computáveis superiores a 5.000 (cinco mil pesos uruguayos) até \$ 15.000 (quinze mil pesos uruguayos) dando origem a prestações que se financiam exclusivamente com contribuição pessoal.

Sua administração estará a cargo de entidades de propriedade de instituições públicas, incluído o Banco de Previsão Social ou de pessoas ou organizações de natureza privada (art.92) da presente lei.

C) Tercero Nivel (Ahorro Voluntario). Por el tramo de asignaciones computables que excedan de \$ 15.000 (quinze mil pesos uruguayos), el trabajador podrá aportar o no a cualquiera de las entidades administradoras referidas en el inciso anterior.

C) Terceiro Nivel (Poupança Voluntária). Pelas parcelas de vencimentos computáveis que excedem de \$ 15.000 (quinze mil pesos uruguayos), o trabalhador poderá contribuir ou não a qualquer das entidades administradoras referidas no inciso anterior.

3.7.3 Legislação Previdenciária

A partir da promulgação da Constituição da República Oriental do Uruguai de 1967, com as modificações em plebiscito de 26 de novembro de 1989, de 26 de novembro de 1994, 8 de dezembro de 1996 e 31-10-2004, conforme o estabelecido no artigo 195 – foi criado o Banco de Previdência Social – BPS, de caráter autônomo; com a obrigação de coordenar os serviços estatais de previdência social e organizar a seguridade social, ajustando-se dentro das normas que ficariam estabelecidas em lei no prazo de um ano.

A atual legislação previdenciária, em vigor no Estado-Parte uruguaio, foi sancionada através da Lei nº. 16.713, de 24/08/95, criando a Seguridade Social, baseada no princípio da solidariedade, universalidade e suficiência (integralidade). Compreende na forma imediata e

obrigatória a todas as atividades amparadas pelo Banco de Previdência Social (BPS).

3.7.4 Espécies de Aposentadorias

No título III – Do Primeiro Nível - Capítulo III – Trata das classes de aposentadorias e causas.

Classificação das aposentadorias. Segundo a causa que a determina, a aposentadoria pode ser:

1. Aposentadoria Comum¹⁶²;
2. Aposentadoria por incapacidade total¹⁶³;

¹⁶² Lei n.º. 16.713, segundo dispõe o artigo 18, *in verbis*:

“(Jubilación común). Para configurar causal de jubilación común, se exigirán los siguientes requisitos;

1) Al cumplir sesenta años de edad.

2) Un mínimo de treinta y cinco años de servicios, con cotización efectiva para los períodos cumplidos en carácter de trabajador dependiente.

Esta causal se configurará, aun cuando los mínimos de edad requeridos, se alcancen con posterioridad a la fecha de cese en la actividad”.

Para configurar causa da aposentadoria comum, se exigirão os seguintes requisitos:

1) Ao cumprir sessenta anos de idade;

2) Um mínimo de trinta e cinco anos de serviços, com cotização efetiva para os períodos cumpridos em caráter de trabalhador não subordinado ou com registro no histórico laboral, para os períodos cumpridos em caráter de trabalhador subordinado.

Esta causa se configurará, ainda quando os mínimos de idade requeridos sejam alcançados com posteridade à data de fechamento da atividade.

¹⁶³ Lei n.º. 16.713, segundo dispõe o artigo 19, *in verbis*:

“Artículo 19.- (Jubilación por incapacidad total). La causal de jubilación por incapacidad total, se configura por la ocurrencia de cualesquiera de los siguientes presupuestos:

A) La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida en actividad o en período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la había originado y siempre que se acredite no menos de dos años de servicios reconocidos, de acuerdo al art. 77 de la presente ley, de los cuales seis meses, como mínimo, deben haber sido inmediatamente previos a la incapacidad.

Para los trabajadores que tengan hasta veinticinco años de edad solo se exigirá un período mínimo de servicios de seis meses que deberán ser inmediatamente previos a la incapacidad.

B) La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, a causa o en ocasión del trabajo, cualquiera sea el tiempo de servicios.

C) La incapacidad laboral absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida dentro de los años siguientes al cese en actividad o al vencimiento del periodo de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que hubiera originado la incapacidad, cuando se computen diez años de servicios reconocidos, de acuerdo al artículo 77 de la presente ley, como mínimo, siempre que el afiliado no fuera beneficiario de otra jubilación o retiro, salvo la prestación que provenga del régimen de jubilación por ahorro definido en la presente ley.

Quienes habiéndose incapacitado en forma absoluta y permanente para todo trabajo, no configuren la causal de jubilación por incapacidad total, por no reunir los requisitos antes establecidos, podrán acceder a la prestación asistencial no contributiva por invalidez, en las condiciones previstas por el artículo 43 de la presente ley”.

Para configurar causa da aposentadoria por incapacidade total, configura-se por ocorrência de qualquer dos seguintes requisitos:

A) A incapacidade absoluta e permanente para todo trabalho, sobrevindo em atividade ou em período de inatividade compensada, qualquer seja a causa que haja originado e sempre que credite não menos de dois anos de serviços reconhecidos, de acordo o art. 77 da presente Lei (Prova documental), dos quais seis meses, como mínimo, devem haver sido imediatamente prévios da incapacidade.

3. Aposentadoria por idade avançada¹⁶⁴.

3.7.5 Sujeitos Protegidos

Na República Oriental do Uruguai, o Banco de Previdência Social (BPS) é o organismo encarregado – por mandato da Constituição e da legislação – de planificar, coordenar e administrar a seguridade social para um amplo coletivo de trabalhadores subordinados e dos trabalhadores não subordinados (autônomos) entre os quais se destacam os da indústria, do comércio, da agricultura, da construção e os funcionários públicos.

3.8 APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A Aposentadoria por Tempo de Serviço é um benefício de prestação continuada que foi extinto pela Reforma Previdenciária da República Federativa do Brasil, através da Emenda Constitucional n.º. 20/98, inexistente nas demais legislações previdenciárias dos Estados-Partes do MERCOSUL.

3.8.1 República Argentina

Os direitos adquiridos¹⁶⁵ permanecem assegurados, de igual reciprocidade de

Para os trabalhadores que tenham até vinte e cinco anos de idade somente se exigirá um período mínimo de serviços de seis meses que deverão ser imediatamente prévios da incapacidade;

B) A incapacidade absoluta e permanente para todo trabalho, a causa ou em ocasião do trabalho, qualquer que seja o tempo de serviço;

C) A incapacidade laboral absoluta e permanente para todo trabalho, sobrevinda dentre os anos seguintes ao cessar a atividade, ou o vencimento do período de inatividade compensada, qualquer que seja a causa que houver originado a incapacidade, quando se computam dez anos de serviços reconhecidos, de acordo ao art. 77 (Prova documental) da presente Lei, como mínimo. Sempre que o filiado não for beneficiário de outra aposentadoria, salvo a prestação de provenha do regime de aposentadoria por socorro individual da presente Lei.

¹⁶⁴ Lei n.º. 16.713, segundo dispõe o artigo 20, *in verbis*:

“Artículo 20 - (Jubilación por edad avanzada). La causal de jubilación por edad avanzada se configura al cumplir setenta años, siempre que se acrediten quince años de servicios reconocidos, de acuerdo al artículo 77 de la presente ley, se encuentre o no en actividad a la fecha de configuración de tal causal.

La jubilación por edad avanzada es incompatible con cualquier otra jubilación, retiro o subsidio transitorio por incapacidad parcial, salvo la prestación que provenga del régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio”.

“Artigo 20 - (Aposentadoria por idade avançada). A causa da aposentadoria por idade avançada se configura ao cumprir setenta anos, sempre que se preencha 15 anos de serviços reconhecidos, de acordo ao artigo 77 da presente lei, se encontra ou não em atividade até a data da configuração da causa.

A aposentadoria por idade avançada é incompatível com qualquer outra aposentadoria, afastamento ou auxílio transitório por incapacidade parcial. Salvo a prestação que provenha do regime de aposentadoria por socorro individual obrigatório”.

¹⁶⁵ Conforme Martinez (1997, p.124): “Preceito constitucional, disposição legal (LICC, art. 6º) e norma universal, acolhido sem restrições por toda a doutrina e jurisprudência nacional, embora nem sempre

tratamento, para todos filiados¹⁶⁶ nacionais e estrangeiros, pelo que foi instituído no Acordo Bilateral de Previdência Social, firmado pelos Governos da República Federativa do Brasil e da República Argentina em 20/08/80, em plena vigência e continuam a produzir efeitos jurídicos (normas no Espaço geográfico)¹⁶⁷, conforme ficou garantido no art. 3º da EC nº. 20/98. Todo filiado, junto às Entidades Gestoras no Brasil – Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e na Argentina – Administração Nacional da Seguridade Social (ANSES), quer nacionais ou estrangeiros, desde que cumprido o disposto no art. VII, item 1, *in verbis*:

Os períodos de serviço cumpridos em épocas diferentes em ambos os Estados contratantes, poderão ser totalizados para concessão das prestações previstas no artigo I. O cômputo desses períodos rege-se-á pela legislação do país onde tenham sido prestados os serviços respectivos.

Diz o art. I:

O presente Acordo aplicar-se-á:

No Brasil:

a) à legislação do regime de previdência social relativa à:

‘omissis’

‘omissis’

‘omissis’

‘omissis’

tempo de serviço;

‘omissis’

‘omissis’

‘omissis’

‘omissis’.

Os direitos adquiridos são decorrentes dos períodos de serviço cumpridos em épocas diferentes pelos filiados em ambos os Estados-Partes e se rege-á pela legislação do Estado-Parte, onde tenham sido prestados os serviços e legalmente vinculados às Entidades Gestoras – Brasil: Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) – Argentina: Administração Nacional da

compreendido e aplicado corretamente. Matéria de acesso oneroso por sua natureza, face às sutilezas da apreensão, em cada caso, não é simplesmente comentada pelos estudiosos com a oportunidade desejável.

[...] Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito, como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer, pode arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela”.

¹⁶⁶ Conforme Martinez (1997, p. 189-190): “O pressuposto da inscrição é a filiação. [...] Embora a filiação, em geral, pertence ao mundo matéria l- o trabalho remunerado - sucede independentemente da vontade do filiado (Relação jurídica de filiação), In: RPS nº.54/175. [...] Filiar-se acontece no universo físico, enquanto a inscrição opera-se formalmente. A filiação é estado jurídico do trabalhador decorrente do exercício de certas atividades e de disposições legais”.

¹⁶⁷ Conforme Martinez (1997, p.106): “142. Acordo internacional. Por força de ajustes previdenciários celebrados com vários países, inúmeros efeitos jurídicos são produzidos no Brasil, relativos às relações jurídicas acontecidas em outros Estados. O tempo de serviço prestado na Argentina é contado, no Brasil, para fins da aposentadoria por tempo de serviço”.

Seguridade Social (ANSES), protegidos pela legislação previdenciária brasileira decorrem do disposto no art. VII, item 2, *in verbis*: “Quando em ambos os países se tiverem cumprido simultaneamente períodos de serviço computáveis, para efeito único de totalização, os tempos de serviço, simultâneos considerar-se-ão cumpridos pela metade em cada um dos Estados”.

Dá-se um exemplo, considerado não categórico (taxativo), que se presta como meramente ilustrativo, seguindo o mesmo raciocínio jurídico com base no (princípio da igualdade de tratamento), que pode ser aplicado para os Estados-Partes do MERCOSUL, conforme Martinez (1997, p. 235-236), se expressa da seguinte forma: “Os tratados internacionais têm por base, princípio jurídico fundamental, o da reciprocidade”.

Em matéria de seguro social, as disposições comuns a países contratantes devem se comunicar a um e a outro, reciprocamente. Pessoas originárias do país A, situados no país B, devem ter iguais obrigações e direitos dos trabalhadores do país B, quando no país A. Dá-se exemplo: embora inexistente, a aposentadoria por tempo de serviço na Argentina, o argentino pode computar o tempo de seu país e aqui aposentar-se aos 30 ou 35 anos. O brasileiro, na Argentina terá direito a algum benefício ali previsto e não contemplado no Brasil.

Diante da diversidade de regimes, a reciprocidade nem sempre é possível e por isso, deve ser estabelecida pelo menos em relação às obrigações e direitos comuns aos regimes dos contratantes.

Quando não há instituto jurídico comum nos dois países, fórmula solucionadora tem de ser estudada para não desproteger os segurados, visando a alguma forma de compensação. Por exemplo, completarem os requisitos no país acolhedor (se este possui prestação desconhecida no país de origem).

Não importa se uma economia recebe mais migrantes em comparação à outra, e não tem significado, também, se, eventualmente, depois de migrados e tendo assegurado o direito às prestações na nação anfitriã, os obreiros retornarem ao ponto de partida. As correntes migratórias vão de um espaço geográfico para outro. O equilíbrio financeiro deve ser objeto de tratado, a fim de evitar aos segurados serem prejudicados.

Numa referência expressa, Celso Affonso Garreta Prats (1971, p. 128) admite existência do princípio da reciprocidade, considerando na sua aplicação prática o seguinte fato: um trabalhador com 20 anos no Brasil:

[...] quando em território espanhol, completar 35 anos de serviço, receberá o benefício total da aposentadoria, pois contará o tempo de trabalho em nosso país. Para isso, o INPS do Brasil pagará o correspondente a seus 20 anos, enquanto o INPS da Espanha pagará o proporcional aos 15 anos’. Raciocínio como se os ibéricos possuíssem aposentadoria por tempo de serviço.

A seguir exemplo genérico para os trabalhadores Mercosulinos, para a concessão de uma Aposentadoria por tempo de contribuição Integral (35 anos), pela legislação brasileira em vigor:

Um trabalhador Mercosulino (argentino, paraguaio e uruguaio) que prestou serviços para uma empresa brasileira, durante 25 anos; retornou para seu país de origem e trabalhou mais 10 anos para uma empresa argentina, paraguaia ou uruguaia poderá em tese requerer a aposentadoria por tempo de contribuição com previsão legal na legislação brasileira, desde que preenchidos os requisitos legais, e ainda mais se esta for mais vantajosa do que o benefício previdenciário da legislação argentina, paraguaia e uruguaia.

3.8.2 República do Paraguai

Os direitos adquiridos a partir da contagem do tempo de serviço dos trabalhadores filiados, quer nacionais, quer estrangeiros, foram suspensos, por força do disposto no Protocolo Adicional sobre Relações do Trabalho e Previdência Social; relativo aos Contratos de Trabalho dos Trabalhadores, dos Empreiteiros e Sub-empreiteiros de Obras e Locadores e Sublocadores de Serviços; subscrito entre a República Federativa do Brasil e a República do Paraguai, em 10 de setembro de 1974. Foi extinto o referido Acordo, por Denúncia do Ministro de Relações Exteriores, da República do Paraguai, em 20/09/2000. Deverá prevalecer o atual acordo multilateral de Seguridade Social firmado, entre os Estados-Partes, a fim de não prejudicar possíveis direitos dos trabalhadores paraguaios que prestaram serviços no território da República Federativa do Brasil, acordo em pleno vigor internacional desde 01/06/05.

3.8.3 República Oriental do Uruguai

Sobre os direitos adquiridos dos afiliados (segurados) nacionais e estrangeiros são garantidos, por força do Acordo Bilateral em vigor com o Governo da República Oriental do Uruguai, em 12/06/75, conforme o disposto no ajuste administrativo, datado de 11/09/1980, todos os filiados quer nacionais ou estrangeiros/uruguaios, desde que cumprido o disposto no art. VI, *in verbis*:

1) Os períodos de serviço a serem levados em conta para a totalização serão os que resultarem computáveis de acordo com a legislação de cada um dos Estados em que se realizaram.

2) Quando em ambos os países se tenham cumprido simultaneamente períodos de serviço computáveis, exclusivamente para fins de totalização, os tempos de serviço simultâneo serão considerados como cumpridos pela metade em cada um dos Estados.

3) Os períodos de serviço que se levarem em conta para a totalização serão todos aqueles considerados como tais pela legislação do Estado contratante, no qual foram cumpridos, mesmo se já tiverem originado a concessão de uma prestação.

Diz o art. 1º do Acordo Bilateral, firmado em 12/06/75, *in verbis*: “O presente Acordo será aplicado, nos Países Contratantes, à legislação de previdência social referente às prestações existentes em ambos, na forma, condições e extensão aqui estabelecidas” (sic).

3.8.4 Razões de Ordem Social do Benefício da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Já foram analisadas no capítulo anterior, as Constituições dos Estados-Partes do MERCOSUL. De forma explícita ou implícita, visam buscar o desenvolvimento econômico com Justiça Social, isto é, fundado na Dignidade da Pessoa Humana.

Na prática, os acordos internacionais celebrados pelos entes governamentais e à falta de informações mais precisas para a população em geral sobre seus direitos, contêm flagrantes omissões, quer intencionais ou não, de vários setores, sejam eles governamentais ou não, representados por lobbies¹⁶⁸.

Tais omissões fazem com que a sociedade seja muito pouco participativa nesses assuntos previdenciários. O que na verdade ocorre são trabalhos de grupos, restritos aos profissionais e técnicos da Previdência Social.

Foi divulgado pelos órgãos técnicos governamentais (IBGE), através dos meios de comunicação de massa, que a média de expectativa de vida, principalmente dos brasileiros, aumentou, mas essa informação não é totalmente verdadeira. Pois, no Brasil não atingimos os patamares dos países europeus, muito acima dos 70 anos de idade.

Há que se reconhecer que nos médios e grandes centros do país, com a medicina avançada e os remédios mais eficazes no combate às doenças, a vida do brasileiro em geral aumentou e conseqüentemente melhorou de qualidade.

Não é o caso dos brasileiros das periferias e semi-periferias, principalmente do Sudeste (Rio de Janeiro e São Paulo) e das regiões Centro-oeste, Norte e Nordeste, em que as condições de vida ainda estão abaixo do nível de pobreza e sem a dignidade humana desejável pela

¹⁶⁸Conforme Vianna (1998, p. 176): “O fato, porém, é que os lobbies preenchem os espaços de negociação multifacetadamente, inviabilizando acordos de maior abrangência; e como fortes sistemas públicos de proteção só podem existir com base em grandes pactos, a conexão está dada”.

Organização Mundial de Saúde.

As estatísticas do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) retratam, anualmente, medidores da qualidade de vida das pessoas em vários países. Os governantes procuram esconder com evasivas, de que realmente estão atuando e fazendo muito e irão fazer mais através de estratégias de bem-estar e políticas públicas. Mas o que estão fazendo é o mero jogo político e dos interesses econômicos do FMI, BIRD e do BID, em que os Estados Unidos e o Japão, entre outros são os maiores sócios e detentores e influenciadores do poder econômico mundial.

Segundo Vianna (1998, p. 130):

Pode-se afirmar, assim, que o Brasil fez a sua reforma à inglesa, eliminando os fundamentos bismarckianos de um sistema montado nos anos 30 com as características segmentares do alemão. Contudo, a despeito das britânicas intenções reformistas e da proposta beveridgeana sancionada, na prática, cada vez mais ‘americano’. Pois, ainda que formalmente universais e imaginadas como indutoras de cidadania, as provisões públicas se resumem a poucos benefícios para os pobres, enquanto ao mercado cabe a oferta de proteção àqueles cuja situação permite a obtenção de planos ou seguros privados.

O benefício da aposentadoria, por tempo de serviço, com nova denominação de tempo de contribuição da legislação brasileira nos tempos hodiernos passa a ser um instrumento de seguridade social¹⁶⁹ para os povos latino-americanos; devido à globalização de tendências internacionais economicistas (supervalorização da economia ao invés de buscar meios para solucionar as questões sociais e/ou políticas, agem com práticas políticas de orientação ideológica neoliberal (monetarista), para o desenvolvimento econômico e social no plano internacional.

Essa prática, na política internacional, cria obstáculos para que as nações possam construir um Estado Democrático de Direito. Haja vista as estatísticas divulgados anualmente pelo Índice de Desenvolvimento Humano – IDH. Dentro dos parâmetros da justiça social, preconizados pelos Órgãos Internacionais Sociais (OIT, AISS) e das organizações em defesa da mega-diversidade (educação, saúde, ambiente) para uma repartição dos dividendos econômicos com bem-estar social (Equidade).

Com a crescente automação das indústrias e o aumento dos robôs no mundo inteiro, aumentou sem precedentes o problema do desemprego involuntário, ou seja, trabalhadores sem carteira profissional assinada (sem previdência social) buscando o mercado informal para

¹⁶⁹ Conforme Ferreira (2002, p. 130): “A Seguridade Social, por sua vez, é o instrumento através do qual se garante o bem-estar material, moral e espiritual de todos os indivíduos de uma sociedade. Através do sistema de seguridade o ser humano queda-se livre de todo estado de necessidade no qual se encontrar, alcançado assim a segurança”.

sobreviver como subempregados ou autônomos.

Com maior razão, a preservação dos direitos adquiridos pelo benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição da legislação brasileira para todos os trabalhadores do MERCOSUL é uma forma de fazer justiça social internacional, através do Acordo Multilateral de Seguridade Social assinado por todos os plenipotenciários na qualidade de representantes dos governos nos Estados-Partes.

3.8.5 Conceito Operacional da Aposentadoria por Tempo de Serviço e de contribuição da Legislação Brasileira

Adota-se na presente tese, a partir da definição legal expressa no art. 52 *caput* da Lei nº. 8.213, de 24/07/91, o seguinte conceito operacional da **Aposentadoria por tempo de serviço**:

Considera-se tempo de serviço o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social; descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade do segurado do sistema geral de previdência social que preenche todos os requisitos legais. Ter completo o período de carência e o evento determinante tempo de serviço (mínimo e máximo para mulher de 25/30 anos e o mínimo e máximo para homem de 30/35 anos), independentemente da idade até a Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98 (DO AUTOR).

Aposentadoria por Tempo de Contribuição – “Considera-se tempo de contribuição o tempo contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade” (Art. 59 do Decreto nº. 3.048, de 06/05/99).

3.8.6 Fontes da Aposentadoria por Tempo de Serviço

3.8.6.1 Legislação Constitucional

Contida no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, expressa no art. 6º, XXIV da Carta Magna, assegurada para todos os trabalhadores, na qualidade de segurados ou que vier a ser considerado por decisão judicial, a concessão de aposentadoria e pensão, conforme o expresso no art. 3º da Emenda Constitucional, *in verbis*:

É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos

servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

3.8.6.2 Legislação Ordinária

Contida no Título III – Do Regime Geral de Previdência Social – Capítulo – II – Das prestações em Geral – Seção I – Das espécies de prestações – Art. 18 – I – quanto ao segurado: letra c) Aposentadoria por Tempo de Serviço da Lei nº. 8.213, de 24/07/91.

3.8.6.3 Legislação Internacional

Acordo Bilateral, em vigor com o Governo da República Oriental do Uruguai, em 12/06/75, conforme o disposto no ajuste administrativo, datado de 11/09/1980, todos os filiados, quer nacionais ou estrangeiros/uruguaios, desde que cumprido o disposto no art. VI, *in verbis*: 1) “Os períodos de serviço a serem levados em conta para a totalização serão os que resultarem computáveis, de acordo com a legislação de cada um dos Estados em que se realizaram”.

Acordo Bilateral de Previdência Social, firmado pelos Governos da República Federativa do Brasil e da República Argentina em 20/08/80, desde que cumprido o disposto no art. VII, item 1, *in verbis*:

Os períodos de serviço cumpridos em épocas diferentes em ambos os Estados contratantes, poderão ser totalizados para concessão das prestações previstas no artigo I. O cômputo desses períodos se regerá pela legislação do país onde tenham sido prestados os serviços respectivos.

Diz o art. I

O presente Acordo aplicar-se-á:

No Brasil:

- a) À legislação do regime de previdência social relativa a: 5. tempo de serviço.

3.8.6.4 Jurisprudência

Os Tribunais pátrios, através das decisões jurisprudenciais de seus acórdãos, têm como fundamento jurídico e fontes, os acordos de previdência social internacionais (Bilaterais) firmados pela República Federativa do Brasil e outros países, principalmente devido ao fenômeno da globalização, eis que, esses acordos tendem a expandir em processo contínuo.

No caso brasileiro, existem os Acordos Internacionais (Bilaterais) com as seguintes nações: Argentina, Uruguai, Portugal, Cabo Verde, Espanha, Grécia, Chile, Itália, Luxemburgo.

O princípio inspirador dessas decisões é regido pelas relações internacionais, contido no art. 4º, parágrafo único, da Constituição Federal, baseado fundamentalmente no princípio da reciprocidade de direitos das legislações então vigentes.

3.8.7 Natureza Jurídica da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Na década de 60, a internacionalização da economia não se encontrava no estágio avançado de globalização do mundo atual. A média de vida do brasileiro era bem menor, o desemprego não se encontrava nos patamares atuais, em face da automação e do avanço tecnológico das empresas industriais.

No mundo contemporâneo industrial são poucos trabalhadores, qualificados profissionalmente, que controlam e dirigem várias máquinas, ao mesmo tempo, em determinado departamento de produção, através de computadores.

O estado de necessidade era decorrente fundamentalmente da redução das forças físicas do ser humano, após longo período de atividade profissional como trabalhadores braçais.

O desgaste físico era mais rápido, devido às condições e aos tipos de atividades que eram exercidos em condições insalubres, principalmente em minas de carvão, na construção de rodovias, estradas de ferro, nos setores de frigoríficos, tinturarias e tecelagens, sem qualquer uso dos Equipamentos de Proteção Individual (EPI).

Não havia uma fiscalização sistemática por parte dos órgãos públicos, quer do Ministério do Trabalho, da Previdência Social ou da Saúde Pública.

O fundamento científico jurídico era basicamente o desgaste das forças físicas dos trabalhadores braçais. O tempo de serviço dos trabalhadores durante longa jornada, em jornadas braçais, diminuía sensivelmente as suas forças físicas.

Quanto aos serviços administrativos (Indústrias, Bancos e Comércio), o desgaste físico também decorria principalmente da quantidade de pessoas e do atendimento ao público (milhares de pessoas) e os serviços eram quase todos manuais e em pé, as máquinas eram precárias. O que fazia com que também esses trabalhadores se movimentassem muito durante o dia e, no final da tarde, se encontravam fatigados do trabalho diuturno (longa duração), durante meses e anos de muito trabalho árduo.

Os trabalhadores iniciavam suas vidas profissionais ainda crianças, era o caso dos

trabalhadores rurais, com 7 ou 8 anos de idade, ou seja, em idade escolar, tinham que acompanhar os pais na roça, em torno dos 11/12 anos de idade estavam plenamente, adaptados aos serviços dos adultos e no plantio de várias culturas.

Nas cidades com densidade populacional (urbanas), era comum os adolescentes, a partir dos 12 anos de idade, exercerem atividades profissionais, haja vista, que as Constituições de 1967 e 1969, permitiam o trabalho do menor a partir dos 12 anos idade.

É notório que essa realidade mudou para uma parcela dos trabalhadores rurais e urbanos, mas, não é possível, desconhecer que ainda existem muitas áreas regionais de subdesenvolvimento e trabalhos precários no país e no Hemisfério Sul. O fundamento jurídico, da aposentadoria por tempo de serviço da legislação brasileira, a partir da Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98, passou para tempo de contribuição, que veio, ainda mais agravar os problemas para a classe trabalhadora que partiu para a informalidade, sem carteira profissional (sem previdência social), devido ao desemprego involuntário (demissões em massa dos trabalhadores urbanos e rurais). Os direitos dos trabalhadores despedidos estão garantidos (contagem do tempo de serviço fictício), conforme o disposto no art.3. da Emenda Constitucional nº.20/98.

O fundamento jurídico para a manutenção desse benefício de prestação continuada funda-se no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988, a fim de que para que todos os trabalhadores mercosulinos possam garantir a conservação de seus direitos adquiridos, assim como os benefícios em vias de aquisição e a garantia os pagamentos das prestações mensais no exterior, ou mesmo no país de origem, independentemente do Estado-Parte ter, ou não, o benefício pleiteado em sua legislação pátria. Nesses casos concretos, deverá prevalecer a reciprocidade de direitos, por causa das correntes migratórias serem mais significativas no mundo globalizado, por outro lado, o equilíbrio financeiro as Entidades Gestoras entre si deverá fazer suas compensações financeiras na forma da legislação então em vigor.

Para atender o objetivo geral no capítulo 4, propõe-se confirmar a hipótese básica da tese: A Aposentadoria por tempo de serviço poderá ter aplicação pessoal e material, a partir do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, *aos trabalhadores mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguaios vinculados ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), da República Federativa do Brasil*, segundo os princípios que regem as relações internacionais da solidariedade social, da igualdade de tratamento e reciprocidade de Direitos?

4 A PERSPECTIVA DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, A PARTIR DO ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL DO MERCADO COMUM DO SUL

4.1 ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul foi firmado pelos plenipotenciários (Ministros das Relações Exteriores) dos Estados-Partes, na qualidade de representantes dos governos da República Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai, na cidade de Montevidéu, no dia 15 de dezembro de 1997, nos idiomas Português e Espanhol; com a finalidade precípua de estabelecer normas que regulem as relações de Seguridade Social entre esses Estados-Partes.

Dentre os Estados-Partes, o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul foi primeiramente ratificado pelo Congresso Nacional da República Oriental do Uruguai através da aprovação da Lei nº. 17.207, de 24 de setembro de 1999, publicada no D.O. nº. 25.370, no dia 4 de outubro de 1999. E mais recentemente através do Decreto nº. 5.722, de 13 de Março de 2006, dentro das atribuições do Presidente da República estabelecidas pelo art. 84, inciso IV, da Constituição Federal do Brasil. O Congresso Nacional aprovou o texto do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, por meio do Decreto Legislativo nº. 451, de 14 de Novembro de 2001 (Senado Federal); e ratificou o citado Protocolo em 18 de Dezembro de 2001, e sua entrada em vigor internacional em 01 de Junho de 2005, nos termos do art. 17 do Acordo Multilateral de Seguridade Social, *in verbis*:

1. O presente acordo estará sujeito à ratificação e entrará em vigor a partir do primeiro dia do mês seguinte à data do depósito do último instrumento de ratificação.
 2. O presente acordo e seus instrumentos de ratificação serão depositados perante o governo da República do Paraguai, o qual comunicará aos Governos dos Estados-Partes a data do depósito dos instrumentos de ratificação e da entrada em vigor do presente Acordo.
 3. O governo da República do Paraguai enviará cópia autenticada do presente Acordo aos Governos dos demais Estados-Partes.
 4. A partir da entrada em vigor do presente Acordo, ficarão derogados os Acordos Bilaterais de Seguridade Social ou de Previdência Social, celebrados entre os Estados-Partes. A entrada em vigor do presente acordo não significará em nenhum caso a perda de direitos adquiridos ao amparo dos mencionados Acordos Bilaterais.
- DECRETA:

Art. 1. O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, de 15 de dezembro de 1997, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Protocolo ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do Art. 3.

Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 13 de março de 2006; 185º ano da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO DA SILVA
Celso Luiz Nunes Amorim

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul foi ratificado por todos os Estados-Partes, este somente entrará em vigor a partir do primeiro dia do mês seguinte à data do depósito do último instrumento de ratificação, depositados perante o Governo da República do Paraguai, quando comunicados aos demais governos.

A partir desses depósitos dos instrumentos de ratificação pelos Estados-Partes perante o Governo da República do Paraguai os termos estabelecidos no referido Acordo Multilateral vieram modificar, parcialmente, os termos jurídicos firmados nos acordos bilaterais de Previdência Social celebrados com a República Argentina, através do Decreto Legislativo nº. 95/82, publicado no DOU, no dia 08/10/82 e com a República Oriental do Uruguai, através do Decreto-Legislativo nº. 85.248/80, publicado no DOU, no dia 18/12/80.

Com referência ao Acordo Internacional de Previdência Social com a República do Paraguai, através do Decreto Legislativo nº. 40/74, regulamentado pelo Decreto nº. 75.242/75, publicado no DOU de 20/01/75, por ter sido este denunciado pelo plenipotenciário Ministro das Relações Exteriores, no dia 20 de setembro de 2000, foi julgado extinto e sem produção de quaisquer efeitos jurídicos, a partir desta data.

No Acordo Multilateral de Seguridade Social, segundo o disposto no art.17, inciso IV, fica assegurado com entrada em vigor do presente Acordo, para que em nenhum caso haja perda dos direitos adquiridos na proteção de todos os trabalhadores mercosulinos (argentinos, brasileiros, paraguaios e uruguaios) residentes e domiciliados nestes Estados-Partes.

Com referência à decisão política do governo da República do Paraguai, em denunciar o Acordo Bilateral de Previdência Social, em face do tempo transcorrido de 20/09/2000 até 30/05/2005, julgando extinto e sem produção de efeitos jurídicos. A partir da ratificação do Acordo Multilateral de Seguridade Social por todos os Estados-Partes, os efeitos jurídicos serão convalidados para todos os trabalhadores mercosulinos na qualidade de afiliados (segurados obrigatórios) perante as respectivas Entidades Gestoras dos mesmos naquele período denunciado conforme dispõe o art.8. c/c. 17, inciso 4. do referido Acordo.

Todos esses trabalhadores têm assegurados os direitos adquiridos desde que

inscritos/registrados (situação formal-legal) e/ou como afiliados (segurados) obrigatórios não registrados (situação fático-legal), conforme o disposto no (Art. 11, em especial destacam-se as letras “c” a “f”, situação fático-legal) perante as Entidades Gestoras na Argentina: Administração Nacional da Seguridade Social (ANSeS); no Brasil: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); no Paraguai: Instituto de Previdência Social (IPS) e no Uruguai: Banco de Previdência Social (BPS), com direito à totalização de períodos de seguro ou contribuição (tempo de serviço/contribuição), para fins de requerer a prestação da aposentadoria por tempo de serviço da legislação brasileira, desde que, preenchidos os pressupostos jurídicos da legislação então vigente, e assegurados pela Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98, publicada no DOU do dia 16/12/98 (Reforma Previdenciária).

4.2 ÂMBITO DE APLICAÇÃO PESSOAL

Os direitos à Previdência Social, ramo de Seguridade Social, do Acordo Multilateral alcançam a todos os trabalhadores, ditos nacionais, bem como incluem os trabalhadores de outras nacionalidades, desde que, residentes no território e que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados-Partes na qualidade de signatários, devendo-lhes ser igualmente reconhecidos os direitos e obrigações (reciprocidade). Inclusive seus familiares ou assemelhados, entendidos estes, os dependentes preferenciais: cônjuges e filhos; companheira ou companheiro; equiparado a filho; pais; irmão ou quando for o caso da dependência econômica, através dos documentos obrigatórios exigidos pelas legislações vigentes e aplicáveis nos referidos Estados-Partes.

4.2.1 República Argentina (Afiliados obrigatórios da Lei nº. 24.241/93)

O âmbito de aplicação pessoal aos direitos da Previdência Social, setor de Seguridade Social, da legislação Argentina alcança todos os trabalhadores, pertencentes a uma categoria profissional ou que desempenham uma atividade determinada, uma vez, preenchidos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício.

Exemplificando, possuir determinada idade ou ultrapassar certo grau de incapacidade, ou estar casado, ou conviver certo lapso de tempo mínimo para considerar a (o) convivente dependente do (a) afiliado/segurado (a), etc.

A Lei nº. 24.241, de 23/09/93, foi a que instituiu o Sistema Integrado de Aposentadorias e Pensões (SIJP), incorporando toda a legislação previdenciária Argentina

num Sistema Único de Seguridade Social (SUSS), com objetivo de cobertura das seguintes contingências: velhice, invalidez e morte.

Na legislação Argentina não existe o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. São integrados ao SUSS, sob a esfera do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, Secretaria de Seguridade Social, conforme disposto no art. 1º desta Lei.

Configuram no SUSS (Sistema Único de Seguridade Social):

- 1) Um regime de previdência público, financiado pelo sistema de repartição simples (Solidariedade Inter-geracional);
- 2) Um regime de previdência baseado na capitalização individual (regime de capitalização).

É no artigo 2º da Lei n.º. 24.241/93, que estão compreendidos e enumerados os grupos dos afiliados obrigatórios (Sistema Integrado de Aposentadorias e Pensões – SIJP), que estão sujeitos às disposições legais da presente lei e as suas normas regulamentares que são impostas, para todas as pessoas físicas maiores de dezoito anos (18), no exercício de uma atividade pública nacional e na atividade privada, que prestem serviços remunerados em relação de dependência jurídica, bem como aqueles que desenvolvem atividades qualificadas como autônomas são considerados filiados ao sistema previdenciário legal em vigor, são igualmente considerados afiliados obrigatórios também aquelas pessoas que têm o contrato de trabalho, ou relação de emprego público, por prazo determinado¹⁷⁰.

4.2.2 República Federativa do Brasil (Segurados obrigatórios da Lei n.º. 8.213/91)

O âmbito de aplicação pessoal aos direitos da Previdência Social, ramo de Seguridade Social, da legislação brasileira alcança a todos os trabalhadores nacionais e estrangeiros residentes e domiciliados no país, pertencentes a uma categoria profissional, ou que desempenham uma atividade determinada, estes são segurados obrigatórios junto à Entidade Gestora Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), que administra e garante a cobertura mediante as contribuições sociais¹⁷¹, os meios indispensáveis de manutenção aos

¹⁷⁰ As pessoas físicas maiores de dezoito anos (18) na qualidade de filiados obrigatórios à presente lei, tendo em vista sua ampla gama de coberturas, estão enumeradas e descritas pormenorizadamente no anexo “A” (fls. 1 a 5).

¹⁷¹ Previdência Social (2006), Lei n.º. 8.212, de 24/07/91- FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL: “Art.10.A Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art.195

beneficiários: segurados e dependentes, desde que, caracterizado o motivo (razão do evento) do benefício a ser desfrutado, especificado no art. 18 *caput* da Lei nº. 8.213, de 24/07/91 e preenchidos os requisitos legais, conforme o disposto nos arts. 24 a 25 e seus parágrafos únicos e respectivos incisos desta Lei.

O art.11 da Lei nº.8.213, de 24/07/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), arrola 5 (cinco) grandes grupos de segurados obrigatórios, que estão sujeitos ao recolhimento das contribuições sociais previstos nos arts. 30 a 46 da Lei Orgânica da Seguridade Social nº. 8.212, de 24 de Julho de 1991 (Plano de custeio), regulamentados pelo Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999, que estabelecem as normas gerais de arrecadação e recolhimento dessas contribuições.

Os grupos principais de segurados obrigatórios são os seguintes: Empregado; empregado doméstico; contribuinte individual; trabalhador avulso, segurado especial.

Os servidores públicos (cargo de comissão), sem vínculos efetivos com a organização dos poderes estatais são segurados obrigatórios do RGPS, bem como os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos com as organizações dos poderes estatais, mas não amparados por regime próprio de Previdência Social.

São igualmente considerados segurados obrigatórios (aposentados) pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS aqueles que estiverem exercendo, ou que voltarem a exercer atividade remunerada por este regime.

O empregado é aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante pagamento (art. 3º da CLT), inclusive o diretor empregado.

O empregado doméstico é aquele prestador de serviços de natureza contínua, de forma remunerada, em âmbito residencial, compreendido o espaço físico da residência da pessoa ou da família, extensivo à casa de campo, sítio, fazenda, transportes particulares

da Constituição Federal e desta Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

“Art. 11. No Âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

- a) Receitas da União;
- b) Receitas das contribuições sociais;
- c) Receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;
- d) as das empresas, incidentes sobre o faturamento e lucro
- e) as incidentes sobre a receita de concursos e prognósticos”.

(automóvel, helicóptero, avião particular ou embarcação, sem atividade de fins lucrativos.

Contribuinte individual abrange várias categorias: pessoas físicas proprietárias ou não, que exploram atividades agropecuárias; extração mineral (garimpo); em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, ainda que de forma não contínua; ministro de confissão religiosa e afins; brasileiro que trabalha no exterior para organismo internacional, titular de firma individual, sócio de empresas e afins; pessoa física que exerce, por conta própria atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.

Trabalhador avulso é aquele que, sindicalizado, ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural para diversas empresas, sem vínculo empregatício, por intermédio obrigatório do órgão gestor de mão-de-obra, ou, através de sindicatos da categoria profissional a que estão vinculados.

Segurado Especial – o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam suas atividades, individualmente, ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros, bem como os seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de dezesseis anos de idade. ou a eles equiparado, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo¹⁷².

4.2.3 República do Paraguai (Afiliados obrigatórios da Lei nº. 98/92)

O art.95 *caput* da Constituição da República do Paraguai de 1992 criou a Seguridade Social, como um sistema obrigatório e integral (suficiente) para o trabalhador subordinado e sua família que deverá ser estabelecido por lei, e se estenderá a todos os setores da população.

Na República do Paraguai, estava em pleno vigor a Lei nº. 18.071, de 18/02/1943, que institui o Instituto de Previdência Social (IPS), posteriormente modificado e ampliado pela Lei nº. 1860, de 1/12/1950, aprovado pela Lei nº. 375, de 27/08/1956, e depois atualizado pelas Leis nº. 1.085, de 08/09/1965, nº. 427 de 19/12/1973 e a última atualização pela Lei nº. 98 de 31/12/1992, que alterou o artigo 2.º no que se refere as pessoas incluídas no regime de repartição de seguro (Afiliados obrigatórios).

Os grupos principais de segurados obrigatórios são os seguintes: Trabalhador

¹⁷² Os segurados obrigatórios estão arrolados em incisos, parágrafos e letras do art. 11, da Lei nº.8. 213, de 24/07/91, tendo em vista sua ampla gama de coberturas, detalhados no anexo “A” (fls. 6 a 9).

assalariado; pessoal do serviço doméstico; professores e catedráticos de ensino privado: primário, normal, médio, profissional e de idiomas, incluídos os professores e catedráticos da República, vinculados ao Ministério de Educação e Culto e o trabalhador independente.

Os funcionários e empregados públicos da administração Central; dos bancos oficiais da República; os membros das forças armadas e policiais, bem como os trabalhadores da Estrada Ferro “Carlos Antônio Lopez”, são regulados por regimes próprios de Previdência Social.

Trabalhador assalariado é aquele que presta serviço ou executa uma obra mediante um contrato remunerado, de forma expressa, independente da idade ou na função de aprendiz, quer de natureza urbana ou rural.

Pessoal do serviço doméstico, que presta serviços de natureza contínua à pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos

Trabalhador independente, pessoa física proprietária ou não, que exerce atividades empresariais agropecuária ou temporária, por conta própria ou por intermédio de terceiros (prepostos), com ou sem auxílio de empregados, mesmo que de forma não contínua¹⁷³.

4.2.4 República Oriental do Uruguai (Afiliados obrigatórios da Lei nº. 16.713/95)

O âmbito de aplicação pessoal aos direitos da Previdência Social, ramo de Seguridade Social da legislação uruguaia¹⁷⁴, baseado no princípio da universalidade alcança todos os habitantes da República uruguaia de forma obrigatória, diante da mesma circunstância ou contingência, receberão cobertura pela Entidade Gestora: Banco de Previdência Social (BPS), através de um regime de aposentadorias por solidariedade inter-geracional até determinado teto para dar, conceder aposentadoria comum, por incapacidade total e por idade avançada e pensão por morte e outros benefícios.

¹⁷³ As pessoas físicas independente de sua idade e do montante que recebem pelos serviços remunerados são filiados obrigatórios à presente Lei, e estão enumerados e descritos no anexo “A” (fls. 10-11).

¹⁷⁴ URUGUAI (2008) BANCO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – BPS. Lei nº. 16.713, de 24/08/1995, publicado no D.O. 11 de setembro de 1995- nº. 24.372. “Se trata de un Organismo autónomo creado por la Constitución de 1967 (Art. 195) cuyo cometido básico es coordinar los servicios estatales de previsión social y organizar la Seguridad Social en la Seguridad Social en la forma establecida por la Constitución y las leyes, agrupa los servicios prestados por las ex Cajas de Jubilaciones y Pensiones Civiles y Escolares, Industria y Comercio y la de los Trabajadores Rurales y Domésticos y Pensiones a la Veje; así como los servicios prestados por el ex Consejo de Asignaciones Familiares y por otros servicios complementarios” “Trata-se de um Organismo autónomo, criado pela Constituição de 1967 (Art. 195), cuja responsabilidade básica é coordenar os serviços estatais de previdência social e organizar a Seguridade Social, na forma estabelecida pela Constituição e as leis; agrupa os serviços prestados por ex-Caixas de Aposentadorias e Pensões Civis e educacionais, Indústria e Comércio e a dos Trabalhadores Rurais e Domésticos e Pensões da Velhice, como os serviços prestados pelo ex-Conselho de dotações Familiares e por outros serviços complementares”.

Enquanto que, os afiliados (segurados) ativos do BPS, com rendimentos superiores ao teto estabelecido no primeiro nível, enquadram-se num segundo nível administrados por pessoas jurídicas de direito privado, organizadas mediante a modalidade de sociedades anônimas, denominadas de: Administradora de Fundos de Poupança de Previdência Social - AFAP.

Na República Oriental do Uruguai, o Banco de Previdência Social (BPS) é o organismo encarregado – por mandato da Constituição e da legislação – de planificar, coordenar e administrar a seguridade social para um amplo coletivo de trabalhadores subordinados e dos trabalhadores não subordinados (autônomos) dentre os quais, destacam-se os da indústria, do comércio, da agricultura, da construção e dos funcionários públicos.

Artículo 2 - (Ámbito subjetivo de aplicación). El nuevo sistema previsional comprende obligatoriamente a todas las personas que sean menores de cuarenta años de edad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, en ningún caso afectará derecho alguno de quienes gozan hoy de pasividad, han configurado causal jubilatoria o la configuren hasta el 31 de diciembre de 1996.

Quedan obligatoriamente comprendidas las personas que, con posteridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, cualquiera sea su edad, ingresen al mercado de trabajo en el desempeño de actividades amparadas por el Banco de Previsión Social.

Artículo 3 - (Contingencias cubiertas) El sistema previsional al que refiere la presente ley, cubre los riesgos de invalidez, vejez y sobrevivencia. (URUGUAI, Ley nº. 16.713).

Artigo 2 - (Âmbito subjetivo de aplicação). O novo sistema previdência compreende obrigatoriamente a todas as pessoas que sejam menores de quarenta anos de idade até a entrada em vigência da presente lei, em nenhum caso afetará o direito daqueles que gozam da passividade, estão configurados a causa da aposentadoria ou a configurem até 31 de dezembro de 1996.

Ficam obrigatoriamente compreendidas as pessoas que, com posteridade a data da entrada em vigência da presente lei, qualquer seja sua idade, ingressem ao mercado de trabalho no desempenho de atividades amparadas pelo Banco de Previdência Social.

Artigo 3 - (Contingências cobertas). O sistema de previdência a que se refere a presente lei, cobre os riscos de invalidez, velhice e sobrevivência (URUGUAI, Lei nº. 16.713).

4.3 ÂMBITO DE APLICAÇÃO MATERIAL

O presente Acordo será aplicado para totalização de períodos de seguro, ou contribuição, uma vez, cumpridos os períodos de carência nos territórios dos Estados-Partes. Serão assim considerados direitos adquiridos, consoante a legislação previdenciária em vigência na época dos fatos, ao encargo das Entidades Gestoras de cada Estado-Parte, para concessão das prestações, expressas em benefícios e serviços, estabelecidas no art. 7º, do

Acordo Multilateral de Seguridade Social e no art. 6º, do Regulamento Administrativo, *in verbis*:

Título VI
Totalização de períodos de seguro ou contribuição
Artigo 7

1. Os períodos de seguro ou contribuição cumpridos nos territórios dos Estados Partes serão considerados, para a concessão das prestações por velhice, idade avançada, invalidez ou morte, na forma e nas condições estabelecidas no Regulamento Administrativo. Este Regulamento Administrativo estabelecerá também os mecanismos de pagamento *pro-rata* das prestações.
2. O Estado-Parte onde o trabalhador tenha contribuído durante um período inferior a doze meses poderá não reconhecer prestação alguma, independentemente de que tal período seja computado pelos demais Estados-Partes.
3. **Caso o trabalhador ou seus familiares e assemelhados não tenham reunido o direito às prestações de acordo com as disposições do Parágrafo 1, serão também computáveis os serviços em outro Estado que tenha celebrado acordos bilaterais ou multilaterais de Seguridade Social com qualquer dos Estados-Partes.**
4. **Se somente um dos Estados-Partes tiver concluído um acordo de seguridade com outro país, para fins de aplicação do Parágrafo 3, será necessário que tal Estado assumo como próprio o período de seguro ou contribuição cumprido neste terceiro país.** (Grifos do autor)

Título IV
Totalização de períodos de seguro ou contribuição
Artigo 6

1. De Acordo com o previsto no Art. 7 do Acordo, os períodos de seguro ou contribuição cumpridos no território dos Estados-Partes serão considerados, para a concessão das prestações por velhice, idade avançada, invalidez ou morte, observando as seguintes regras:
 - a) Cada Estado-Parte considerará os períodos cumpridos e certificados por outro Estado, desde que não se superponham, como períodos de seguro ou contribuição, conforme sua própria legislação;
 - b) **Os períodos de seguro ou contribuição cumpridos antes do início da vigência do Acordo serão considerados, somente quando o trabalhador tiver períodos de trabalho a cumprir, a partir dessa data;** (Grifos do autor)
 - c) O período cumprido em um Estado-Parte, sob um regime de seguro voluntário, somente será considerado quando não for simultâneo a um período de seguro ou contribuição obrigatório cumprido em outro Estado.
2. Nos casos em que a aplicação do Parágrafo 2 do Art. 7, do Acordo venha exonerar de suas obrigações a todas as Entidades Gestoras competentes dos Estados-Partes envolvidos, as prestações serão concedidas ao amparo exclusivamente, do último dos Estados-Partes onde o trabalhador reúna as condições exigidas por sua legislação, com prévia totalização de todos os períodos de seguro ou contribuição cumpridos pelo trabalhador em todos os Estados-Partes.

4.3.1 Aposentadoria por tempo de serviço aplicável pelo direito interno brasileiro.

O benefício da Aposentadoria por tempo de serviço é uma prestação em processo de

extinção, e a partir da Emenda n.º. 20, de 15/12/98 (Reforma Previdenciária) passou a ser denominada de Aposentadoria por tempo de contribuição, para aqueles segurados obrigatórios que ingressaram no mercado formal a partir de 16/12/98.

Não existe o benefício da Aposentadoria por tempo de serviço nas demais legislações dos Estados-Partes, igualmente não existe no Brasil, mas a partir da Emenda Constitucional n.º. 20, de 15/12/98, em seu art.1º, alterou a redação do art. 40 da Constituição, cujo § 10, *in verbis*: “A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de contribuição fictícia”, a denominação do benefício de prestação continuada é de Aposentadoria por tempo de contribuição.

O tempo de afastamento sem contribuição não será mais considerado para efeitos de percepção de benefícios. O tempo fictício é tido como se não existisse contribuição alguma, muito menos, trabalho para efeitos previdenciários.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social, firmado em 15/12/1997, ratificado por todos os Estados-Partes, nos termos em que foram celebrados, não irá suprir a lacuna da legislação brasileira que concede Aposentadoria por tempo de serviço nos termos estabelecidos pela Emenda Constitucional n.º. 20, de 15/12/98.

A omissão do termo tempo de serviço no Acordo, ainda que prestado anteriormente, ou a prestar pós-implantação em 01/06/2005 pelos trabalhadores mercosulinos, vinculados às Entidades Gestoras dos Estados-Partes do MERCOSUL, igualmente não terá aplicação pessoal e efeitos jurídicos (Aposentadoria por tempo de serviço) para as demais trabalhadores de qualquer outra nacionalidade residentes no território de um dos Estados-Partes, inclusive aqueles Estados com quais pela República Federativa do Brasil tenham sido celebrados acordos bilaterais de Previdência Social.

Exemplificando, com os Estados: República do Chile, em 16/10/93; Espanha, em 16/05/91; República Portuguesa, em 07/05/91; República Helênica, em 12/09/84; República do Cabo Verde e Grão Ducado de Luxemburgo, em 16/05/65; República Italiana, em 09/12/60.

4.3.2 Pretensão jurídica dos trabalhadores Mercosulinos no reconhecimento dos Direitos Adquiridos da Emenda Constitucional n.º. 20, de 15/12/98 (Legislação brasileira).

Os trabalhadores mercosulinos que prestem ou prestarem serviços nos territórios dos Estados-Partes do MERCOSUL, em tese, quando negados seus requerimentos (pedidos) em sede administrativas das respectivas entidades Gestoras dos Estados-Partes (Institutos de

Previdência Social), para totalizar os períodos de seguro ou contribuição, objetivando usufruir do benefício de prestação continuada (Aposentadoria por tempo de serviço) da legislação brasileira, quando essa sempre for mais vantajosa que as aposentadorias concedidas pelas legislações dos Estados-Partes.

O Acordo Multilateral ratificado por todos os Congressos Nacionais (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai), nos termos previstos são considerados, em tese, uma mera pretensão ao direito desse benefício (Omissão da legislação brasileira). Logo que propostas ações previdenciárias pelos mercosulinos perante os Órgãos da Justiça Federal devam ser julgadas pelo do conteúdo material argumentados na peça inicial, conforme cada caso concreto ajuizado. Se assim o desejarem os trabalhadores mercosulinos que tiverem preenchidos os períodos de carência e os pressupostos legais da Reforma Previdenciária brasileira, discutirão judicialmente seus direitos, individualmente, perante o Poder Judiciário da República Federativa do Brasil.

Mesmo com a entrada em vigor do Acordo Multilateral de Seguridade Social nos termos estabelecidos, não existe perda dos direitos adquiridos ao amparo, em especial àqueles acordos Bilaterais firmados pelos governos da República Federativa do Brasil, da República Argentina e da República Oriental do Uruguai, que se encontravam, em pleno vigor, bem como o firmado com a República do Paraguai (denunciado).

Estes acordos asseguram os direitos à totalização dos períodos de seguro, ou contribuição para a contagem do tempo de serviço, para concessão do benefício de prestação da Aposentadoria, por tempo de serviço, aos trabalhadores mercosulinos que prestem ou tenham prestado serviços nos Estados-Partes.

4.3.3 A Perspectiva (Probabilidades) da Aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores mercosulinos

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul que foi firmado recentemente e implantado com vigor internacional em 01/06/2005, ao deixar de considerar como período de seguro, ou contribuição cumpridos nos territórios dos Estados-Partes, somente para as prestações de benefícios previdenciários de forma contínua por idade, compulsória, invalidez, pensão por morte, na forma e condições estabelecidas no Regulamento Administrativo; em especial os mencionados no art. 6, inciso I, letras “a” a “c” e seu inciso II e do art. 7, violou de forma frontal os direitos adquiridos dos trabalhadores mercosulinos em especial argentinos, paraguaios e uruguaios, de poder gozar do benefício

previdenciário, quase sempre mais vantajoso do que previsto em suas legislações pátrias, ou aquele previsto na Lei nº. 8.213, de 24/07/91 (Arts. 52 a 56) da legislação brasileira, assegurado pela Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98, com a nova redação dada pelo Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999 (Arts. 56 a 63), respaldado dentre os direitos e deveres individuais e coletivos, expressos no art. 5º c/c os direitos sociais, contidos nos arts. 6º e 7º, inciso XXIV da Carta Magna de 1988.

Uma das alternativas como fundamentos legais são os acordos bilaterais anteriormente firmados e segundo dispõe o art. 17, *in verbis*:

4. A partir da entrada em vigor do presente Acordo, ficarão derrogados os Acordos Bilaterais de Seguridade Social ou de Previdência Social celebrados entre os Estados-Partes. A entrada em vigor do presente acordo não significará em nenhum caso a perda de direitos adquiridos ao amparo dos mencionados Acordos Bilaterais.

Não solucionados os casos concretos, na esfera administrativa das Entidades Gestoras de Previdência Social do MERCOSUL e/ou na (Divisão de Acordos Internacionais do Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS) – Assessoria de Acordos Internacionais – sede em Brasília-DF existirá uma única opção: a de recorrer via judicial (Órgãos da Justiça Federal (Juizados Especiais), a ações previdenciárias de até 60 salários mínimos ou ações previdenciárias com valores acima de 60 salários mínimos pelas vias ordinárias da Justiça Federal) à instituição do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil (Lei nº. 10.259, de 12/07/2001, *in verbis*:

“Art. 1. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº. 9.099, de 26/09/1995”

Como vivemos numa sociedade de massas, as normas constitucionais dos Estados-Partes são importantes ferramentas legais para embasar os pedidos dos trabalhadores Mercosulinos, que prestem ou tenham prestado serviços nos Estados-Partes, possam ter acesso à Justiça, segue-se o que dispõe o parágrafo único do art. 4º da Constituição Federal, *in verbis*:

A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios [...]: Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Por ser um dos objetivos fundamentais dos Estados-Partes do MERCOSUL:

- a) República Federativa do Brasil, conforme o disposto no artigo 3º, I da Carta Magna de 1988– de construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- b) Constituição Federal da República Argentina, conforme dispõe no art. 75, inciso 19 – Prover o conducente ao desenvolvimento humano, ao progresso econômico com justiça social, à produtividade de economia nacional, à geração de emprego, à formação profissional dos trabalhadores, à defesa do valor da moeda, à investigação e ao desenvolvimento científico e tecnológico, sua difusão e aproveitamento.
- c) A República do Paraguai, conforme o disposto no art.143 da Constituição reza:
Das Relações Internacionais: A República do Paraguai, em suas relações internacionais, aceita o direito internacional e se ajusta aos seguintes princípios a destacar:
 - 1. “omissis”;
 - 2. “omissis”;
 - 3. “A igualdade jurídica entre os Estados;
 - 4. “A solidariedade e a cooperação internacional”;
 - 5. “A proteção internacional dos direitos humanos”.
 - 6. “omissis”
 - 7. “omissis”
 - 8. “omissis”.
- d) A República Oriental do Uruguai, conforme o disposto no art. 50, no seu parágrafo 3 da Constituição reza: “Assim mesmo, o Estado impulsionará políticas descentralizadas, de modo a promover o desenvolvimento regional e o bem estar geral”.

O Tratado para Constituição do MERCOSUL, assinado em Assunção, 1991, tem, em seu preâmbulo, como finalidade precípua, ampliar os mercados nacionais, através da integração, mas fundamentalmente, a de acelerar o processo e o desenvolvimento econômico, com justiça social. Como essas questões previdenciárias não podem ser solucionadas na estrutura institucional do MERCOSUL, por ser de natureza intergovernamental, e não existir

qualquer procedimento de controle de supra-nacionalidade, ou tribunais para julgar esses casos no campo do direito previdenciário brasileiro, em especial o de suprir omissões (lacunas de legislação ou lacunas no Direito) no Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul.

A solução das ações previdenciárias propostas, em tese, pelos trabalhadores Mercosulinos tem como regra primordial a aplicação das regras jurídicas a própria legislação interna do sistema previdenciário do Estado-Parte da República Federativa do Brasil (Lei n.º. 8.213/91-Plano de Benefícios). Conforme comando legal do disposto no art.1º. letra “b” do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul. A principal fonte do Direito Internacional Privado é a legislação interna de cada sistema previdenciário a que os segurados obrigatórios (mercosulinos) estão vinculados, o que o torna diferente na aplicação das regras jurídicas do Direito Internacional Público que tem a finalidade de regular e exercer o controle e observância das normas convencionadas (celebrados) pelos órgãos internacionais e regionais contidos (expressos) nos Tratados, Convenções quer bilaterais, ou multilaterais).

4.3.4 Omissão do Termo “Tempo de Serviço” dos trabalhadores mercosulinos, na Totalização de Seguro ou Contribuição

Conforme ficou estabelecido no art. 7, *caput* do Acordo Multilateral de Seguridade Social, somente serão consideradas, para efeitos de totalização de períodos de seguro ou contribuição, as prestações por velhice, idade avançada, invalidez ou morte.

Não há menção expressa ao termo tempo de serviço, garantia assegurada pela legislação brasileira através da Emenda Constitucional de nº. 20, de 15/12/98 (Reforma Previdenciária), dita no art. 3º, *in verbis*:

É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Segundo Diniz (2002, p. 2), a primeira preocupação do investigador será primeiramente a de estabelecer qual é o critério de abordagem a ser aplicado aos problemas das lacunas no Direito: “vazios”¹⁷⁵, ou seja, analisa-se sob o enfoque do que dispõe o art. 4º,

¹⁷⁵ Conforme Diniz (2002, p. 298): “Logo, a analogia, o costume, os princípios gerais de direito e a equidade envolvem dois procedimentos: a constatação e a colmatação de lacunas, sendo que a ordem de preferência, indicada

da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – LICC, *in verbis*: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

As alternativas para decidir (sentenciar) os julgamentos das ações previdenciárias propostas em tese pelos trabalhadores mercosulinos perante o Poder Judiciário da República Federativa do Brasil, deverá sê-lo com equidade e critérios de justiça social em face da questão controversa e polêmica¹⁷⁶.

Com a criação dos Juizados Especiais Federais Cíveis, através da Lei nº. 10.259/01 adaptada à Lei nº. 9.099/95, agilizou-se a solução dos processos judiciais, então morosos até sua liquidação, por meio de precatórios nos Tribunais Pátrios, em face dos princípios norteadores, *in verbis*:

“Art. 2º (Lei nº. 2) O processo se orientará pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

Se, por um lado, os processos judiciais foram mais agilizados com a criação dos procedimentos sumaríssimos dos juizados especiais, os recursos como direito subjetivo público processual das partes, tornaram-se limitados, quer quanto aos meios recursais e aos prazos para interposição dos mesmos no primeiro grau, e nas Turmas Recursais, em prejuízo do disposto no art. 6º, *in verbis*:

“O juiz adotará, em cada caso, a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum”.

A segunda, entende-se ser uma preocupação real do Estado-juiz, de não pode ser, meramente, processual (pragmática), nem restrita aos limites da legislação, mas sim, a de investigar cientificamente os dados concretos, sob a luz da justiça social. Nesses casos, o critério da abordagem a ser aplicado aos problemas das omissões (lacunas no Direito), ou “vazios”, depois de exaurida a primeira opção, por analogia, deverá recorrer à equidade¹⁷⁷, ao

pelo supracitado artigo, deve ser respeitada, De sorte que o magistrado, em caso de lacuna, deverá, em primeiro lugar, constatar, na própria legislação, se há uma semelhança entre fatos diferentes, fazendo o juízo de valor de que esta semelhança se sobrepõe às diferenças. Somente se não encontrar tais casos análogos é que deverá recorrer às normas consuetudinárias; inexistindo estas, lançará mão dos princípios gerais do direito, [...]”.

¹⁷⁶ Conforme Diniz (2002, p. 298): “[...] e se porventura estes últimos faltarem ou se apresentarem controversos, recorrerá à equidade, sempre considerando as pautas axiológicas contidas no sistema jurídico”.

¹⁷⁷ Conforme Aristóteles (1999: p. 109): “A justiça e a equidade são, portanto a mesma coisa, embora a equidade seja melhor. O que cria o problema é o fato de o equitativo ser justo, mas não o justo segundo a lei, e sim um corretivo de justiça legal. A razão é que toda lei é de ordem geral, mas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta em relação a certos casos particulares. Nestes casos, então, em que é necessário estabelecer regras gerais, mas não é possível fazê-lo completamente, a lei leva em consideração a maioria dos casos, e embora não ignore a possibilidade de falha decorrente desta circunstância. E nem por isto, a lei é menos correta, pois a falha não é da lei nem do legislador, e sim da natureza do caso particular, pois a natureza da conduta é essencialmente irregular. Quando a lei estabelece uma regra geral, e aparece em sua

costume, aos princípios gerais (de internacionalização) e, afinal, quando o caso requer, deve examinar, sob o enfoque do que dispõe o art. 5º do LICC, *in verbis*: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Com essa forma de agir na investigação do Estado-juiz, possuirá as ferramentas jurídicas suficientes para decidir, segundo Souto (1989, p. 18), é aquele que dá maior abertura científico-substantiva.

O que se teme, no Acordo Multilateral de Seguridade Social, é a ausência do termo jurídico-previdenciário “tempo de serviço” o que conduz a um problema de omissão desse direito ao benefício previdenciário, garantido constitucionalmente para os mercosulinos brasileiros, mas inexistente nas legislações dos demais Estados-Partes.

Segue-se o mesmo entendimento de Santos (1978, p. 28): “Também melhor ficou a idéia de omissão – que é mais genérica – [...] – ou seja, silêncio, obscuridade e indecisão da lei [...]”.

O rumo processual a ser buscado, pelo juiz, como membro do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil, em função do problema demonstrado para solução previdenciária dos trabalhadores mercosulinos, com referência ao Acordo Multilateral de Seguridade Social; ratificados pelos Estados-Partes nos termos estabelecidos, com a omissão do termo “tempo de serviço”, é que o problema é de “lacuna da lei” e não propriamente “lacuna do Direito”.

O termo “lacuna de direito” torna a discussão mais profunda e de razoável complexidade jurídica. Hipoteticamente, o termo “lacuna do Direito” tem sentido de universalidade ampliado e de alcance ilimitado, sem espaço delimitado para sua própria existência, ou forma de existir no espaço temporal.

O problema da “lacuna do direito” somente nasce num sistema ou ordenamento jurídico, ao admiti-lo como aberto e incompleto, viria no sentido de cobrir os vazios desse mesmo sistema, Por isso, o sistema jurídico nunca será completo, mas completável (DINIZ, 2002, p. 1-5).

O Estado-Juiz, ao reconhecer o direito como dinâmico (aberto) e não como estático (fechado), deve orientar-se com base no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, para fundamentar sua decisão com justiça, preferencialmente, tratar a fundo e de forma seqüencial, os meios processuais dispostos no art. 4º do LICC, a analogia, o costume, os

aplicação um caso não previsto por esta regra, então é correto, *onde o legislador é omissor e falhou por excesso de simplificação*, suprir a omissão, dizendo o que o próprio legislador diria se estivesse presente e o que teria incluído em sua lei se houvesse previsto o caso em questão”.

princípios gerais de direito. Sem perder de vista o ensinamento de Aristóteles (1999, p. 109), que pode ser aplicado conforme o disposto no art. 5º do LICC: “A justiça e a equidade são, portanto, a mesma coisa, embora a equidade seja melhor. O que cria o problema é o fato de o equitativo ser justo, mas não o justo segundo a lei e, sim, um corretivo de justiça legal”. O texto do filósofo, transplantado para a sociedade contemporânea, de excessivos conflitos sociais, num mundo cada vez mais globalizado, é sentido essencialmente pelos trabalhadores mercosulinos e imigrantes em geral ao descobrirem a validade da justiça e a sua extensão para realização da justiça social; dirigidos com critérios de equidade (reto e justo) para todos os estrangeiros residentes e domiciliados no território brasileiro.

De sorte que, provada a verdade da investigação desta tese, da omissão da legislação previdenciária brasileira em relação ao “tempo de serviço”, é o que melhor lhe cabe no Acordo Multilateral de Seguridade Social, assim sendo será possível realizar efetivamente a justiça social, condição considerada primordial e expressa no preâmbulo da Constituição do Tratado de Assunção. Tal se dará com base no art. 5º do LICC, quer em primeira, ou última instância dos Tribunais brasileiros, ao julgarem os casos concretos individualizados trazidos pelos trabalhadores mercosulinos.

Como não foram sanadas quaisquer irregularidades, no Acordo Multilateral de Seguridade Social, antes da ratificação e nos termos então acordados pelos plenipotenciários dos Estados-Partes; a questão a perseguir será quanto à inserção do “tempo de serviço” no âmbito pessoal e material, quanto à aplicabilidade pelo regulamento das normas expressas no referido Acordo, uma vez que o Acordo Multilateral de Seguridade Social foi aprovado pelo governo brasileiro na sua íntegra. Nesses casos somente caberá ao Poder Judiciário a incumbência de julgar os casos concretos, em face dos dispositivos constitucionais fundamentais do Estado Democrático de Direito, expressos nos artigos 1º ao 4º da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁷⁸.

Esse dever é inerente ao próprio exercício da função social judicante do Poder Judiciário, cuja finalidade é de dar proteção e garantias (salvaguarda) aos trabalhadores mercosulinos que prestam, ou prestaram serviços no Estado brasileiro, sob a proteção das leis nacionais.

Devido à omissão (lacuna da legislação previdenciária brasileira), com objetivo de

¹⁷⁸ “Art. 2.º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. [...]

“Art. 4.º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]

Parágrafo único. “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

fazer justiça com fundamentos sociais e critérios de equidade (justo e reto) nas relações internacionais sobre Previdência Social; tem-se em vista que o problema nasce num sistema ou ordenamento jurídico aberto e incompleto. Cabe, entretanto, ao Estado-juiz o dever de completá-lo, com a criação de normas jurídicas previdenciárias individualizadas, válidas para cada caso concreto trazido pelos trabalhadores mercosulinos ao Poder Judiciário da República Federativa do Brasil.

4.4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (INTEGRAÇÃO NORMATIVA)

4.4.1 Objeto do Direito Internacional Privado

O objeto do Direito Internacional Privado¹⁷⁹, ainda é um problema de muitas controvérsias e debates jurídicos entre estudiosos do Direito¹⁸⁰.

Dois situações fáticas em que se pode situar o objeto do Direito Internacional Privado: um setor da ordem jurídica estatal, ou uma técnica de aplicação de certos ramos de direito. No caso em questão, para aplicação dos acordos bilaterais e multilaterais, concernentes às relações jurídicas previdenciárias, entende-se possível a segunda posição jurídica como opção válida e legal Direito Internacional Privado no MERCOSUL.

A fase atual da estrutura institucional do MERCOSUL sob uma ordem jurídica de natureza intergovernamental (órgãos decisórios), não se trata de um modo de vida sob o Direito de Integração (Direito Comunitário) como o que existe na União Européia.

A realidade são ordenamentos jurídicos originados dos (direito internos) dos Estados-Partes, nas relações jurídicas previdenciárias entre Estados, por meio de acordos bilaterais ou multilaterais.

Foi o pesquisador francês Antoine Pillet, que incluiu os direitos adquiridos na sua dimensão internacional, a diretriz maior é o da aplicação da justiça social, no âmbito do

¹⁷⁹ Conforme Strenger (1986, p.16-17) “Para muitos autores, pelos menos cinco problemas são apresentados como possíveis objetos do direito internacional privado:

- a) Criar um direito uniforme, uniformizar as leis;
- b) Nacionalidade;
- c) Condição jurídica do estrangeiro;
- d) Conflito de leis;
- e) Reconhecimento internacional dos direitos adquiridos”.

¹⁸⁰ Segundo Dolinger (2001, p. 1) “A concepção francesa do objeto da disciplina do Direito Internacional Privado – DIPr amplia sua abrangência no campo de estudos e de aplicação, para quatro matérias diferentes, quais sejam: a nacionalidade, a condição jurídica do estrangeiro; o conflito de leis e o conflito de jurisdições”.

MERCOSUL, conforme o disposto no parágrafo único do art. 4.º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Acrescenta-se o tópico da (Teoria dos Direitos Adquiridos) como o mais novo objeto de reconhecimento nos estudos do Direito Internacional Privado. Tem-se que o Juiz reúne condições materiais e processuais para julgar com equidade e numa perspectiva de justiça social, podendo aplicar essa técnica, quando for o caso, a analogia como instrumento de auto-integração normativa, ou na forma de hetero-integração, para suprir “lacunas na legislação” da legislação brasileira.

O Direito Internacional Privado visa a regular relações jurídico-privadas de cada sistema, nesses casos, deve-se aplicar, a legislação previdenciária brasileira, conforme o disposto nos arts. 3.º, 4.º e 9.º e seus respectivos incisos da Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98 (Reforma Previdenciária), tendo em vista o impedimento dos órgãos decisórios ser de natureza intergovernamental na estrutura institucional do MERCOSUL, conforme o previsto no art. 2º. do Protocolo de Ouro Preto.

O constituinte pátrio brasileiro consolidou os dispositivos da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal do Brasil, *in verbis*: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

O constituinte pátrio brasileiro foi mais longe na extensão e para interpretação dos direitos, ao garantir de forma categórica que os direitos adquiridos apresentados no mencionado dispositivo constitucional não se encerram tão somente nas normas expressas, vão mais além em sua dimensão com efeitos no âmbito das relações internacionais.

Eis que não excluem os decorrentes dos princípios explícitos, mas também dos princípios implícitos, nos quais os direitos estão juridicamente inter-relacionados, conforme observado no art. 5º § 2º, *in verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Grifos do autor).

Conforme Ferreira (1989, p. 220), “A finalidade do preceito é evitar e coibir violações contra os direitos humanos; por isso, a enumeração é puramente exemplificativa, e não exaustiva”.

A dimensão dos princípios, adotados pelo legislador pátrio, vai além do meramente expresso, mas atinge inclusive os princípios implícitos adotados pelo regime constitucional ou aqueles princípios relativos à internacionalização de um mundo cada vez mais globalizado. Segundo o publicado pela Organização Internacional do Trabalho – “La Seguridad Social”, publicada pela OIT e citado por (MARTINEZ, 1995, p. 243): enumera cinco princípios

básicos dos migrantes:

- 1) **Igualdade de tratamento;**
- 2) Determinação da legislação aplicável;
- 3) **Conservação dos direitos adquiridos;**
- 4) **Conservação dos direitos em vias de aquisição;**
- 5) Pagamento das prestações no estrangeiro. (Grifos do autor)

O mestre francês Pillet, definiu a teoria dos direitos adquiridos¹⁸¹ no Direito Internacional Privado, diz que não se confunde com a problemática do conflito de leis:

[...] pois esta encerra a dúvida sobre qual é a lei competente para determinada relação jurídica, enquanto naquela não há dúvida sobre a lei competente, já aplicada alhures, tratando-se tão-somente de saber se seus efeitos serão reconhecidos em outra jurisdição’.

Sendo esta, mais uma fonte de Direito, que o Poder Judiciário brasileiro, através dos juízes, com base no Direito Internacional Privado, pode aplicar a “Teoria de dos Direitos Adquiridos”.

A omissão “tempo de serviço” no Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, não se trata propriamente de conflito de leis entres as legislações dos Estados-Partes, porque nas Repúblicas da – Argentina, Paraguai e Uruguai – não existe o benefício da Aposentadoria por tempo de serviço.

O benefício de prestação continuada Aposentadoria por Tempo de Serviço foi garantido nos acordos bilaterais com a República Argentina e a República Oriental do Uruguai, assegurado através da Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98 (Reforma Previdenciária), com nova redação para “tempo de contribuição”.

A discussão jurídica deverá ter como fonte a aplicação da técnica do Direito Internacional Privado, como solução do vazio jurídico do benefício da Aposentadoria por tempo de serviço.

Os princípios norteadores são: igualdade de tratamento e aplicabilidade da legislação brasileira na conservação dos direitos adquiridos, ou mesmo, a conservação dos direitos em

¹⁸¹ Segundo Dolinger (2001, p. 29), “A doutrina, tanto estrangeira como a brasileira ressalva que a aplicação integral do direito estrangeiro, inclusive suas regras de Direito Intertemporal, sofre restrição sempre que contiver norma que seja chocante à ordem pública do foro; como na hipótese em que não respeita os direitos adquiridos que, no sistema jurídico brasileiro, são protegidos por regra constitucional, desde a Carta de 1946, atualmente, contida no artigo 5º, § XXXVI da Carta de 1988”.

vias de aquisição e o direito de receber o pagamento das prestações da Aposentadoria por tempo de serviço no estrangeiro.

Exemplificando-se os Acordos bilaterais de Previdência social que foram derogados (revogação parcial da lei), em especial, quando se trata da reciprocidade de direitos nos serviços de saúde e nas prestações pecuniárias.

É caso da prestação pecuniária da Aposentadoria por tempo de serviço inexistente nas legislações internas dos Estados-Partes das Repúblicas: Argentina, Paraguai e Oriental do Uruguai.

No Acordo de Previdência Social com República Oriental do Uruguai assinado em 27/01/78, há previsão de reciprocidade na saúde e nas prestações pecuniárias, conforme o acordado no artigo 3º:

- 1- O presente Acordo se aplicará, igualmente, aos trabalhadores uruguaios no Brasil e aos trabalhadores brasileiros no Uruguai, os quais terão os mesmos direitos e as mesmas obrigações dos nacionais do Estado contratante em cujo território residam.
- 2- O presente Acordo se aplicará, também, aos trabalhadores de qualquer outra nacionalidade que prestem ou tenham prestado serviços no Brasil ou no Uruguai, quando residam em um dos Estados contratantes.

No ajuste administrativo assinado entre os Estados contratantes em 11-09-80, aplica-se o seguinte acordo:

1) No Brasil:

- Ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) – concessão e manutenção dos benefícios (prestações pecuniárias), reabilitação e readaptação profissional;
- Ao Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) - prestação de assistência à saúde (médica, odontológica, farmacêutica, ambulatorial e hospitalar);
 - Ao Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) – arrecadação, fiscalização cobrança das contribuições previdenciárias.

2) No Uruguai:

- Aos órgãos e organismos estatais e às instituições paraestatais em suas respectivas competências, quanto às prestações de aposentadorias e pensões, enfermidades acidentais comuns, acidentais do trabalho, doenças profissionais e benefícios familiares.
- Artigo III
- Para facilitar a aplicação do Acordo de Previdência Social, conforme o estipulado no seu artigo 19 institui os seguintes organismos de ligação:

No Brasil:

- O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS);

No Uruguai:

- A Direção Geral de Seguridade Social (GGSS)
- Pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, assinado pelos Estados contratantes em 15/12/97, os órgãos de ligação atualmente são denominados no Brasil: Instituto Nacional do Seguro Social

(INSS); e no Uruguai: Banco de Previdência Social (BPS).

O Ajuste Administrativo foi assinado em 11-09-80, entre a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai. De acordo com a legislação especial em vigor, foi indicado com precisão que o termo 'períodos de serviço' será computável para concessão de uma prestação, conforme o estabelecido no art. VI (totalização de períodos):

- 1) Os períodos de serviço a serem levados em conta para a totalização serão os que resultarem computáveis, de acordo com a legislação de cada um dos Estados em que se realizaram.
- 2) Quando em ambos os países se tenham cumprido simultaneamente períodos de serviço computáveis, exclusivamente para fins de totalização, os tempos de serviço simultâneo serão considerados como cumpridos pela metade em cada um dos Estados.
- 3) Os períodos de serviço que se levar em conta para a totalização serão todos aqueles considerados como tais pela legislação do Estado Contratante no qual cumpridos, mesmo se já tiverem originado a concessão de uma prestação.

O alcance do Direito Internacional Público¹⁸² é regido pelo estabelecido nos Tratados e Convenções, quer bilaterais ou multilaterais, que envolve questões de políticas sociais decorrentes das manifestações soberanas de cada Estado-Parte.

O que veio a caracterizar uma flagrante omissão a um direito positivo assegurado pela legislação previdenciária brasileira de interesses particulares, dos quais os Estados-Partes não podem desobrigar-se é o compromisso assumido por ocasião da Constituição do Tratado do MERCOSUL em relação aos trabalhadores mercosulinos quando da assinatura do Acordo Multilateral de Seguridade Social.

A responsabilidade é do Poder Executivo brasileiro, ao omitir o direito da Aposentadoria por tempo de serviço da legislação brasileira para os trabalhadores mercosulinos, ao prestarem ou terem prestados serviços às Entidades Gestoras e respectivamente subordinados à legislação previdenciária brasileira, bem como às demais legislações previdenciárias dos Estados-Partes e outros com os quais o Brasil mantenha convênios.

Nesses casos, o Direito Internacional Privado é reconhecidamente pelos autores estudiosos do direito como uma técnica de aplicação do Direito Previdenciário, fazendo-o como um meio indispensável para a solução dos litígios, que, em tese, sejam levados pelos trabalhadores mercosulinos aos Tribunais do Poder Judiciário brasileiro.

¹⁸² Conforme Dolinger (2001, p. 7): "O Direito Internacional Público, este sim versa interesses estatais e conflito entre soberanias, o que caracteriza sua internacionalidade".

4.4.2 Fontes formais¹⁸³ do Direito Internacional Privado

Na medida em que no Direito Internacional Público prevalecem as regras produzidas por fontes supranacionais: o Costume, o Tratado, a Convenção, a doutrina e os princípios gerais de Direito. No Direito Internacional Privado, passam a ser as fontes formais internas: a) Lei (normas jurídicas), b) tratados normativos, c) costume interno, d) doutrina e) jurisprudência (dos tribunais).

4.4.2.1 Lei

Século XIX, o Código Civil de Napoleão, que estabeleceu regras sobre a aplicação das leis no espaço, no artigo 3º em suas três alíneas; sobre fatos ocorridos no estrangeiro, nos artigos 47, 170 e 199; sobre direito dos estrangeiros, no artigo 11; e sobre competência jurisdicional, nos artigos 14 e 15. [...] Enquanto que, nos Estados-Partes do MERCOSUL tais direitos introduzidos no Código Civil da Argentina, de 1869 e do Paraguai de 1985.

O Direito civil brasileiro seguiu parâmetros do modelo alemão¹⁸⁴, ao constituir uma Lei de Introdução ao Código Civil¹⁸⁵ e consagrou o nosso sistema nacional (legislação interna) de atuação do Direito Internacional Privado, buscando resolver conflitos de leis entre a lei brasileira e a lei estrangeira¹⁸⁶.

O Direito Internacional é o direito nacional (legislação) de cada país, trata-se de sua grande fonte, nesses casos devem-se aplicar as normas jurídicas locais, ou seja, regras de direito interno e os princípios que regem essas mesmas normas. O Direito Internacional

¹⁸³ Conforme Strenger (1986, p. 55) “As fontes formais são as mais conhecidas. São aquelas que se vinculam a um direito conhecido, palpável, preceitual. Goldschmidt chama a fonte formal de fonte de vigência. Numa classificação de cunho meramente didático, podemos dizer que duas são as fontes do direito:

- a) Materiais, que seriam as de inspiração do direito;
- b) Formais, que seriam as de vigência do direito.

¹⁸⁴ Conforme Dolinger (2001, p. 64-65) “O Brasil seguiu o exemplo germânico, compondo uma Introdução ao Código Civil em 1916, substituída em 1942 pela Lei de Introdução ao Código Civil, ambas contendo normas de direito intertemporal e de direito internacional privado. Nossa lei introdutória recebe tratamento especial, considerada como lei reguladora das demais leis”.

¹⁸⁵ Conforme dispõe o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro:

“A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito, o já consumado, segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

¹⁸⁶ Conforme Strenger (1986, p. 74) “Por conseguinte, é possível afirmar que para o direito internacional privado, excluindo-se os países, onde prevalece o costume, a lei se constitui na sua fonte essencial. É uma fonte que está toda circunscrita ao direito interno de cada país”.

Privado considera os próprios sistemas nacionais dos Estados-Partes¹⁸⁷, no campo do Direito Previdenciário aplicam-se as normas jurídicas previdenciárias em especial a dos Planos de Benefícios dos Estados-Parte, para concessão do benefício da Aposentadoria por tempo de serviço da legislação brasileira.

O Direito Internacional Privado tem como fonte as legislações previdenciárias internas da cada país da República Argentina (Lei n° 24.241/93); da República Federativa do Brasil (Lei n° 8.213/91); da República do Paraguai (Lei n° 98/92); da República Oriental do Uruguai (Lei n° 16.713/95), no caso em tese, a Previdência Social ramo de Seguridade Social as legislações previdenciárias locais e as normas expressas nos Acordos Bilaterais de Previdência Social e Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul; devem ser aplicadas para regular a circulação dos trabalhadores mercosulinos em decorrência desses sistemas nacionais (internos) de cada Estado-Parte.

4.4.2.2 Tratado-acordo normativo

O tratado normativo que rege as relações jurídicas previdenciárias e de serviços de saúde para os mercosulinos e de outras nacionalidades tem como ação e aplicação pessoal os trabalhadores residentes nesses territórios dos Estados-Partes, desde que prestem ou tenham prestados serviços, na qualidade de segurados obrigatórios das Entidades-Gestoras (sistemas de Previdência Social).

O tratado normativo é uma Convenção¹⁸⁸ que pode ser bilateral ou multilateral, em que os Estados-Partes se obrigam ao cumprimento dos dispositivos convencionados a partir dos depósitos dos instrumentos de ratificação perante o Governo da República do Paraguai. No caso do Mercado Comum do Sul entrou em vigor o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul assinado em 15/12/97 e com vigência a partir de 01/06/2005, em especial para todos os trabalhadores mercosulinos.

Os princípios que norteiam as regras gerais entre dois direitos, a saber, o da República Federativa do Brasil e da República Argentina e os demais sistemas jurídicos nacionais integrados pelas (República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai) como

¹⁸⁷ Conforme Strenger (1986, p. 71) “Não será, portanto, erro falarmos na existência de um sistema argentino de direito internacional privado ou de um sistema francês de direito internacional privado de nossos dias o caráter nacional de suas regras”.

¹⁸⁸ Conforme Strenger (1986, p. 74) “O tratado normativo estabelece regras gerais entre dois ou mais direitos, entre dois ou mais sistemas jurídicos, de modo a se encontrar uma relação de harmonia entre dois ou mais Estados”.

membros efetivos desses Estados-Partes são dirigidos pelos princípios fundamentais:

- a) Prevalência dos direitos humanos;
- b) Igualdade entre os Estados;
- c) Defesa da paz.

O tratado normativo (Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul) passa a ser uma fonte formal do Direito Internacional objetivo ao regular as regras gerais de aplicação pessoal para os trabalhadores mercosulinos, para efetiva concretização do princípio nuclear o da solidariedade internacional. Esse princípio terá validade material quando da aplicação de outro princípio o da reciprocidade (igualdade de Tratamento) para os nacionais e os estrangeiros, por se uma obrigação normativa do referido Acordo, em matéria de Previdência Social os Estados-Partes devem se comunicar reciprocamente, conforme disposições gerais do referido Acordo¹⁸⁹.

O tratado normativo (Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul) assinado pelos Estados-Partes vincula-se obrigatoriamente às disposições constitucionais¹⁹⁰. É inadmissível a violação do direito interno¹⁹¹ e seus princípios, em especial, a força jurídica emanada pela Constituição da República Federativa do Brasil que visa à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Resta, então, saber o que deverá prevalecer, o tratado normativo (Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul) ou a lei interna (legislação Previdenciária) do Estado-Parte para aplicação do Direito Internacional privado?

No caso em tese, a questão cinde-se no problema da omissão de um direito interno da (legislação previdenciária), da República Federativa do Brasil. Ou seja, aposentadoria por tempo de serviço aos assegurados nacionais (brasileiros), mas não expresso como direito aos mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguaios, que prestem ou tenham prestados serviços em território brasileiro na qualidade de segurados obrigatórios do Instituto

¹⁸⁹ Conforme Martinez (1995, p. 245) “Trabalhadores originários do País “A”, situados no País “B”, devem ter as mesmas obrigações e os mesmos direitos dos trabalhadores do País “B”, quando no País “A”.

¹⁹⁰ Conforme a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988:

“Art. 49 É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos, ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;”

“Art. 84 Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - Celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;”

¹⁹¹ Conforme Strenger (1986, p. 75) “Se tais atos de direito interno não forem praticados, os tratados não poderão ter atuação no sistema brasileiro”.

Nacional de Seguro Social (INSS), no Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul. Entende-se que a questão é uma violação aos direitos dos trabalhadores mercosulinos (argentinos, paraguaios e uruguaios), desde que estes tenham preenchidos os requisitos legais da legislação brasileira para ter direito à concessão do benefício da Aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse ponto, a omissão do benefício se torna uma violação flagrante ao princípio da reciprocidade de direitos (igualdade de Tratamento). Não se trata propriamente de modificação do tratado normativo, ou revogação da lei interna ou mesmo a primazia do direito interno (legislação previdenciária) sobre o tratado normativo (Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul). Essa questão provavelmente será discutida nos Tribunais, em virtude de duas correntes doutrinárias juridicamente antagônicas¹⁹².

Duas correntes existem; a saber:

a) A sustentada por Haroldo Valladão, que admite a primazia do tratado sobre a própria Constituição, desde que o tratado tenha preenchido todas as formalidades;

b) Outra corrente que admite a primazia do direito interno sobre os dispositivos convencionais. Todavia, o problema ainda não foi convenientemente solucionado no campo doutrinário.

4.4.2.3 Costume Interno

O costume interno somente terá valor pelo Direito internacional quando os Estados aplicam a uma determinada norma costumeira na convicção que estão obedecendo a uma norma jurídica de direito interno. Nesses casos ela surge, principalmente quando existe a lacunas de direito na legislação interna de um determinado Estado. Os estudos doutrinários desses casos originaram-se da Escola alemã do direito livre, a fim de solucionar problemas jurídicos¹⁹³.

No caso em tese, entende-se que não existem, propriamente, lacunas de direito, mas flagrante omissão de um direito (lacuna do benefício da aposentadoria por tempo de serviço

¹⁹² Conforme Strenger (1986, p. 75) “É uma questão controvertida em direito internacional privado, saber se prevalece o tratado ou a lei interna, quando cada qual resolve a mesma questão de modo diverso. Predomina o tratado ou a lei? Um tratado pode modificar ou não a lei interna? A lei interna pode revogar o tratado?”

¹⁹³ Conforme Strenger (1986, p. 83) “A escola alemã, a escola do direito livre, procura a solução para os fatos que surgem como lacunas de direito. François Geny estudou esta questão, mostrando que quando surgem lacunas, as falhas de um sistema jurídico, o juiz buscará outros elementos que possam satisfazer a necessidade de julgar”.

do Direito Interno brasileiro) concedido aos trabalhadores brasileiros, por força jurídica do comando constitucional e não garantido no Acordo Multilateral aos demais mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguaios.

4.4.2.4 A Doutrina

A doutrina é uma das nascentes jurídicas¹⁹⁴ mais importantes para se interpretar o Direito Internacional Privado, devido à própria moderação do legislador nessa área do Direito Internacional, e quanto ao silêncio nesta matéria. Por outro lado, os doutrinadores na área do Direito Internacional Privado buscam interpretar aquelas decisões judiciais atinentes à matéria internacional; sendo que a doutrina dessas novas interpretações é proveniente das condições em que vivem os estrangeiros em determinado país, não mais movidos pelo seu livre arbítrio, mas pela movimentação das empresas nacionais e transnacionais que se instalam em lugares afastados de suas residências. Portanto, esses dados conduzem os jurisconsultos e juízes a novas interpretações na busca de soluções para os litígios no campo das relações privadas internacionais.

4.4.2.5 Jurisprudência

A jurisprudência é uma das principais fontes do direito internacional privado e aceita pela maioria dos doutrinadores em face da reiteração de seus julgados nos Tribunais.

A jurisprudência visa preencher os vazios legais, no caso em tese, como existe um vazio (lacuna da legislação brasileira) da Aposentadoria por tempo de serviço a partir do Acordo Multilateral. Quando existirem julgados sobre a matéria previdenciária torna-se uma fonte principal e inestimável, doutrinariamente¹⁹⁵ que são conhecidos como precedentes jurisprudenciais originados dos órgãos da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais) do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil.

¹⁹⁴Conforme Strenger (1986, p. 90), “Pode-se dizer-se que a doutrina vai pelo tempo à frente, preparando a discussão do assunto, formulando princípios teóricos, semeando “direito natural”, enquanto a jurisprudência e a legislação a acompanham, aceitando suas melhores sugestões, colhendo os frutos dessa sementeira ideal”.

¹⁹⁵Conforme Strenger (1986, p. 89), “Haroldo Valladão enuncia seu ponto de vista, mostrando que a jurisprudência dos tribunais torna-se cada vez mais uma verdadeira tábua de logaritmos do jurista, fornecendo cada dia soluções não previstas, ou mal e incompletamente previstas pelo legislador. Ela é particularmente necessária ao direito internacional privado – acentua o grande internacionalista brasileiro – um direito cuja legislação é fortemente reduzida”.

4.5 DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO (CÓDIGO DE BUSTAMANTE)¹⁹⁶

4.5.1 Fontes formais de Direito

Segundo Strenger (1986, p. 58), O Código de Bustamante divide-se em dois grupos: a) as fontes geradoras, aquelas que produzem diretamente as normas jurídicas (Lei); b) fontes testificadoras, aquelas que contêm e assinalam a exigência de regras jurídicas (Doutrina). Outra fonte é o costume, sendo que este se apresenta de duas formas: a nacional e a internacional, ambos sujeitando-se às mesmas condições. Sua aplicabilidade técnica como fonte do direito Internacional Privado é limitada nos Estados de preceitos jurídicos codificados, somente possíveis de suprir vazios da legislação.

O Código de Bustamante, por dar ênfase à “lei local” e à “lei territorial”, conseqüentemente não dando um conceito uniforme para sua aplicabilidade, tem inúmeros críticos na doutrina dos juristas brasileiros, dentre eles, cita-se Pontes de Miranda, ao dizer que é uma anomalia manter dois sistemas jurídicos: Introdução ao Código Civil e o Código de Havana, por ser este último um mero Tratado, de pouca aplicabilidade. O mesmo pensamento tem Amílcar de Castro, por estar em desuso e por a Lei de Introdução ao Código Civil do Brasil apresentar novas regras, diversas das do Código de Bustamante (DOLINGER, 2001, p. 75-76).

Os doutrinadores europeus têm demonstrado certo interesse na obra do jurista alemão Jurgen Samtleben, que foi traduzida para o espanhol e publicada na República Argentina em 1983, como fonte doutrinária e também como teoria e viabilidade prática ao Código de Bustamante.

No caso da República Federativa do Brasil, duas hipóteses legais são debatidas na doutrina brasileira como fonte doutrinária e de aplicabilidade:

¹⁹⁶ Segundo Dolinger (2001, p. 75): “Em 1889, ano em que foram aprovados os Tratados de Montevidéu, reuniam-se em Washington delegados dos países americanos, dando início a uma série de Conferências Pan-Americanas, que resultaram na aprovação em 1928, em Santiago de Cuba, no Código de Direito Internacional Privado; projetado pelo jurista cubano Antonio Sánchez y Bustamante, que foi ratificado pelo *Brasil*, Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá, Peru, Salvador e Venezuela”. (Grifos do autor)
“Presentes à Conferências, deixaram de aprovar o Código: Argentina, Colômbia, Estados Unidos, México, Paraguai e Uruguai. A Argentina, Colômbia, o Paraguai e o Uruguai preferiram ficar ligados apenas pelos Tratados de Montevidéu”.
“Composto de 437 artigos, o Código de Bustamante divide-se em Título Preliminar e quatro livros, dedicados ao Direito Civil Internacional, Direito Comercial Internacional, Direito Penal Internacional e Direito Processual Internacional”.

1ª questão: Em caso de conflito entre o Código de Bustamante e a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, qual aplicar?

2ª questão: O Código de Bustamante não conflita com a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Nesses casos, poderá ser aplicado nas relações jurídicas que ocorrem com as partes sujeitas às leis de quaisquer outros países, ou somente nas relações jurídicas nas quais os países mantêm como países signatários? (DOLINGER, 2001, p. 76).

Entende-se que as hipóteses legais, no caso de aplicabilidade não devem ser consideradas como determinantes pelo Judiciário Brasileiro para cercear como fonte doutrinária e de aplicabilidade, mesmo que os signatários Argentina, Paraguai e Uruguai prefiram ratificar o Tratado de Montevideu e não o Código de Bustamante.

Segundo DOLINGER (2001, p.77) A corrente de pensamento para sua aplicabilidade tem fundamentos na obra do jurista alemão Jurgen Samtleben e advoga sua aplicabilidade universal, tendo em vista, que não se trata de uma Convenção, mas de um Código. Inclusive e este entendimento defendido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil, em relação ao Código de Bustamante por ter aplicabilidade generalizada, em nota de rodapé: “Sentença estrangeira prolatada em Portugal, de nº. 993, Revistas dos Tribunais vol. 136, p. 824, lendo-se na ementa: Competência – Direito Internacional privado - Ação contra residente no Brasil perante a justiça de país diverso – Inexistência de atentado à soberania nacional – Aplicação dos arts. 318 a 322 do Código de Bustamante” (DOLINGER, 2001, p. 77).

Haja vista as críticas de doutrinadores de renome, entende-se defensável a aplicação técnica do Direito Internacional Privado, segundo a classificação de Bustamante no que se refere as funções que devem desempenhar as fontes formais de Direito no âmbito do MERCOSUL, em especial para suprir os vazios da legislação, quando o código de Bustamante dá real ênfase à “lei local” e à “lei territorial”. Esta pode ser aplicável na defesa dos direitos dos trabalhadores mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguaios garantidos pelos acordos internacionais firmados pelos entes governamentais no campo da Previdência Social ramo de Seguridade Social.

4.6 PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO (INTEGRAÇÃO NORMATIVA POR ANALOGIA)

Segundo o disposto no artigo 85-A, da Lei nº. 8.212, de 24/07/91 e 382, do Decreto nº. 3.048, de 06/05/99, *in verbis*: “Os tratados, convenções e outros acordos internacionais de que Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil sejam partes, e que versem sobre matéria previdenciária, serão interpretados como lei especial”.

O problema está na omissão do termo “tempo de serviço; no âmbito de aplicabilidade pessoal e material para os trabalhadores mercosulinos no Acordo Multilateral de Seguridade Social, que por realizarem ou terem realizado uma atividade, sujeita à legislação previdenciária brasileira, vinculados às Entidades Gestoras dos demais Estados-Partes, assim como os estrangeiros de outras nacionalidades residentes em território que prestem ou tenham prestado serviços nos Estados-Partes do MERCOSUL.

A dúvida incide sobre o fato de os trabalhadores mercosulinos poderem somar o “tempo de serviço” e totalizar os períodos de seguro ou contribuição junto a essas Entidades Gestoras, para obtenção do benefício de prestação continuada da Aposentadoria por tempo de serviço, “tempo de contribuição” com nova redação da EC, nº. 20 de 15/12/98.

Como o caso é de omissão (vazio) da legislação brasileira por não ter sido inserido no Acordo Multilateral de Seguridade Social, aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo nº. 451/01) é de flagrante omissão do termo “tempo de serviço” pelos plenipotenciários representantes dos Governos dos Estados-Partes, ao violar o princípio basilar da reciprocidade de direitos (igualdade de tratamento) entre os trabalhadores mercosulinos e de outras nacionalidades, quando residentes nos territórios dos Estados-Partes.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social aprovado pelo governo brasileiro nos termos estabelecidos, configurou a “lacuna da Legislação”, assegurada na Constituição da República Federativa do Brasil e na legislação infraconstitucional.

No caso em tese a integração normativa (lacuna da legislação), o Estado-Juiz não fará uma simples interpretação pura simples da legislação especial, trata-se de um processo mais complexo, porque exigirá do Juiz, a criação e formulação de uma nova norma, de caráter individual, mas vinculada aos valores jurídicos do sistema como um todo.

Por ser uma tarefa do Estado-juiz de natureza criadora, o objetivo é e será sempre buscar uma solução fundada na equidade.

Quando o Estado-Juiz aprofunda seus conhecimentos sobre justiça, buscando uma solução criadora para caso concreto, estará diante de três situações da palavra Direito: ((Pedroso, 1985, p.119).

O primeiro é regido pelo “sistema de imperativos autorizantes” (Direito objetivo ou positivo);

O segundo rege-se por “autorizações dadas pelo Direito Objetivo” (Direito subjetivo);

O terceiro (formulação de uma nova norma criadora) rege-se pelo “Direito justo”

(Em harmonia com as normas sociais, balanceados pela proporcionalidade do justo e reto)¹⁹⁷.

No caso em tese, a fim de que os mercosulinos, especial argentinos, paraguaios e uruguaios, residentes no território dos Estados-Partes que prestem ou prestaram serviços, tenham iguais direitos concedidos aos mercosulinos brasileiros.

Nesses casos, cabe ao juiz interpretar extensivamente¹⁹⁸ quando levados os casos concretos ao seu conhecimento e jurisdição¹⁹⁹, para aplicar, por analogia²⁰⁰, com base nas Leis Especiais: principalmente nos Acordos bilaterais de Previdência Social firmado entre os governos da República Federativa do Brasil e República Argentina, assinado em 20/08/80 e com a República Oriental do Uruguai, assinado em 27/01/78 (Argentina e Uruguai).

O termo “tempo de serviço” constava em seus textos legais e continua vigorando como direitos adquiridos assegurados na Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98 (Reforma Previdenciária) e conforme dispõe o art.17, inciso IV da Acordo Multilateral de Seguridade Social.

Os requisitos legais apontados pelo doutrinador Monteiro (1985, p. 39 atendem a sua aplicação no âmbito do MERCOSUL: a) o fato omissivo tempo de serviço: lacuna da legislação brasileira no Acordo Multilateral de Seguridade Social; b) a relação de coincidência da Legislação brasileira e contida na Lei Especial constante dos Acordos Bilaterais de Previdência Social: c) conseqüentemente, apresenta *ipsis litteris* o seu elemento determinante ou decisivo, na implantação da regra analógica da lei à situação considerada

¹⁹⁷ Conforme (Pedroso, 1985, p.119) “Assim sendo, o problema central da justiça reside exatamente na determinação do *suum*, do “*ius suum cuique tribuere*” a que se refere a definição de Ulpiano. Ela se aplica ao domínio das relações com nossos semelhantes e exprime a idéia de igualdade, proporção que deve guiar o comportamento *ad alterum*”.

¹⁹⁸ Segundo Martinez (1995, p. 330): “[...] a interpretação extensiva deve chegar a resultados mais amplos em comparação com os pretendidos pelo legislador”.

¹⁹⁹ BRASIL - Constituição Federal (2007): Capítulo III- Do Poder Judiciário - Seção I – Disposições Gerais.

“Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

- O Supremo Tribunal Federal;
- O Superior Tribunal de Justiça;
- Os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
- Os Tribunais e Juízes do Trabalho;
- Os Tribunais e Juízes Eleitorais;
- Os Tribunais e Juízes Militares;
- Os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Parágrafo único. O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional.

²⁰⁰ Segundo Monteiro (1985, p. 39): “Para que se permita o recurso à analogia, exige-se a concorrência dos três requisitos seguintes: é preciso que o fato considerado não tenha sido especificamente objetivado pelo legislador; este, no entanto, regula situação que apresenta ponto de contato, relação de coincidência ou algo idêntico ou semelhante; finalmente, requer-se esse ponto comum às duas situações (a prevista e a não prevista), haja sido o elemento determinante ou decisivo na implantação da regra concernente à situação considerada pelo julgador. Verificado o simultâneo concurso desses requisitos, legitimado está o emprego da analogia, o que não deixa de ser lógico, pois fatos semelhantes exigem regras semelhantes (*ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*)”.

pelo juiz, no art. 126 do CPC, com fundamentos nos artigos n.ºs 4.º e 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

4.7 FUNÇÃO DOS ÓRGÃOS DA JUSTIÇA FEDERAL DO PODER JUDICIÁRIO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Os trabalhadores mercosulinos que prestaram ou prestam serviços junto às Entidades Gestoras dos Estados-Partes, ao tomarem consciência dos seus Direitos²⁰¹, provenientes da circulação das pessoas no âmbito regional do MERCOSUL²⁰², necessitam de algum órgão institucional que acolha seus pedidos na área do Direito Previdenciário.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social foi aprovado pelos governos dos Estados-Partes do MERCOSUL nos termos estabelecidos, e tem eficácia multilateral para os trabalhadores mercosulinos. Os acordos bilaterais de Seguridade Social ou de Previdência Social celebrados entre os Estados-Partes foram derogados (modificação parcial de uma lei), não havendo em nenhum caso a perda dos direitos adquiridos, decorrentes das cláusulas contratuais firmados naqueles acordos.

Os trabalhadores mercosulinos, em especial os argentinos, paraguaios e uruguaios têm uma única opção: recorrer à instituição de Poder Judiciário brasileiro, para concessão da Aposentadoria por tempo de serviço, inexistente em suas legislações previdenciárias, desde que preenchidos os requisitos legais da legislação brasileira, quando negados seus pedidos administrativos junto ao Instituto Nacional de Seguros Social –INSS.

O problema jurídico deverá ser ajuizado²⁰³ pelos trabalhadores mercosulinos no âmbito jurisdicional para suprir a “lacuna da legislação”²⁰⁴ em relação ao “tempo de serviço”,

²⁰¹ Conforme Marinoni (1993, p. 49): “O Estado, os órgãos e associações de classe – aí incluída a Ordem dos advogados -, a Universidade, os veículos de comunicação de massa e os mais diversos setores da vida privada, devem oferecer meios de informação e orientação aos cidadãos acerca dos seus direitos e de como exercê-los”.

²⁰² Conforme Jaeger (2000, p. 152): “Necessário estabelecer-se, para que se proceda o destemor dos pretensos trabalhadores livres circulantes, de verem-se sem seus direitos adquiridos, que qualquer pessoa que trabalhe no bloco tenha direito aos benefícios da aposentadoria e da previdência social, proporcionais ao tempo de serviço em cada um dos Estados-Partes onde trabalhou, principalmente se mudarem de país durante sua vida profissional. Que se garanta que as contribuições possam ser feitas no local da prestação do serviço, que a aposentadoria seja paga por um só país e que o trabalhador possa usufruir, onde estiver, dos benefícios previdenciários a que tiver direito”.

²⁰³ “Art.7º do CPC: Toda a pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo”.

²⁰⁴ Conforme Pedroso (1985, p.44): “Os autores costumam referir-se a três situações relativas ao Direito incorreto: as imperfeições do sistema legislativo, ou falhas de ordem axiológica; as antinomias, incorreções ou falhas de ordem lógica-sistemática; e as lacunas ou falhas do conteúdo da regulamentação legal de certas matérias, ou simples defeitos de construção. A primeira não pode ser contornada pela interpretação; a segunda pode ser objeto de correção (atuação corrigendi causa do juiz; e a terceira pode ser afastada pela integração normativa (atuação supplendi do juiz)”.

para concessão da Aposentadoria por tempo de serviço no âmbito pessoal e material do Acordo Multilateral de Seguridade Social. O Juiz, na sua função supletiva, tem como fundamento o disposto no art. 126, do Código de Processo Civil brasileiro, *in verbis*: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide lhe caberá aplicar as normas legais, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”²⁰⁵.

O juiz ao confrontar-se com as hipóteses de lacuna ou obscuridade da lei, dispostas no art. 126 do CPC, deve atuar como político do direito, nesses casos concretos passa a exercer o *munus publicum* da sua função social por interferência do Poder Judiciário.

Em situações concretas decorrentes de deficiências “lacunas” ou falhas do conteúdo de regulamentação de termos técnicos como “tempo de serviço” para concessão da Aposentadoria para os trabalhadores mercosulinos, no Acordo Multilateral de Seguridade Social, o juiz tem o dever como encargo público (função social) no exercício jurisdicional de aplicar o método de integração normativa (atuação supletiva), em face dos defeitos de construção.

É com essa postura crítica, não ideológica, o Estado-juiz fundamenta suas convicções (de livre convencimento) com base em fatos e circunstâncias constantes dos autos²⁰⁶, buscando sempre a evolução e a solução dos problemas jurídicos a ser em tese propostos judicialmente pelos trabalhadores mercosulinos perante o Poder Judiciário brasileiro.

Para solução de um litígio entre as partes, quando a lei é lacunosa, omissa ou falha, o juiz deve se orientar de forma hierárquica para decidir, em primeiro lugar, na aplicação das normas escritas (legais); não as encontrando no ordenamento jurídico, deve aplicar pela ordem a analogia (auto-integração), e ou aplicação do costumes, princípios gerais de direito e equidade (heterointegração), em especial os princípios norteadores nas relações internacionais: reciprocidade de Direitos e da igualdade de tratamento entre os nacionais e estrangeiros, visando à igualdade entre os Estados (sistemas de Previdência Social dos

²⁰⁵ Conforme Nery Junior; Nery (2006, p. 335): “3.Lacunas – Pode haver lacuna na lei, mas não no direito. A integração das lacunas pode dar-se por duas formas: a) auto-integração; b) heterointegração (Carnelutti, Teoria, parágrafo 39 seguintes, p.86 seguintes). A auto-integração se dá pela analogia; a heterointegração ocorre pela aplicação dos costumes, princípios gerais de direito e equidade. A auto-integração e a heterointegração compõem partes de uma antítese: a primeira é uma solução rígida, enquanto a segunda é solução fluída; aquela favorece a conservação e esta a evolução do direito; aquela tem como central a lei, enquanto esta, o juiz; aquela sujeita a justiça à certeza, ao passo que esta faz prevalecer a justiça à certeza; aquela é formada de preceitos abstratos e esta, de preceitos concretos (Carnelutti, Teoria, parágrafo 40, p.91)”.

²⁰⁶ “Art.131 do CPC: O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

Estados-Partes).

4.7.1 Aplicação dos precedentes (acórdãos de jurisprudências) dos órgãos da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais) e Juízes Federais do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil

Analisa-se dois acórdãos de jurisprudências dos Tribunais Regionais Federais do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil, como precedentes, e uma das fontes formais do Direito Internacional Privado para corroborar com a proposta da tese (concessão da Aposentadoria por tempo de serviço aos trabalhadores mercosulinos em especial argentinos, paraguaios e uruguaios); a partir do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul do setor de Previdência Social, ao admitir os pedidos de um trabalhador brasileiro e argentino para reconhecer seus direitos para averbação do tempo de serviço prestado no exterior, com fundamento no Acordo de previdência firmado entre Brasil e Argentina. Conforme cláusulas expressas no Decreto n.º. 87.918/82, aprovado pelo Senado Federal através do Decreto n.º. 95/82.

O voto do Relator: JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU na apelação cível n.º. 95.04.32375/8/RS da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região de Porto Alegre – RS, datado de 19 de agosto de 1997 (Data do julgamento): reconhecendo o pedido de trabalhador brasileiro ao averbar tempo de serviço prestado junto à Universidade de Rosário, na República Argentina em 1982, em face da demora do Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, em conceder o referido benefício pleiteado, caracterizando, a negação do seu direito (líquido e certo); expressos no Acordo bilateral de Previdência Social para pleitear o benefício da Aposentadoria por tempo de serviço junto a Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS).

No acórdão de jurisprudência²⁰⁷ ficou demonstrado que o âmbito de aplicação pessoal e material dos direitos decorrentes dos serviços prestados no exterior é no sentido de harmonizar a legislação brasileira com a legislação Argentina, buscando atender as peculiaridades da prestação de serviço em ambos os países, atendendo-se ainda que os “os estados contratantes não se obrigam a assumir sozinhos os ônus decorrentes de benefício

²⁰⁷ O acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região de Porto Alegre-RS da lavra do Relator: JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU na apelação cível n.º. 95.04.32375/8/RS da 6ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região de Porto Alegre-RS, datado de 19 de agosto de 1997 (Data do julgamento), está na sua íntegra no Anexo “H”.

concedido ao estrangeiro que tem seu período aquisitivo dividido entre ambos os Estados”, conforme o disposto no art.20 do Decreto n.º. 87.918/82, aprovado pelo Senado Federal através do Decreto n.º. 95/82, *in verbis*: “Para aplicação do presente Acordo, as autoridades competentes e as entidades gestoras dos dois Estados prestarão assistência recíproca e se comunicarão diretamente entre si e com os segurados ou seus representantes. A correspondência será redigida em sua respectiva língua oficial”.

O segundo acórdão de jurisprudência²⁰⁸ do Relator: JUIZ FEDERAL FLAVIO DINO DE CASTRO E COSTA, na Apelação Cível n.º. 1997.01.00.064480, do órgão julgador suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região de Brasília – DF, para reconhecer o pedido de trabalhador argentino para averbação de tempo de serviço prestado no exterior com base no Tratado firmado com Argentina, regularmente incorporado ao Direito Interno da República Federativa do Brasil. Segundo fundamentação do Relator, os acordos internacionais celebrados pelo Brasil devem ser prestigiados e implementados, ao máximo, pela jurisdição nacional, em homenagem à sua força jurídica própria e à diretriz que emana do artigo 4º, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Os acórdãos de jurisprudências transitados em julgados transformaram-se em seguros precedentes para os órgãos de Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais) dentre as demais fontes formais do Direito Internacional Privado, como técnica de aplicação do Direito Internacional Privado da legislação interna do país, onde os trabalhadores Mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguaios e de outras nacionalidades têm sua residência no território em um dos Estados-Partes, uma vez preenchidos os requisitos legais na qualidade de segurado obrigatório perante as respectivas Entidades Gestoras dos Estados-Partes do MERCOSUL.

²⁰⁸ O acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região de Brasília - DF da lavra do Relator: JUIZ FEDERAL FLAVIO DINO DE CASTRO E COSTA na Apelação Cível n.º. 1997.01.00.064480-6 (BA), da 2ª Turma Suplementar, datado de 24 de Novembro de 2004 (Data do julgamento), está na ementa do Anexo “H”.

CONCLUSÃO

A histórica evolução da Previdência Social no mundo, sobressai-se no MERCOSUL o rompimento parcial com os modelos clássicos da Previdência Pública de custeio tríplice de raiz bismarkiana (1889): a da República da Argentina, República Oriental do Uruguai, que fizeram reformas estruturais em seus sistemas previdenciários ao implantar modelos mistos de capitalização individual; a da República Federativa do Brasil, com reforma paramétrica (não estrutural) e da República do Paraguai, sem reformas na Previdência Social, conservando suas Caixas de Aposentadorias e Pensões para diversas categorias de trabalhadores, equivalente as nossas Caixas de Aposentadorias e Pensões da antiga Lei n.º. 4.862, de 24/01/1923 (Lei Elói Chaves), junto as Estradas de Ferro.

A doutrina social da Igreja Católica foi determinante para ampliar em escala mundial os sistemas previdenciários públicos fixando suas posições em favor dos oprimidos condenando o Liberalismo e os erros do mundo moderno injusto, a iniciar com as publicações das encíclicas papais: *Mirari Vos* (1830), ditada por Gregório XVI; *Quanta Cura* (1853), ditada por Pio IX, e aquela que veio a dar uma nova direção nas políticas públicas dos Estados Modernos a encíclica *Rerum Novarum* (1891), ditada por Leão XIII, determinando que a intervenção do Estado no domínio econômico devia adotar políticas sociais capazes de solucionar as condições miseráveis do proletariado urbano.

A publicação das encíclicas *Quadragesimo Anno* (1931) e *Divini Redemptoris* (1937), ditadas pelo Papa XI que adotou o termo “Justiça Social” e mais recentemente a encíclica *Mater et Magistra* (1961), ditada pelo Papa João XXIII, veio afirmar a existência de um direito moral na Seguridade Social, idéia que impulsionou os sentimentos mais nobres dos governantes nos Estados Contemporâneos signatários, afim de ratificarem as Convenções determinadas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), entre elas destacam-se as “Convenção de n.º.118 sobre a Igualdade de Tratamento em matéria de Previdência Social, 1962; Convenção de n.º. 168 sobre a Promoção de emprego e proteção contra o desemprego, 1988; Convenção n.º. 138 sobre a idade mínima, 1973, ratificadas pela República Federativa do Brasil. A exceção da Convenção de n.º. 102 sobre normas mínimas de Previdência Social, 1952, que até presente momento ainda não foi ratificada.

A partir do Estado Moderno, veio a inaugurar-se um moderno sistema internacional, fundado nos princípios da formação jurídico-estatal, que tende, para uma ordem de integração social e que representa (unidade orgânica e unidade de ordem), e resultou no Estado Democrático de Direito das Constituições contemporâneas para que as pessoas se integrem

como cidadãos conscientes dos seus direitos (de resistência) e deveres perante esse mesmo Estado (Poder de governo).

A integração do cidadão no Estado (Poder de governo) não se faz de forma subjetiva, mas necessita da interferência do Poder Estatal (força das imposições legais), arcabouço das Instituições Jurídico-Políticas (Poder Executivo, Legislativo e Judiciário), essas não se confundem, mas são harmônicas entre si, devendo entretanto estarem sempre a postos e a serviço da sociedade para concretizar seu Bem Estar, que é uma exigência de ordem superior (ética e jurídica).

A integração jurídica fundada nos valores éticos e morais da sociedade faz com que as pessoas em relação ao seu próximo, na qualidade de cidadãos, no cumprimento de seus deveres e direitos perante o Estado, concretizem o fundamento nuclear que é o exercício da “solidariedade entre as partes”, renascendo os sentimentos centrados nos valores do “Bem Comum” “Justiça Social” e da “Equidade”, desejados por toda humanidade.

A solidariedade social nos Estados-Partes do MERCOSUL, ainda não está completa em face das Constituições Políticas da República Federativa do Brasil (1988), e da República Oriental do Uruguai (Reformas Plebiscitárias de 1994, 1996, 2004, posteriores ao Tratado de Assunção (1991), não terem feito adaptações jurídico-políticas para formação de uma organização internacional supranacional transformada em Mercado Comum e de Trabalho. Esses Estados-Partes ainda mantêm inúmeros óbices jurídicos de transferências de soberanias.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul firmado em 15/12/97 foi promulgado pelo Presidente da República Federativa do Brasil através do Decreto n°. 5.722, de 13 de agosto de 2006, ratificado por todos os governos dos Estados-Partes do MERCOSUL, e passou a ser um marco histórico no processo de integração regional para possibilitar a harmonização das legislações previdenciárias dos Estados-Partes.

No Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul ficaram assegurados às coberturas dos benefícios das prestações previdenciárias, expressas no art.7º (Totalização de períodos de seguro ou contribuição): Aposentadoria por idade; Aposentadoria compulsória; Aposentadoria por Invalidez; Auxílio-doença; Pensão por morte, a exceção do benefício da Aposentadoria por tempo de serviço.

O benefício de prestação continuada da Aposentadoria por tempo de serviço foi extinto pela Emenda Constitucional n°. 20, de 15/12/98, quando foi incorporado com nova denominação Aposentadoria por tempo de contribuição pelo Decreto n°. 3.048, de 06/05/1999. A Aposentadoria por tempo de contribuição não conta o “tempo fictício” para

efeitos da contagem do tempo da aposentadoria, sendo contados como tempo de contribuição os períodos trabalhados na qualidade de segurados aqueles enumerados no art.60 do Decreto n°. 3.048, de 06/05/1999, futuramente essa matéria deverá ser objeto de lei específica.

O direito da Aposentadoria por tempo de serviço, está regulado por legislação Federal da República Federativa do Brasil, expresso no art.52 *caput*, e será devido desde que cumprida a carência do disposto no art. 25, inciso II c/c art.142 da Lei n°. 8.213, de 24/07/1991, e a Aposentadoria por tempo de contribuição está regulamentada no art.56 e seus parágrafos c/c art.29, inciso II pelo Decreto n°. 3.048, de 06/05/1999.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul no disposto do art.17°, inciso IV, assegura que em nenhum caso haverá perda dos direitos adquiridos aos trabalhadores mercosulinos (argentinos, brasileiros, paraguaios e uruguaios).

Os direitos à Previdência Social, contidos no Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul alcançam a todos os trabalhadores, ditos nacionais, bem como, incluem os trabalhadores de outras nacionalidades, desde que residentes no território e que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados-Partes do MERCOSUL na qualidade de signatários; devendo-lhes ser igualmente reconhecidos os direitos e obrigações (reciprocidade). Inclusive aos seus familiares ou assemelhados, entendidos estes, os dependentes preferenciais: cônjuge e filhos; companheira ou companheiro; pais; irmãos quando for o caso da dependência econômica, através dos documentos obrigatórios exigidos pelas legislações vigentes e aplicáveis nos referidos Estados-Partes do MERCOSUL.

O benefício da Aposentadoria por tempo de serviço é uma prestação em processo de extinção, e a partir da Emenda n°. 20, de 15/12/98 (Reforma Previdenciária) passou a ser denominada de Aposentadoria por tempo de contribuição, para aqueles segurados obrigatórios que ingressaram no mercado formal a partir de 16/12/98.

Os acordos bilaterais de Previdência Social firmados anteriormente entre os governos dos Estados-Partes do MERCOSUL asseguram os direitos à totalização dos períodos de seguro, ou contribuição para a contagem do tempo de serviço, para concessão do benefício de prestação da Aposentadoria, por tempo de serviço.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul ratificado pelos Estados-Partes nos termos estabelecidos, com a omissão do termo “tempo de serviço”, trata-se de uma “lacuna da lei” e não propriamente de “lacuna do Direito” da Aposentadoria por tempo de Serviço para os trabalhadores mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguaios, em face de inexistir esse benefício de prestação continuada em suas legislações previdenciárias.

Se os trabalhadores mercosulinos (argentinos, paraguaios e uruguaios), tiverem negados seus direitos em sede administrativa, mas preenchidos os pressupostos legais para concessão do benefício da Aposentadoria por tempo de Serviço, se assim o desejarem poderão ajuizar ações previdenciárias perante os órgãos da Justiça Federal (Poder Judiciário da República Federativa do Brasil), que tem competência para processar e julgar, as causas contra União, expressos nos arts.106 c/c. 109, inciso III da Constituição Federativa do Brasil de 1988.

As ações previdenciárias quando propostas, em tese, pelos trabalhadores Mercosulinos tem como regra primordial a aplicação das regras jurídicas a própria legislação interna do sistema previdenciário do Estado-Parte. A legislação previdenciária brasileira está expressa na Lei n.º. 8.213/91 (Plano de Benefícios). O Direito Internacional Privado é a técnica de aplicação legal e os princípios interpretativos (lacunas da lei) são: analogia (auto-integração); e/ou aplicação dos costumes; princípios gerais de direito e a equidade (heterointegração), visando à igualdade entre os Estados (sistemas de Previdência Social dos Estados-Partes do MERCOSUL).

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul nos termos estabelecidos, passou a ter eficácia multilateral para todos os trabalhadores mercosulinos ou de qualquer outra nacionalidade residentes nos territórios dos Estados-Partes do MERCOSUL, desde que prestem ou tenham prestado serviços perante as Entidades Gestoras dos Estados-Partes do MERCOSUL.

Conclui-se, dessa forma pela confirmação da hipótese básica desta tese ao reconhecer que a Aposentadoria por tempo de Serviço da legislação previdenciária da República Federativa do Brasil poderá ter aplicação pessoal e material a partir do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, para todos trabalhadores mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguaios. Se negados os direitos em sede administrativa, esses trabalhadores podem ajuizar as competentes ações previdenciárias perante os órgãos da Justiça Federal, tendo em vista a função social que exerce na estrutura do Poder Judiciário, com base nos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil com os demais Estados, em especial os relativos a internacionalização da Previdência Social: solidariedade social; da reciprocidade; da igualdade de tratamento; conservação dos benefícios em vias de aquisição; conservação dos direitos adquiridos e o pagamento das prestações no exterior.

GLOSSÁRIO

Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul – Acordo firmado pelos governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, com base no Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991 e no Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994, cujo objetivo é o estabelecimento de normas que regulem as relações de Seguridade Social entre os países integrantes, através das Entidades Gestoras, para outorgar as prestações previdenciárias e as prestações de saúde.

Acordos internacionais – Inserem-se no contexto da política externa brasileira, conduzida pelos Ministérios das Relações Exteriores dos Estados-Partes.

Ajuste administrativo – É o instrumento para aplicação dos Acordos Internacionais de seguridade social do Mercado Comum do Sul, firmados pelos Estados-Partes (Brasil e Argentina) ou (Uruguai e Brasil) (Do autor).

Aplicação material – “O presente acordo será aplicado em conformidade com a legislação de seguridade social às prestações contributivas pecuniárias e de saúde existentes nos Estados-Partes, desde que prestem ou tenham prestado serviços em tais Estados-Partes” (ACORDO MULTILATERAL, 1997).

Aplicação Pessoal – “Os direitos à Seguridade Social serão reconhecidos aos trabalhadores Mercosulinos que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados-Partes, sendo-lhes reconhecidos, assim como aos seus familiares e assemelhados, os mesmos direitos e estando sujeitos às mesmas obrigações que os nacionais de tais Estados-Partes, com respeito aos especificamente mencionados no presente Acordo” (A PARTIR DO ACORDO MULTILATERAL, 1997).

Aposentadoria por Tempo de Contribuição – “Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade” (Art. 59 do Decreto n.º 3.048, de 6-5-99).

Aposentadoria por Tempo de Serviço – “Considera-se tempo de serviço o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade abrangida pela previdência social, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade do segurado do sistema geral de previdência social que preenche todos os requisitos legais, ter completo o período de carência e o evento determinante tempo de serviço (mínimo e máximo para mulher de 25/30 anos e o mínimo e máximo para homem de 30/35 anos), independentemente da idade até a Emenda Constitucional n.º. 20, de 15/12/98” (Do autor, elaborado a partir do conceito legal do art. 52, *caput* da Lei n.º. 8.213/91).

Autoridade competente – os titulares dos organismos governamentais que, conforme a legislação interna de cada Estado-Parte, tenham competência sobre os regimes de Seguridade Social (ACORDO MULTILATERAL, 1997).

Bem-comum – Diz-se dos fatores propiciados pelo Estado com vistas ao bem-estar coletivo, formando o patrimônio social e configurando o objetivo máximo da Nação (MELO, 1978, p. 12).

Bem-estar – “Conjunto de condições favoráveis à felicidade coletiva, pelo atendimento das necessidades vitais da população e ainda de suas aspirações de ordem psicossocial” (MELO, 1978, p. 12).

Beneficiários (segurados e dependentes) – as pessoas que recebem prestações do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, previstas no arts. 1º c/c. 18º, incisos e seus parágrafos da Lei n.º. 8.213, de 24/7/91.

Contrato – “[...] acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito” (MONTEIRO, 1985, p. 5).

Direito – É um fenômeno de representação que ocorre nas sociedades contemporâneas através de uma legislação formal no Estado democrático de Direito, tendo em vista o predomínio do conteúdo material (sociológico), com critérios de utilidade e de Justiça Social (Do autor).

Direito adquirido – “aquele que, por lei, está definitivamente incorporado ao patrimônio de seu titular, como vantagem líquida, lícita e concreta, que não é passível de contestação nem pode ser subtraída por mera vontade de outrem. Não se subordina a lei nova, porque não é passível de retroatividade; não se confunde com expectativa de direito, que é mera possibilidade de efetivação de um direito subordinado a evento futuro; o mesmo que direito certo” (DICIONÁRIO TÉCNICO JURÍDICO/ORG. DEOCLECIANO TORRIERI GUIMARÃES, 2007, p.260).

Direito da integração – É um conjunto de competências que são transferidas pelos Estados-Partes, desde que autorizados pelas Constituições, parcelas de sua soberania para órgãos Supra-nacionais com objetivos de harmonizar e unificar as legislações, formando uma nova ordem comunitária no MERCOSUL (Do Autor).

Direito Previdenciário – É um ramo do Direito que regula as relações jurídicas decorrentes da Previdência Social (OMMATI, 1978, p. 23)

Entidades Gestoras – “As instituições competentes para outorgar as prestações amparadas pelo Acordo” (ACORDO MULTILATERAL, 1997).

Equidade- Princípios imutáveis do justo e reto com finalidade primordial de suprir a imperfeição genérica da lei para fundar-se na justiça social. (Do autor).

Estado – O Estado que tem na Constituição o seu fundamento político-jurídico, ou seja sua expressão maior, cujos fins são o de proteger todo os interesses individuais, desde que, essa individualidade não extrapole a forma de uma ordem justa e distributiva, porém que cada indivíduo receba o seu quinhão de direitos iguais para todos (Justiça Social) (Do Autor).

Estados-Partes – São os países contratantes do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul, firmado em 15/12/97, com base no Tratado de Assunção de 26 de março de 1991 e no Protocolo de Ouro Preto de 17 de dezembro de 1994. (Do Autor).

Justiça – é um hábito segundo o qual cada um dá ao outro o que lhe pertence segundo o direito, permanecendo nele com uma vontade constante e perpétua (SÃO TOMÁS DE AQUINO, sd, p. 17).

Justiça social (distributiva) – É um conjunto de elementos valorativos que necessitam incorporar-se ao indivíduo, mas que ficam submetidos a uma vontade política governamental em repartir ou redistribuir os bens comuns pertencentes ao patrimônio social, a fim de que cada um tenha acesso a receber, de certo modo, o seu quinhão proporcional, de forma mais equitativa e justa, diretamente dos órgãos institucionais do Estado. (Do Autor).

Legislação – “Leis, regulamentos e demais disposições sobre Seguridade Social aplicáveis nos territórios dos Estados-Partes” (ACORDO MULTILATERAL, 1997).

Lei omissa – “[...] silêncio, obscuridade e indecisão da lei -, o que permite, do mesmo modo, ampla e consciente aplicação à imprevisibilidade de todos os casos que se apresentem *sub judice*” (SANTOS, 1978, p. 28).

Organismo de ligação – “organismo de coordenação entre as instituições que intervenham na aplicação do Acordo” (ACORDO MULTILATERAL, 1997).

Período de seguro ou contribuição – todo o período definido como tal pela legislação sob a qual o trabalhador esteja acolhido, assim como qualquer período considerado pela mesma como equivalente a um período de seguro ou contribuição (ACORDO MULTILATERAL, 1997).

Previdência social – “a organização criada pelo Estado, destinada a prover as necessidades vitais de todos os que exercem atividade remunerada e de seus dependentes, e, em alguns casos, de toda a população, nos eventos previsíveis de suas vidas, por meio de um sistema de seguro obrigatório, de cuja administração e custeio participam, em maior ou menor escala, o próprio Estado, os segurados e as empresas” (OLIVEIRA, 1987, p.10).

Reformas estruturais de previdência social – “Consideram-se reformas estruturais as que: a) ‘revogam’ o sistema público e o substituem por um SICI, ou b) incorporam um componente de SICI como parte integrante de um sistema misto, que também possui um componente público (em geral, reformulado), ou c) estabelece um SICI como alternativa ao sistema público (o qual pode ser reformado ou não) sem extinguir este último, criando assim, sistemas paralelos” (MESA-LAGO, 1997, p.13).

Reformas não estruturais de previdência social – “Por reformas não estruturais entende-se as que tentam aperfeiçoar ou melhorar o sistema previdenciário público (portanto, preservando-o), mediante uma série de modificações, tais como tornando mais rigorosas as condições de elegibilidade, aumentando as contribuições, reduzindo custos, aumentando a eficiência e assim por diante” (MESA-LAGO, 1997, p. 13).

Regulamento administrativo – É o instrumento para aplicação do Acordo Multilateral de seguridade social do Mercado Comum do Sul, firmado pelos Estados-Partes (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) (Do autor)

Seguridade Social – “O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de normas e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (MARTINS, 1999, p. 41).

Soberania- É um dos elementos formais do Estado no conjunto de seus poderes institucionais, pelos quais exerce autoridade absoluta sobre qualquer outro poder, no âmbito interno, e situa-se no mesmo plano de poder de outros Estados. (DICIONÁRIO TÉCNICO JURÍDICO/ORG. DEOCLECIANO TORRIERI GUIMARÃES, 2007, p.507).

Teoria (Doutrina) dualista – “[...] é entendida como paralelismo do Direito público, considera o Direito Internacional Público e o Direito Interno como dois sistemas jurídicos igualmente válidos, todavia distintos, independentes e separados” (BOSON, 2000, p. 135).

Teoria (Doutrina) Monista – “As concepções monistas defendem o princípio da unidade entre Direito Internacional e Direito Interno, como um bloco de regras jurídicas, integradas num vasto sistema normativo. Não há duas ordens jurídicas estanques – como afirmam os dualistas –, cada uma válida exclusivamente na sua órbita, mas um só mundo jurídico, coordenado, eficaz, regendo o conjunto das atividades sociais dos indivíduos e das coletividades” (BOSON, 2000, p. 137-138).

Trabalhadores Mercosulinos – “Toda pessoa (homens e/ou mulheres) que, por realizar ou

ter realizado uma atividade, está ou esteve sujeita à legislação de um ou mais Estados-Partes”. Estão compreendidos os trabalhadores do setor privado e os ocupantes de empregos públicos (empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista), submetidos às regras do Regime Geral de Previdência Social; os servidores públicos, ocupantes de cargos efetivos submetidos às regras do Regime Próprio de Previdência Social (para efeitos de contagem recíproca de tempo de serviço) (Do Autor).

Tratado – “É o acordo formal concluído entre os sujeitos de Direito Internacional Público, destinado a produzir efeitos jurídicos na órbita internacional” (HUSEK, 2000, p. 50).

REFERÊNCIAS

ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL do Mercado Comum do Sul firmado em 15/12/97. Publicado no Diário da Câmara dos Deputados – nº. 044 - sábado, 13 de março de 1999. Brasília-DF.

ALLY, Raimundo Cerqueira. Novas diretrizes para o custeio da Previdência Social. São Paulo: Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1999.

ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. MERCOSUL & União Européia: estrutura jurídico-institucional. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

ALTERINI, Atílio Aníbal. Derecho Privado. Derecho Civil y Derecho Comercial, 3 ed. Actualizada y ampliada por César Alfredo Lombardi con la colaboración de Gustavo Salvatori Reviriego. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

ALVES, Carlos Marne Dias. A Previdência no MERCOSUL. Brasília. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Internacionais). UniCEUB, 2006.

ANNONI, Danielle. O MERCOSUL social: política e dimensão social. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org.) MERCOSUL, Alca e Integração Euro-Latino-Americana. Curitiba: v.1 Juruá, 2001.

ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. Texto de 1853, con las reformas de 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, 23ª edición. Buenos Aires: Depalma, 1999.

_____.ACORDO DE PREVIDENCIA SOCIAL. Governo da República Federativa do Brasil & o governo da República Argentina. Brasília, 20/08/1980.

_____.DO ENVIADO ESPECIAL À ARGENTINA. Resistência revela a pobreza que o governo camufla.Folha de São Paulo, p.A-22, 21 out.2008.

_____.AJUSTE ADMINISTRATIVO. O governo da República Federativa do Brasil & o governo da República Argentina.Buenos Aires, 06/07/1990.

_____.LEY 24.241, de 23/09/1993. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Disp.na Internet: <http://portaldeabogados.com.ar/códigos/24241.htm>.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômacos. Trad. de Mario da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. 27 ed. Rio de Janeiro: Globo, 1988.

BALASSA, Bela. Teoria da integração econômica. São Paulo: [s.e], 1998.

BALERA, Wagner. A seguridade social na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BAPTISTA, Luiz Olavo. O MERCOSUL, suas instituições e ordenamento jurídico. São Paulo: LTr., 1998.

BARROS, Ana Lucia Porto de *et al.* O novo código civil comentado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. (v.1)

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. A Harmonização dos sistemas de Seguridade Social no MERCOSUL. Revista de Previdência Social. São Paulo, nº. 202, p. 867-868, set. 1997.

BOSCHETTI, Ivanete. Seguridade Social na América Latina após o dilúvio neoliberal. Disponível em: <<http://www.ibase.br.userimages/seguridade1.pdf>> Acesso em: 28/01/2008.

BOSON, Gerson de Britto Mello. Direito Internacional Público: o estado em direito das gentes. Belo Horizonte, Del Rey, 2000.

BOUZON, Emanuel. O Código de Hamurabi. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1987. 238p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 40 ed. atualizada e ampliada São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Saraiva de Legislação).

_____.(Leis, etc.) Códigos Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. PINTO, A. L. T.; WINDT, M. C. V. DOS S; CÉSPEDES, L. 7. Previdência Social. São Paulo: Saraiva, 2006. (Coleção Saraiva de Legislação).

BUZANELLO, José Carlos. Objeção de consciência constitucional. Methodus-Revista Científica e Cultural. Universidade Estácio de Sá. M.1.v.11, Rio de Janeiro, p.61-74, ago./dez.1998.

CANO, Arce Gustavo. De los seguros sociales a la seguridad social. México: Porrúa, 1972.

CARDONE, Marly Antonieta. Previdência, assistência: o não trabalho na Constituição de 1988. São Paulo: LTr, 1990.

CARVALHO FILHO, Celcino de. (coord). MONTEIRO, Meire Lúcia Gomes. Introdução ao Direito Previdenciário. São Paulo: LTr, 1998.

CHAUÍ, Marilena. Convite à filosofia. 9. ed. São Paulo: Ática, 1997.

COIMBRA, J.R. Feijó. Direito Previdenciário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

CONSTITUIÇÕES DOS PAÍSES DO MERCOSUL: 1996-2000: textos constitucionais Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai-Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

COSTA, José Ricardo Caetano. A Seguridade Social nos países do MERCOSUL. Revista de Previdência Social. São Paulo, nº. 233, p. 341-348, abr. 2000.

CRUZ, Paulo Márcio. O Estado Democrático do Bem Estar. In: Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo. Florianópolis: Diploma Legal, 2001.

DAIBERT, Jefferson. Direito previdenciário e acidentário do trabalho urbano. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Aprovada pela Assembléia da ONU em 10/12/1948. Salvador: Coordenadoria Ecumênica de Serviço (CESE). 3. ed. 1978.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Augusto Teixeira de Freitas. O protojurista do MERCOSUL. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org.) MERCOSUL, Alca e Integração Euro-Latino-Americana. Curitiba: v.1 Juruá, 2001.

DENNY, Ercílio A, VELAZQUEZ, Victor Hugo Tejerina. Globalização e Solidariedade. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). MERCOSUL no cenário Internacional direito e sociedade. Curitiba: Juruá, 1999. (vol.1)

DIAP - Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. Brasília-DF. Dados atualizados até 14/06/2007. Disponível em <<http://diap.ps5.com.br/content,0,0,78064,0,0.html>> Acesso em: 26-01-2008.

DICIONÁRIO TÉCNICO JURÍDICO. Org: Deocleciano Torrieri Guimarães. 9. ed. São Paulo: Rideel, 2007.

DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. (Adaptada ao novo Código Civil – Lei nº. 10.406, de 10-01-2002).

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado: (parte geral). 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ENCÍCLICAS E DOCUMENTOS SOCIAIS. Da “Rerum Novarum” À “Octogésima Adveniens” De Leão XIII, Pio XII, João XXIII, Concílio Vaticano II e Paulo VI. Coletânea organizada e anotada por Frei Antonio de Sanctis. O.F.M. Cap. vol. 1, São Paulo: LTr. 1971.

_____. Do documento sinodal. “A justiça no mundo À centesimus annus” incluindo “Pacem in Terris” De João XXIII, Paulo VI, João Paulo II, Santa Fé e CNBB. Coletânea organizada e anotada por Frei Constantino Bombo O.F.M. Cap. vol. 2, São Paulo: LTr. 1993.

FERREIRA, Dâmares. O princípio da dignidade da pessoa humana e os benefícios previdenciários. Revista de Previdência Social. São Paulo, n. 255, p.123-137, fev. 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Poder Constituinte. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Pinto. Teoria Geral do Estado. Tomo I, 2 ed. Rio de Janeiro: José Konfino-Editor, 1957.

FUNARI, Pedro Paulo A. A arqueologia histórica em perspectiva mundial. Disponível em: <http://www.uepg.br/rhr/v6ne/2/PedroFunari.pdf>.

FURTADO, Celso. O capitalismo global. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze et al PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. Parte Geral.V.1.8. ed. rev., atualizada e reformada. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze et al PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. Contratos.V.4. 8 ed.rev., atualizada e reformada. São Paulo: Saraiva, 2006.

GASPARETTO, Agenor. 10 anos da queda do muro de Berlim, globalização e regras do comércio mundial. Revista SBPM- Sociedade Brasileira de Pesquisa de Mercado, nº.11, p.32-37, maio 2000. Disponível em: <<http://www.socio-estatistica.com.br/berlim.htm>> Acesso em: 25. jan. 2008.

GONÇALVES, Joanisval Brito.Os EUA e o Tribunal Penal Internacional. Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº. 160, p. 41-47, out./dez. 2003.

GOYOS, Durval Noronha. Saída é procurar outros mercados. Entrevista. Caderno Economia. Jornal do Brasil, 07 mar. 2002.

GREGO, Rubén O. (org.) MANCINI, Jorge Rodriguez. Derecho de la Seguridad Social. In: MANCINI, Jorge Rodriguez (Diretor) et al. Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1996.

HOBBS, Thomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

HORVATH JUNIOR, Miguel. A Globalização, o MERCOSUL e a política previdenciária. Revista de Previdência Social, São Paulo, nº. 237, p. 785-788, ago. 2000.

_____. A Previdência Social e o fenômeno da Internacionalização em face da globalização. São Paulo. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1999.

HUSEK, Carlos Roberto. Curso de Direito Internacional Público. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

HUJO, Katja. Novos paradigmas na previdência social: lições do Chile e da Argentina. Revista de Planejamento e Políticas Públicas. nº. 19, p.150-188, jun.1999. Disponível em: <www.ipea.gov.br>

INTERNACIONAL. Os indesejados. Revista Veja. São Paulo, nº. 45, p. 96, nov. 2007.

JAEGER JUNIOR, Augusto. MERCOSUL e a livre circulação de pessoas. São Paulo: LTr., 2000.

JHERING, Rudolf Von. A luta pelo Direito. São Paulo: Bushatsky, 1978.

KERBER, Gilberto. MERCOSUL e a Supra-nacionalidade. São Paulo: LTr., 2001.

KLOR, Adriana Dreysin. El Mercosur generador de una nueva fuente de derecho internacional privado. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1997.

LEITE, Celso Barroso. A proteção social no Brasil: previdência social, previdência privada, FGTS, PIS/PASEP, outros programas. São Paulo: LTr, 1986.

_____. Previdência Social. Rio de Janeiro: Zahar, 1963.

LEITE, João Antônio Guilembernardt Pereira. Curso elementar de direito previdenciário. São Paulo: LTr, 1977.

LIMA, Breno. Kirchner que permitir retorno à Previdência Pública. Folha de São Paulo, São Paulo, caderno Mundo, p.A-9, 26 jan. 2007.

LIMA, Breno. Kirchner passa para Estado seu plano de aposentadoria. Folha de São Paulo, São Paulo, caderno Mundo, p.A-18, 14 abr. 2007.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. Tratados Internacionais no Brasil e integração. São Paulo: LTr, 1998.

LOPES, Raul Juste. Decifra-me. Caderno Mais! Folha de São Paulo, São Paulo, p.10, 13 janº. 2008.

LUPPI, André Lipp Pinto Basto. Soberania, MERCOSUL e Alca. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org.) MERCOSUL, Alca e Integração Euro-Latino-Americana. Curitiba: Juruá, 2001. (v. I)

MALUF, Sahid. Teoria Geral do Direito. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MANSUETI, Hugo Roberto. Direito Sindical no MERCOSUL. São Paulo: Ltr, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas Linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MATTIOLI, Maria Cristina. Circulação de trabalhadores no MERCOSUL. Disponível em: <<http://hottopos.com/harvard1/mattioli.htm>> Acesso dia: 15 jan. 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de Direito Previdenciário. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.

_____. Curso de direito previdenciário, Tomo I: noções de Direito Previdenciário. São Paulo: LTr, 1997.

_____. Curso de direito previdenciário, Tomo II: previdência social. São Paulo: LTr, 1998.

_____. Reforma da Previdência Social: comentários à Emenda Constitucional nº. 20/98. São Paulo: LTr, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MELO, Osvaldo Ferreira de. Fundamentos da Política Jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1994.

_____. O valor da justiça para a Política do Direito. Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos. Florianópolis, v. 19, p. 46-56, dez. 1989.

MERCOSUL. Tratado de Assunção firmado em 26/03/1991.

_____. Protocolo adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL – Protocolo de Ouro Preto – firmado em 17/12/1994.

_____. Venezuela confirma adesão ao acordo multilateral de seguridade social. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em: 29 jan. 2008

MESA-LAGO, Carmelo. As reformas da Seguridade Social na América Latina e os posicionamentos dos organismos internacionais. Brasília: Publicações da Previdência Social. Disponível em: <www.previdenciasocial.gov.br> Acesso em: 02 set. 2001.

_____. Reforma da Previdência: Os modelos em questão na América Latina. In: Análise Comparativa da Reforma Estrutural do sistema previdenciário realizada em oito países latino-americanos; descrição, avaliação e lições. Conjuntura Social. Brasília: MPAS - Ministério da Previdência e Assistência Social, v. 8, n.º. 4, p. 07-66, out/nov/dez. 1997.

MESSIAS, José Flávio. Políticas de Seguridade Social: Uma análise comparada para o MERCOSUL. São Paulo. Dissertação (Mestrado na Área de Economia Política). Faculdade de Economia Política da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. 20. ed. v. 5. São Paulo: Saraiva, 1985.

MORAES FILHO, Evaristo. Justiça social e direito do trabalho. Tese n.º. 11, 9ª Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Florianópolis-SC, de 2 a 6 de mai. 1982.

NATALI, João Batista. Sarkozy pretende guinada liberal, com Estado menor. Caderno mundo. Folha de São Paulo. A-24, 6 mai.2007.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil e legislação extravagante em vigor: atualizado até 1º. de março de 2006/ Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. 9. ed. rev., atual.e ampl.- São Paulo:Editora Rev. dos Tribunais, 2006.

NETO, Alcino Leite. Le Pen ataca UE e imigrantes e une opositores. Caderno Folha Mundo. Folha de São Paulo, p. 11-A-13, 23 abr.2002.

OLIVEIRA, José. Reforma previdenciária: lei de benefícios comentada: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Maria Odete de. Relações Internacionais: estudos de introdução. Curitiba: Juruá, 2001.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. Monografia jurídica: orientações metodológicas para o Trabalho de Conclusão de Curso. 2.ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. A seguridade social na perspectiva do ano 2000: relatório apresentado ao Diretor Geral de Organização Internacional do Trabalho sobre a seguridade social dos países industrializados em face da evolução econômica e social/Organização Internacional do Trabalho, Genebra. Trad. Celso Barroso Leite. São Paulo: LTr: OIT, 1985.

PADOVANI, Umberto *et al.* História da Filosofia. 15. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1990.

PARAGUAI. Constitución Nacional de la Republica del Paraguay. 20 de junio de 1992. Asunción. Disponível em: <www.senado.gov.py> Acesso em: 16 jan. 2008.

_____. LEY n°. 98, de 31 de diciembre de 1992. Que establece el régimen unificado de jubilaciones y pensiones y modifica las disposiciones del Decreto Ley n°. 1.860/50, aprobado por la Ley n°. 375/56 y las leyes complementarias ns. 537 de fecha 20 de setiembre de 1958, 430 de fecha 28 de diciembre de 1973 y 1.286 de fecha 4 de diciembre de 1987. Legislações esparsas. Instituto de Previsión Social, s/d. (mimeo).

PAZ, José B. Gómez. Derecho de la Seguridad Social. In: MANCINI, Jorge Rodriguez (Director) *et al.* Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2. ed. Buenos Aires: Ástrea, 1996.

PEDROSO, Antônio Carlos de Campos. Integração normativa. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 1985.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PRATS, Celso Affonso Garreta. Manual de previdência social e acidentes do trabalho. São Paulo: Atlas, 1971.

REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 39-67. (cap.2).

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RODAS, João Grandino. Solução de Conflitos no MERCOSUL. Revista Jurídica Consulex. n. 265, p.24-25, jan. 2008.

RÖTZSCH, Rodrigo. Cristina assume com desafio ao gênero. Caderno Mundo. Folha de São Paulo, São Paulo, p. A-36, 09 dez. 2007.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de previdência social. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SANTOS, J. M. Carvalho. Código Civil Brasileiro interpretado. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

SÃO TOMÁS DE AQUINO. Tratado da Justiça. Trad. Fernando Couto. Porto: Resjurídica, s/d.

_____. Suma Teológica. Trad. Alexandre Corrêa. 2. ed. s/d. (Questões 1-79).

SCHELP, Diogo. Brindar é fácil. Revista Veja. São Paulo, n. 40, p. 94, out. 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUTO, Cláudio. Magistratura brasileira e ideologia formalista. Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos, v. 19, p. 9-36, dez. 1989.

STRENGER, Irineu. Direito Internacional Privado. Vol. 1, São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 1986.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. 2. ed. São Paulo: LTr., 1998.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

TRATADOS INTERNACIONAIS. Direito dos Direitos Humanos in: Declaração Universal dos Direitos do Homem. Compilação e organização por Georgenor de Sousa Franco Filho. São Paulo: LTr, 1999.

URIARTE, Oscar Ermida. Los principios de la Seguridad Social in La Seguridad en el Uruguay. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, s/d.

URUGUAI. Constitución de La Republica. Constitución 1967 con las modificaciones el Plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. Montevidéo: Disponível em: <www.parlamento.gub.uy.> Acesso em: 30 jan. 2008.

_____. Acordo de Previdência Social entre os governos da República Oriental do Uruguai e da República Federativa do Brasil. Montevidéo: 27 jan. 978.

_____. Ajuste Administrativo para aplicação do Acordo Brasileiro – Uruguaio de Previdência Social. Brasília: 11/09/1980.

_____. Código Civil. Compilado por la ley 16.603 de 19 de Octubre de 1994. Actualizado con la Ley 16.719 de 6 de Octubre de 1995. Actualizado por el Dr. Gustavo Ordoqui Castilla. Montevideo: Ediciones Del Foro S.R.L., 2001.

_____. Historia de la Seguridad en el Uruguay. Montevidéo. Disponível em: <www.parlamento.gub.uy.> Acesso em: 30 jan. 2008.

_____. LEY N°. 16.713. Seguridade Social. Disponível em: <http://www.parlamento.gub.uy/leys> Acesso em: 30 jan. 2008.

VASQUEZ, A. R. Soberania, Supra-nacionalidad e integración: la cuestión en los países del Mercosur In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org.) Direito da Integração. Curitiba: Juruá, 2001. (v.1)

VERONESE, Josiane Rose Petry. Acesso à justiça: A defesa dos interesses difusos da criança e do adolescente - ficção ou realidade? Tese (Doutorado) Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1994.

_____. Adoção internacional e MERCOSUL: aspectos jurídicos e sociais. Josiane Rose Petry Veronese, João Felipe Corrêa Petry. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck. A americanização (perversa) da seguridade social no Brasil: Estratégias de bem-estar e políticas públicas. Rio de Janeiro: Revan: UCAM, IUPERJ, 1998.

VIDAL NETO, Pedro. Natureza jurídica da Seguridade Social. Tese (Doutorado) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1993.

VIGNALI, Heber Arbuet. Soberanía e integración. Conceptos opuestos o complementarios. In: CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (org.). Temas de Integração com enfoques no MERCOSUL. São Paulo: LTr. v.1, 1997.

XAVIER, Sarah Jeanne. Acordo Multilateral de Seguridade Social. Brasília, 2000. Monografia. Departamento de Ciência Política. Universidade de Brasília.

ANEXO “A”

ANEXO “B”

ANEXO “C”

ANEXO “D”

ANEXO “E”

ANEXO “F”

ANEXO “G”

ANEXO “H”