

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS II**

FRANCISCO CARDOZO OLIVEIRA

MARA DARCANHY

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E27

Eficiência de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Francisco Cardozo Oliveira, Mara Darcanchy – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-366-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Fundamentais. 3. Relações do Trabalho. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO
TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II

Apresentação

O presente livro registra pesquisas, relatos empíricos e reflexões críticas de estudiosos e profissionais do Direito que, alicerçados na sistemática discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais, abordam temas das áreas trabalhista, social e empresarial, em evidente compromisso com a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Na perspectiva de concretizar o objetivo de valorização da pesquisa interinstitucional como uma contínua necessidade de reformulação axiológica, por meio do diálogo permanente entre diversificadas visões, culturas e referências, a obra divulga artigos apresentados no GT "Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais", durante o XXV Congresso do CONPEDI realizado na cidade de Curitiba, em dezembro de 2016.

ABIMAEL ORTIZ BARROS e VIVIANE COELHO DE SÉLLOS KNOERR apresentam estudo que coloca em evidência a necessidade de que entidades do Sistema S de serviços sociais autônomos, como entes de cooperação estatal, entreguem mais cursos gratuitos para a sociedade, ampliando assim a inclusão social.

EDUARDO TORRES ROBERTI e ARIEL SALETE DE MORAES JUNIOR discorrem sobre a promoção do trabalho e as suas significações na pós-modernidade, demonstrando que é imprescindível a redução da desigualdade e a superação do desemprego, para a produção de relevantes realizações sociais.

FABIANO CARVALHO e CAMILA MARTINELLI SABONGI em análise construída a partir da realidade e de dados catalogados, desenvolvem questionamento sobre as dificuldades do cumprimento de cotas para a contratação da pessoa com deficiência como desafio para a efetivação do respectivo direito fundamental ao trabalho, medida de inserção social e de consolidação da dignidade humana e da plena cidadania.

FERNANDA MENEZES LEITE e JAIR APARECIDO CARDOSO também na temática protetiva à pessoa com deficiência delineia o arcabouço jurídico do direito internacional do trabalho analisando os âmbitos de aplicação e interpretação das normas da OIT no Brasil.

FRANCISCO CARDOZO OLIVEIRA e WILSON KREDENS DA PAZ abordam a importância dos efeitos jurídicos e econômicos da concepção jurisprudencial de essencialidade dos bens para a atividade empresarial na recuperação judicial, compondo uma base sólida para a solução de questões emergentes.

FRANCISCO ERCÍLIO MOURA e ANTONIO TORQUILHO PRAXEDES oferecem uma valiosa contribuição para a área trabalhista, com substancial pesquisa sobre a possibilidade de fragilização da relação de emprego no Brasil por meio da terceirização e da desregulação laboral.

ILDETE REGINA VALE DA SILVA e VIVIANE CANDEIA PAZ investigam a relação de emprego dispendo sobre a sua proteção constitucional contra a despedida sem justa causa ou arbitrária.

LUCIANA DE TOLEDO TEMER LULIA e ERIKA KAZUMI KASHIWAGI revelam aspectos da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas na sociedade pós-moderna.

LUIZ EDUARDO DIAS CARDOSO sob a ótica dos direitos fundamentais, explica as condições de concessão de aposentadoria a estrangeiro residente no Brasil, inclusive com a possibilidade de soma de tempo trabalhado no exterior.

MÁRCIA MARGARETE DOS SANTOS LIMA apresenta interessante texto com base em sua profunda experiência com atividades de trabalhadores no âmbito do Terceiro Setor.

MILENA ZAMPIERI SELLMANN e SUHEL SARHAN JUNIOR desenvolve completo estudo sobre a importância, as condições e principais aspectos do contrato de franquia e o direito social ao trabalho como meios de concretização da justiça social.

RENATO CHAGAS MACHADO e THIAGO CUSTODIO PEREIRA discutem o problema da vigência da convenção 158 da OIT no Brasil, analisando a sua ratificação e denúncia frente às normas internas e princípios que regem os tratados internacionais de direitos humanos.

RODRIGO ESPIÚCA DOS ANJOS SIQUEIRA e THAIS JANAINA WENCZENOVICZ em excelente artigo analisam vários casos constantes da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná), com base na eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

SERGIO LOPES ITURVIDE e SANDRA MARA MACIEL DE LIMA levantam questões como o papel dos órgãos gestores da mão de obra em nossos portos e os resultados das inovações tecnológicas, em face à eficácia dos direitos fundamentais do trabalhador avulso com as inovações da lei 12.815/2013.

THIAGO PENIDO MARTINS apresenta uma leitura da judicialização da saúde, com debate relativo a direitos e obrigações dos convênios, a partir da eficácia dos direitos à saúde, à liberdade contratual e à liberdade de iniciativa.

Agradecendo a todos que tornaram possível esta obra, desejamos ótima leitura!

Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira - Unicritiba

Profa. Dra. Mara Darcanchy - UNIB

CONCESSÃO DE APOSENTADORIA A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL, SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

RETIREMENT CONCESSION OF RESIDENT FOREIGNERS IN BRAZIL, FROM THE PERSPECTIVE OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Luiz Eduardo Dias Cardoso ¹

Resumo

Discorre-se acerca da proteção do estrangeiro em território brasileiro e da sua equiparação aos nacionais em relação ao direito à aposentadoria. Através do método dedutivo, parte-se de uma breve e inicial exposição concernente aos direitos estrangeiro no Brasil, sob a ótica do Estatuto do Estrangeiro, bem como da Constituição Federal e de Tratados Internacionais de que o Brasil é signatário. Após, analisa-se, como cerne do presente artigo, a possibilidade de conceder aposentadoria de estrangeiro pelos regimes próprio e geral de Previdência Social. Ao final, conclui-se pela viabilidade da concessão de tais benefícios previdenciários ao estrangeiro residente no Brasil.

Palavras-chave: Estrangeiro, Direitos fundamentais, Aposentadoria, Acordos internacionais, Previdência social

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses about the juridical protection of the foreigner in Brazil and its equalization to nationals as regards the right to retirement. This paper starts with a exposure regarding the foreigners' rights in Brazil, from the perspective of the old Foreigner Statute, as well as the Constitution and international treaties to which Brazil is a signatory. After, it is analyzed, as the focus of this paper, the possibility of granting foreigners' retirement in the proper and general schemes of Social Security. Finally, it is conclude that it is possible to conceed social security benefits to foreigners resident in Brazil.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Foreigner, Fundamental rights, Retirement, International pacts, Social security

¹ Mestrando e Bacharel em Direito pela UFSC. Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal pela Univali. Assessor Jurídico no TJSC.

INTRODUÇÃO

Desde o ano 2000, o fluxo imigratório, no Brasil, sobrepõe-se ao fluxo emigratório; é dizer, todo ano, mais estrangeiros chegam ao Brasil, em número superior ao de brasileiros que abandonam o território nacional.

Evidencia-se, portanto, a relevância da discussão dos direitos de tais estrangeiros que imigram para o Brasil, os quais, em 2011, perfaziam um total de 1.459.433 indivíduos – equivalente à expressiva proporção de 0,5% da população brasileira –, sobretudo diante da constatação de que, apenas entre os anos de 2010 e 2011, cresceu 19% o montante de autorizações, concedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, para estrangeiros trabalharem no País¹.

Há que se destacar, nesse contexto, que os estrangeiros residentes no Brasil gozam da mesma proteção e dos mesmos direitos dos nacionais, ressalvados os direitos políticos e outras exceções que serão tratadas no decorrer do artigo.

Em que pese não serem classificados pela Constituição Federal como cidadãos – já que não podem ser eleitores –, é-lhes garantido um *standard* mínimo de direitos humanos. A mesma proteção que é destinada aos nacionais há de ser garantida aos não-nacionais, sob pena de violação à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Nesse diapasão, considerando, ainda, a garantia dos direitos sociais – dentre os quais se insere o direito à aposentação –, o artigo faz apontamentos sobre a concessão de aposentadoria a estrangeiro residente no Brasil, seja no Regime Próprio de Previdência Social, seja no Regime Geral de Previdência Social.

1 OS DIREITOS DO ESTRANGEIRO: PANORAMA BRASILEIRO, FUNDAMENTOS E CLASSIFICAÇÃO

Ao eleger quem são seus nacionais em decorrência das regras constitucionais adotadas, o Estado classifica como estrangeiros, automaticamente, todos os demais indivíduos que estejam em seu território. Assim, reputa-se estrangeiro aquele que tenha nascido fora do território do Estado onde se encontra e não tenha adquirido a nacionalidade daquele.

Vale aclarar, nesse contexto, que a nacionalidade corresponde à identidade existente entre um sujeito e um Estado, ditada, em geral, pelas regras de *ius sanguinis* ou de *ius soli*, ao passo que a cidadania equivale à condição necessária para uma série de direitos, variáveis de acordo com o ordenamento jurídico em análise.

¹ De acordo com dados obtidos na reportagem “Veja como vivem e onde moram os estrangeiros no Brasil”, disponível em <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/veja-como-vivem-e-onde-moram-os-estrangeiros-no-brasil/n1597221795756.html>>, com acesso em 19 mar. 2015.

A fim de melhor compreender o conceito de cidadania, fundamental ao presente escrito, recorre-se à lição da Professora italiana Maria Chiara Locchi, que assinala que a palavra cidadania pode revestir de diferentes significados, tanto a nível teórico quanto no patamar concreto dos processos históricos reais. Assim, é possível enaltecer, por exemplo, o aspecto vertical inerente ao vínculo jurídico que conecta o indivíduo à autoridade; vale, também, frisar o aspecto horizontal da relação que une os membros de uma mesma comunidade político-social. A cidadania, sob tal prisma, reflete a dimensão de pertença a um Estado e, concomitantemente, de participação neste mesmo ente. Assim, com relação ao estrangeiro, a cidadania adquire o valor excludente de condição que caracteriza a diferença jurídica entre aquele que pertence e aquele que não pertence². Neste ínterim, a análise da Constituição Federal permite concluir que cidadão nacional brasileiro é o eleitor, que pode ser nato ou naturalizado, cuja classificação acha-se no art. 12 da lei fundamental. A cidadania brasileira decorre, portanto, da nacionalidade tupiniquim; esta é condição para o exercício daquela.

Ademais, de acordo com o § 2º do art. 14 da Constituição Federal, os estrangeiros não podem alistar-se como eleitores e tampouco ser eleitos, consoante o inciso I do § 3º do aludido artigo.

Destarte, por um lado, constata-se que o nacional adquire a condição de cidadão ao alistar-se, ao passo em que, por via oblíqua, extrai-se que o estrangeiro não é cidadão, uma vez que não pode ser eleitor – condição indispensável ao exercício da cidadania.

No que toca à titularidade de direitos por parte de estrangeiros, a sua paridade com os brasileiros é quase total. Há, no entanto, limitações que lhes condicionam a um estatuto especial, concernente a seus direitos e deveres. Assim, se é certo que os estrangeiros gozam de uma ampla gama de direitos, igualmente correto é afirmar que seus direitos são restritos em relação às prerrogativas usufruídas pelos nacionais. Tal restrição é operada pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Estrangeiro³, que apresentam a impossibilidade de aquisição de direitos políticos como principal limitação aos direitos do estrangeiro.

² “La palabra "ciudadanía", como es sabido, puede tener significados diferentes, ‘tanto a nivel teórico cuanto en lo concreto de los procesos históricos reales’, según se quiera valorizar, por ejemplo, el aspecto "vertical" del vínculo jurídico fundamental que liga el individuo a la autoridad, o el "horizontal" de la relación que liga los miembros de una misma comunidad político-social; la ciudadanía entonces atañe tanto a la dimensión de la "pertenencia" cuanto a la de la "participación" y, con referencia a la cuestión de la inclusión del extranjero, adquiere el valor excluyente de condición que caracteriza la diferencia jurídica entre quien "pertenece" y quien "no pertenece" (LOCCHI, Maria Chiara. La complejidad del *ius soli*: una contribución al debate sobre la ciudadanía en los estados democrático-pluralistas contemporáneos. **Revista General de Derecho Público Comparado**, v. 15, jun. 2014. Semestral. p. 22-23)

³ Lei nº 6.815, de 19.08.1980.

Antes mesmo de versar acerca dos direitos assegurados aos estrangeiros, é salutar ressaltar que

O reconhecimento de direitos do estrangeiro decorre de duas circunstâncias – a personalidade humana, com os direitos que lhes são inerentes e que nenhum Estado pode ignorar, e a situação do Estado como membro da comunidade internacional, com os deveres de interdependência e solidariedade entre as nações, impostos por esta situação.

Assim, de acordo com esta afirmativa, o Estado deve regular a condição dos estrangeiros, sem distinção de nacionalidade, protegendo-os em suas pessoas e bens, nos termos regulados pelo Direito Internacional mínimo⁴.

Assim, por mais que o Direito Internacional não imponha aos Estados a admissão, em seu território, de estrangeiros, aqueles entes, a partir do momento em que admitem o nacional de outro país no âmbito especial de sua soberania, assumem deveres decorrentes do mesmo Direito Internacional, cuja dimensão varia consoante a natureza do ingresso⁵.

Pode-se dizer, da mesma forma, que a admissão de estrangeiros é faculdade do Estado – ou, em outras palavras, ato discricionário deste ente⁶ –, ao passo que lhes assegurar os direitos humanos é uma imposição. Logo, uma vez aceito o estrangeiro, há que se conceder-lhe um mínimo de direitos, sobretudo no que toca à segurança de suas pessoas e propriedades, em observância a diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, e que serão objeto de análise mais detida adiante.

Portanto, em decorrência das duas circunstâncias já apontadas – a personalidade humana e a situação do Estado como membro da comunidade internacional –, o Estado deve assegurar certos direitos aos estrangeiros. É o que assevera Francisco Rezek:

A qualquer estrangeiro encontrável em seu território [...] deve o Estado proporcionar a garantia de certos direitos elementares da pessoa humana: a vida, a integridade física, a prerrogativa eventual de peticionar administrativamente ou requerer em juízo, o tratamento isonômico em relação a pessoas de idêntico estatuto. É possível afirmar, à luz de um quadro comparativo, que na maioria dos países a lei costuma reconhecer aos estrangeiros, mesmo quando temporários, o gozo dos direitos *civis* [...].

O estrangeiro não tem *direitos políticos*, mesmo quando instalado definitivamente no território e entregue à plenitude de suas potencialidades civis, no trabalho e no comércio⁷ (grifos no original).

Em sentido semelhante discorre Valério de Oliveira Mazzuoli:

Portanto, é dever dos Estados onde se encontrem estrangeiros [...] garantir-lhes certos direitos inerentes à sua qualidade de pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à segurança, à integridade física etc. Tais direitos correspondem a um *standart* protetivo mínimo, que os assegura uma plataforma razoável de civilidade quando assentados em terra alheia. Portanto, nacionais e estrangeiros devem ter, nesse particular, os mesmos direitos, ressalvada, quanto aos estrangeiros, e no que toca à liberdade física, a possibilidade de expulsão. O que não é possível é atribuir aos

⁴ REIS, Jair Teixeira dos. **Resumo de direito internacional e comunitário**. Niterói: Impetus, 2008. p. 119.

REZEK, Francisco. **Direito internacional**: curso elementar. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 198.

⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 649.

⁷ REZEK, Francisco. **Direito internacional**. p. 199.⁷

estrangeiros [...] direitos mais amplos que os concedidos pela lei interna aos nacionais.⁸

Os direitos conferidos aos estrangeiros situam-se, portanto, entre o *standard* mínimo que lhes deve ser assegurado e os direitos que são concedidos pela lei interna aos nacionais.

O raciocínio aqui exposto é o mesmo expresso na Convenção de Direito Internacional Privado, assinada no ano de 1928⁹, a qual dispõe, em seu art. 1º, que “os estrangeiros que pertençam a qualquer dos Estados contratantes gozam, no território dos demais, dos mesmos direitos civis que se concedem aos nacionais”. Nos termos do art. 2º da norma aludida,

Os estrangeiros que pertençam a qualquer dos Estados contratantes gozarão também, no território dos demais, de garantias individuais idênticas às dos nacionais, salvo as restrições que em cada um estabeleçam a Constituição e as leis.

A redação do dispositivo supracitado é semelhante à do art. 95 do Estatuto do Estrangeiro, segundo o qual o “estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis”.

Por derradeiro, é de se ressaltar que o art. 5º da convenção aludida determina que

Os Estados devem conceder aos estrangeiros domiciliados ou de passagem em seu território todas as garantias individuais que concedem aos seus próprios nacionais e o gozo dos direitos civis essenciais, sem prejuízo, no que concerne aos estrangeiros, das prescrições legais relativas à extensão e modalidades de exercício dos ditos direitos e garantias.

No âmbito nacional, é fundamental a remissão ao art. 5º da Constituição Federal, a seguir transcrito:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

De acordo com Jacob Dolinger¹⁰, essa referência constitucional aos estrangeiros residentes no país explica-se pelo fato de a norma constitucional, em muitos dos seus incisos, enunciar direitos políticos que só têm aplicação a estrangeiros que residam em território nacional. Assim, a leitura desse dispositivo corrobora a afirmativa de que os estrangeiros residentes no Brasil adquirem, em regra, os mesmos direitos e deveres dos brasileiros.

É salutar, contudo, ressaltar que

o estrangeiro residente não tem só os direitos arrolados no art. 5º, apesar de somente ali aparecer como destinatário de direito constitucionais. Cabem-lhe os direitos sociais, especialmente os trabalhistas.¹¹

Objecção semelhante é apresentada por Anne Ishikiryama, que aduz o seguinte:

Os direitos individuais são assegurados aos estrangeiros residentes no país (art. 5º, caput). Aí não se fala nos direitos sociais. Isso significa que o texto do art. 5º não é

⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. p. 649.

⁹ Também chamada de Código Bustamante, foi assinada em Havana, Cuba, na Sexta Conferência Internacional Americana, em 20.02.1928, tendo sido aprovada pelo Brasil pelo Decreto 5.647, de 08.01.1929, e promulgada pelo Decreto 18.871, de 13.08.1929.

¹⁰ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 196.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 195.

bom, porque abrange menos do que a Constituição dá. Exemplo típico disso é a impossibilidade de o estrangeiro intentar ação popular (art. 5º, LXXIII).¹²

Há que se frisar, ainda, a existência, no Brasil, da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que rege os institutos da admissão e entrada do estrangeiro no território nacional, bem como discorre acerca de direitos e deveres daquele. Tal norma foi editada, em meio à ditadura militar, em observância ao atendimento à segurança nacional, à organização institucional e baseada nos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, inclusive na defesa do trabalhador nacional. Assim, por carregar esses traços, comumente reclama-se a inconstitucionalidade de alguns de seus dispositivos, como se verá adiante.

Se é inquestionável a proteção dos direitos dos estrangeiros, como já aqui constatado, cabe perscrutar o seu fundamento.

Inicialmente, é de se verificar que, tendo a dignidade humana como mola propulsora de proteção à vida – dela defluindo o respeito à integridade física e psíquica das pessoas, bem como às condições fundamentais de liberdade e igualdade –, foram firmados vários tratados e pactos internacionais. Pode-se dizer que são estes decorrentes da Carta Internacional de Direitos Humanos, a qual é composta da tríade: Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assim principia:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...]

A mesma declaração proclama, ainda, em seu art. 2º, que todos os direitos por si enunciados correspondem a toda pessoa, sem distinção de origem nacional.

Nas palavras do Procurador da República Darlan Airton Dias:

Da dignidade humana, que não pode ser reconhecida somente aos nacionais, extrai-se a essência de todos os direitos humanos, que devem ser garantidos, indistintamente, a todos os homens e mulheres, sejam brasileiros ou estrangeiros. Nesse diapasão, devemos lembrar que a solidariedade entre os povos impõe a busca de soluções pacíficas de conflitos, de modo a garantir a todos, independentemente de etnia, credo ou ideologia política, o gozo dos direitos humanos.¹³

Discorrendo sobre a igualdade entre nacionais e estrangeiros, continua o Procurador, “o valor absoluto que ostenta a dignidade humana é o elo básico entre o sistema internacional de

¹² ISHIKIRIYAMA, Anne. **A condição jurídica do estrangeiro residente no Brasil**. 2005. 58 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/10141/10141.PDF>> Acesso em: 11 jan. 2015.

¹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª região. Trechos extraídos da Ação Cautelar Inominada n. 5012323-31.2014.404.7204, 4ª Vara Federal de Criciúma/SC. Requerente: Ministério Público Federal. Requerida: União. Julgamento: 06/10/2014. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa_popup.php>. Acesso em: 24 nov. 2014.

direitos humanos e o sistema constitucional”. Nesse norte, a dignidade em igualdade de condições a todos os seres humanos, indistintamente, é o núcleo básico da concessão de idênticos direitos.

Tendo os seres humanos o mesmo valor e a mesma dignidade, idênticos direitos lhes são atribuídos independentemente da nacionalidade, até mesmo como reflexo da universalidade subjetiva e territorial de que os direitos humanos são dotados.

Analisada a proteção, no âmbito nacional e internacional, dos direitos do estrangeiro, bem como o seu fundamento, é possível, então, sistematizar tais direitos em uma classificação de acordo com a sua espécie.

Fala-se, assim, em direito de entrada, estada e estabelecimento; direitos públicos; direitos privados; e direitos econômicos e sociais.

O direito de entrada, estada e estabelecimento, eminentemente regulamentado pelo já aludido Estatuto do Estrangeiro, corresponde às normas imigratórias e concernentes à permanência de estrangeiro em território nacional – às quais se vinculam as regras acerca de expulsão e deportação. A liberdade de locomoção no território nacional é assegurada a qualquer pessoa, consoante dispõe o art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal: tanto para o estrangeiro residente como para o não residente. Ademais, todo estrangeiro pode entrar no Brasil, contanto que obtenha visto de entrada, de trânsito, de turista, temporário, permanente, de cortesia, oficial ou diplomático. São esses direitos, portanto, como já afirmado, decorrentes e dependentes do poder discricionário do Estado.

Os direitos públicos, na sequência, referem-se àqueles que emanam das garantias constitucionais que equiparam o estrangeiro ao nacional, havendo a possibilidade, todavia, de exceções, tal qual dispõe o art. 5º da Constituição Federal. Assim, a título exemplificativo, a residência no país não é condição de acesso ao Judiciário, ao passo em que os estrangeiros, contudo, não podem intentar ação popular, na forma do art. 5º, inciso LXXIII, da lei fundamental.

Os direitos privados, por seu turno, correspondem aos direitos civis, em que há plena equiparação entre nacionais e estrangeiros. Com efeito, é na análise dos direitos civis concedidos a estrangeiros que se percebe a maior equiparação entre estes e os nacionais brasileiros. Tal circunstância, todavia, não exclui a existência de exceções, que recaem, em grande parte, sobre o direito de propriedade.

Assim, a Constituição Federal, em seu art. 190, determina que a lei regule e limite a aquisição e o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabeleça os casos em que tais negócios dependam de autorização do Congresso Nacional.

Ainda, em seu art. 222, estabelece que os estrangeiros não podem ser proprietários de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, e tampouco responsáveis por sua administração e orientação intelectual.

Ademais, a lei maior estabelece em seu art. 176, § 1º, que é vedado autorizar ou conceder a estrangeiros, mesmo residentes, a pesquisa e a lavra de recursos minerais, bem como o aproveitamento de potencial de energia hidráulica.

Em relação ao direito sucessório, prevê o art. 5º, inciso XXXI, da norma fundamental, que a sucessão de bens estrangeiros situados no Brasil rege-se pela lei brasileira, sempre que lhe não seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.

Por derradeiro, é de se mencionar o direito de adoção, em relação ao qual a Constituição, no art. 227, § 5º, dispõe que a lei estabelecerá os casos e condições em que estrangeiros poderão adotar crianças brasileiras.

Gabriella Lima Batista, por sua vez, assim discorre, de modo sintético, acerca dos direitos civis concedidos aos estrangeiros:

Quanto à aquisição e fruição dos direitos civis, não há distinção. Há, porém, limitações constitucionais aos estrangeiros, competindo à União legislar sobre “emigração, imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros” (art. 22, XV); também existem restrições na aquisição de propriedade rural (art. 190), remessa de lucros para o exterior (art. 172), pesquisa e lavra de recursos minerais (art. 176, § 1º) e propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 222).¹⁴

Os direitos econômicos confundem-se, em parte, com os já aludidos direitos privados, a exemplo do que dispõe a Constituição Federal acerca das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, da pesquisa e a lavra de recursos minerais e do aproveitamento de potencial de energia hidráulica.

Jacob Dolinger, discorrendo acerca das restrições impostas ao estrangeiro, relata que

bancos, seguros, petróleo, minas, águas, energia hidráulica, pesca, educação, atuação sindical são algumas das atividades vedadas total ou parcialmente aos alienígenas, bem como a compra de terras de fronteira, terras rurais, terras além de determinada extensão, o ensino de certas disciplinas, o exercício de certas profissões como advogado, químico, corretor de títulos da Dívida Pública, corretor de navios, leiloeiro, despachante aduaneiro, tradutor público, atividades de radioamador, bem como a exigência de um mínimo de 2/3 de empregados brasileiros em todas as empresas.¹⁵

Já os direitos sociais abrangem, a título ilustrativo, a aposentadoria e o seguro por acidente de trabalho, aos quais os estrangeiros também têm direito. Nesse ínterim, tem-se que o art. 7º da lei maior preceitua que os direitos dos trabalhadores são extensivos a todos, sem

¹⁴ BATISTA, Gabriella Lima. **Condições de permanência de um estrangeiro no território brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3864, 29 jan. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26546>>. Acesso em: 16 dez. 2014

¹⁵ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. p. 203.

restrições. É dessa espécie de direitos – em especial no que tange à aposentadoria – e da sua concessão aos estrangeiros que se ocupará o presente escrito.

Nesse contexto, cita-se a Convenção nº 118 da Organização Internacional do Trabalho, adotada na 46ª sessão da conferência, no ano de 1962, em Genebra e que entrou em vigor no Brasil em 24 de março de 1970, sendo promulgada pelo Decreto nº 66.467, de 27 de abril de 1970, a qual dispõe sobre a igualdade de tratamento dos nacionais e não-nacionais em matéria de previdência social. O § 1º do art. 3º de referida convenção prevê:

§1. Qualquer Membro, para o qual a presente Convenção estiver em vigor, concederá, em seu território, aos nacionais qualquer outro Membro para o qual a referida Convenção estiver igualmente em vigor, o mesmo tratamento que a seus próprios nacionais de conformidade com sua legislação, tanto no atinente à sujeição como ao direito às prestações, em qualquer ramo da previdência social para o qual tenha aceitado as obrigações da Convenção.

Ainda acerca do direito ao trabalho – notadamente no que toca à liberdade de profissão –, é de se observar que algumas profissões são reservadas aos nacionais, como a de químico, corretor de títulos da Dívida Pública, corretor de navios, leiloeiro, despachante aduaneiro, tradutor público, entre outras atividades.

A última espécie de direitos de que se ocupa a classificação aqui abordada refere-se aos direitos políticos.

De plano, recorre-se novamente à lição de Valério Mazzuoli, que afirma que “O estrangeiro no Brasil não tem direitos políticos, mesmo quando aqui reside com ânimo definitivo, não podendo assim votar ou ser votado, o que só é garantido aos nossos nacionais”.¹⁶

No mesmo sentido, discorre Gabriella Lima Batista:

Os estrangeiros não adquirem direitos políticos, só atribuídos aos brasileiros natos ou naturalizados. Não são alistáveis eleitores nem podem votar ou ser votados (art. 14, § 2º), muito menos podem ser membros de partidos políticos, que é uma prerrogativa da cidadania.¹⁷

Há, ainda, no plano dos direitos políticos, restrições quanto a cargos que somente podem ser preenchidos por brasileiros natos. A Constituição Federal de 1988 reduziu-os a sete; são os seguintes: presidente e vice-presidente da República, presidente da câmara dos deputados, presidente do senado federal, ministro do STF, diplomata de carreira, oficial das forças armadas e os membros eleitos e nomeados do Conselho da República. Certo, ainda, é que não somente os brasileiros natos e naturalizados têm acesso aos cargos e empregos públicos, mas também os estrangeiros, na forma da lei, conforme consta no art. 37, inciso I da carta constitucional.

¹⁶ MAZZUOLI, Valério. **Curso de direito internacional público**. p. 653.

¹⁷ BATISTA, Gabriella Batista. **Condições de permanência de um estrangeiro no território brasileiro**.

Restrições aos direitos políticos assegurados aos estrangeiros são encontradas, ainda, no art. 107 do Estatuto do Estrangeiro, que se transcreve a seguir:

Art. 107. O estrangeiro admitido no território nacional não pode exercer atividade de natureza política, nem se imiscuir, direta ou indiretamente, nos negócios públicos do Brasil, sendo-lhe especialmente vedado:

I - organizar, criar ou manter sociedade ou quaisquer entidades de caráter político, ainda que tenham por fim apenas a propaganda ou a difusão, exclusivamente entre compatriotas, de idéias, programas ou normas de ação de partidos políticos do país de origem;

II - exercer ação individual, junto a compatriotas ou não, no sentido de obter, mediante coação ou constrangimento de qualquer natureza, adesão a idéias, programas ou normas de ação de partidos ou facções políticas de qualquer país;

III - organizar desfiles, passeatas, comícios e reuniões de qualquer natureza, ou deles participar, com os fins a que se referem os itens I e II deste artigo.

A esse respeito, contudo, argumenta-se a inconstitucionalidade de tal dispositivo, como se verifica no excerto doutrinário infra transcrito:

[...] a legislação do Estatuto do Estrangeiro, no que toca ao modo restritivo de sua participação em agremiações políticas e à sua liberdade de expressão, são inconstitucionais. Ressalvadas as proibições constitucionais, ao estrangeiro são garantidas, fundamentalmente, as mesmas prerrogativas que aos brasileiros.¹⁸

Abordados os direitos do estrangeiro – com foco no panorama brasileiro acerca do tema, nos fundamentos de sua proteção e em sua classificação –, passa-se à análise do objeto central do presente artigo, relativo à concessão de aposentadoria ao estrangeiro.

2 CONCESSÃO DE APOSENTADORIA A ESTRANGEIRO NOS REGIMES BRASILEIROS DE PREVIDÊNCIA

No Brasil, adota-se o sistema contributivo e solidário de previdência, no qual o trabalhador deve contribuir para ter assegurada a aposentadoria, tanto no Regime Próprio de Previdência Social¹⁹, como no Regime Geral de Previdência Social²⁰.

Para os servidores públicos efetivos, vinculados ao Regime Próprio de Previdência, a obrigatoriedade da contribuição previdenciária está descrita no art. 40 da CRFB nos seguintes termos:

Art. 40. 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.

A mesma obrigatoriedade de contribuição previdenciária é prevista para os trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, consoante art. 201 da CRFB:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

Como se extrai da doutrina:

¹⁸ FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Comentários ao estatuto do estrangeiro e opção de nacionalidade**. Campinas: Millennium, 2006. p. 210.

¹⁹ Inerente aos servidores públicos efetivos.

²⁰ Segurados obrigatórios descritos no art. 11 da Lei 8.213/1991.

2 A EC nº 20/98, ao dar nova redação do art. 40 da Constituição da República, inovou, estabelecendo caráter contributivo e solidário da Previdência para os servidores, afastando a aposentadoria por tempo de serviço, bem como restringindo o regime de previdência própria aos servidores efetivos. Já no art. 201 do Texto Constitucional estabeleceu-se o regime geral de previdência social (RGPS).

2.1 Em ambas as hipóteses, o servidor contribui para, posteriormente, ter o direito de receber benefícios capazes de cobrir as intempéries da vida, como acidentes e doenças, bem como aposentadoria e pensão, no caso de falecimento do contribuinte. Os benefícios previdenciários guardam íntima relação com as contribuições recolhidas.²¹

No sistema contributivo e solidário, cada filiado do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) ou do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) terá sua aposentadoria de acordo com as respectivas contribuições²², preservando o equilíbrio financeiro e atuarial. No momento da aposentação serão consideradas as contribuições previdenciárias efetuadas pelo trabalhador.

Mileski esclarece exatamente a questão:

[...] tornou-se imprescindível a realização de modificações constitucionais no sistema previdenciário nacional, envolvendo os servidores públicos e os trabalhadores urbanos e rurais, o que foi efetuado por meio da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, produzindo mudança na orientação filosófica norteadora do sistema previdenciário, alterando a forma e o modo de ser obtida a aposentadoria, conforme demonstra a nova redação dada ao art. 40 da Constituição: "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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo". [...]

Este novo sistema, pelas suas características, deve ser estruturado sob a forma de um fundo que possibilite investimentos com ganhos, no sentido de serem acumulados recursos para serem utilizados no momento da aposentadoria; portanto, caracterizando-se como um sistema de capitalização, no qual deve ser observado o equilíbrio entre receita e despesa.²³

Se o tempo de contribuição for misto, abrangendo tempo de serviço público (RPPS) e tempo de serviço vinculado ao RGPS, haverá compensação financeira entre os regimes, consoante § 9º do art. 201 da CRFB:

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.²⁴

Esclarecida a vinculação da aposentadoria às contribuições anteriores e a previsão de compensação financeira entre os regimes de previdência, volta-se a atenção ao ponto nodal

²¹ CASTRO, José Nilo de; NASCIMENTO, Vanessa Lima; DUARTE, Renata Miranda. Sistema previdenciário contributivo. Três regimes distintos : municipal, fundo previdenciário municipal e regime geral de previdência social. Concessão de aposentadoria pelo INSS. Município compensa valores pagos aos servidores. Valor do benefício. Emendas constitucionais nº 41 e nº 47. **Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM**. Belo Horizonte, ano 7, n. 19, jan./mar. 2006.

²² Salvo regras de transição asseguradas aos servidores públicos, de acordo com arts. 2º e 6º da EC 41/2003 e art. 3º da EC 47/2005, além do direito adquirido.

²³ MILESKI, Helio Saul. As Reformas Previdenciárias e a Lei de Responsabilidade Fiscal. **Interesse Público - IP** Belo Horizonte, n. 24, ano 6. Mar. – Abr. 2004. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=50584>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

²⁴ Lei nº 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto nº 3.112/1999.

desse artigo, qual seja, a possibilidade de concessão de aposentadoria ao estrangeiro residente no Brasil.

As condições serão verificadas de acordo com os dois regimes de previdência do Brasil: o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e o Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

2.1 APOSENTADORIA DE ESTRANGEIRO PELO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Para verificar a permissão de aposentadoria para estrangeiro nesse regime, podem ser consideradas duas hipóteses. Na primeira delas, o tempo é exclusivamente público, prestado unicamente em território nacional e vinculado a Regime Próprio de Previdência.

Necessário esclarecer que a Emenda Constitucional 19/1998 possibilitou o ingresso de estrangeiro no serviço público, atribuindo a seguinte redação ao inciso I do art. 37 da CRFB: “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”.

Antes da emenda, os cargos, empregos e funções públicas eram destinados exclusivamente aos brasileiros, exceto para os professores, técnicos e cientistas admitidos por universidades com permissão estabelecida na Emenda Constitucional 11/1996²⁵, que atribuiu parágrafos ao art. 207 da CRFB, como se vê:

- § 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.
- § 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

Apesar de a Emenda Constitucional 19/1998 permitir o ingresso de estrangeiro no serviço público, a norma é de eficácia condicionada à edição de lei regulamentadora, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal²⁶. Se o ingresso se der em emprego público, o qual é regido pelo regime celetista e não pelo estatutário, a aposentadoria será pelo regime geral. No entanto, o estrangeiro poderá ocupar cargo público, com contribuição para o RPPS e, conseqüentemente, terá assegurada a aposentadoria, na forma do art. 40 da CRFB²⁷; nessa hipótese, o tempo de contribuição é exclusivamente público.

²⁵ A Lei nº 8.745, de 09/12/1993 dispunha a respeito da contratação de professores e pesquisadores visitantes estrangeiros, e ainda assim por tempo determinado, nos termos do artigo 37, IX da CRFB.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. In: Processos – acompanhamento processual. RE 544.655-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJE 10.10.2008; RE 342.459-ED, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 23.6.2006; RE 439.754, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 12.12.2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24.SCLA.+E+544655.NUME.%29+OU+%28RE.ACMS.+ADJ2+544655.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/dxyu9l>>. Acesso em: 19 dez. 2014.

²⁷ Há situações em que não há Regime Próprio de Previdência e mesmo tratando-se de cargo público, a contribuição poderá ser para o Regime Geral de Previdência.

Na outra hipótese, além do tempo prestado no cargo ou emprego público, pode existir tempo diverso. Em se tratando de tempo de serviço com contribuição para o regime geral, haverá compensação financeira entre os regimes. Todavia, a consideração de tempo prestado no país de origem depende da existência de Acordo Internacional de Previdência Social, com alcance do Regime Próprio de Previdência como, por exemplo, no Acordo Internacional celebrado com a Bélgica, nos seguintes termos:

O presente Acordo aplica-se:

a) em relação ao Brasil, à legislação relativa ao Regime Geral de Previdência Social e aos Regimes Próprios de Previdência Social, no que se refere aos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade e pensão por morte;

[...]

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou situação em que um cubano, professor de universidade estadual da Paraíba, ao ser aposentado compulsoriamente com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, por contar com 70 anos de idade, conforme imposição do inciso II do § 1º do art. 40 da CF, pretendia computar o tempo laborado no país de origem. Por meio de decisão monocrática, foi confirmada a denegação da ordem pelo Tribunal *a quo*, que assim havia assentado:

O ponto nevrálgico deste Mandado de Segurança consiste em saber se o tempo de serviço prestado pelo Impetrante em seu país de origem pode ser considerado para efeito de aposentadoria no Brasil.

A regra do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, [...] aplica-se aos casos em que houve contribuição ao sistema previdenciário nas iniciativas privada e pública, no Brasil.

Querer aplicar esse dispositivo constitucional ao caso em tela seria dar uma interpretação bastante extensiva à regra.

E mais. É de se perguntar: como seria a compensação entre os sistemas previdenciários brasileiro e o cubano? Como Cuba ressarciria o Brasil pelo pagamento da integralidade da aposentadoria do Impetrante? Não se consegue enxergar a viabilidade de compensação entre os dois sistemas previdenciários.²⁸

Outro excerto de destaque na decisão supracitada diz respeito à consignação de que não houve violação à Convenção nº 118 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que dispõe sobre igualdade de tratamento dos nacionais e não-nacionais em matéria de previdência social, pois

O Impetrante, não-nacional, teve o mesmo tratamento jurídico que um nacional teria se tivesse aposentado compulsoriamente com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, conforme disposto no artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, acima citado.

Assim, a consideração do tempo prestado em outro país para aposentadoria pelo Regime Próprio ficará condicionada à existência de Acordo Internacional e aos termos nele constantes.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *In*: Processos. Recurso em Mandado de Segurança 21.765 – PB. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. DJe de 11/04/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=27991002&num_registro=200600761404&data=20130411&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 19 dez. 2014.

2.2 APOSENTADORIA DE ESTRANGEIRO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

A aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social está prevista no art. 201 da Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

Assim como no RPPS, o sistema é contributivo, o que significa dizer que a aposentadoria estará vinculada às respectivas contribuições.

Os contribuintes obrigatórios do RGPS estão descritos na Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Em relação ao estrangeiro, cumpre citar as alíneas “c”, “f” e “i” do inciso I do art. 11²⁹:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

I - como empregado:

[...]

c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

[...]

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

[...]

i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social; (Incluída pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

[...]

Além das condições estipuladas acima, o estrangeiro pode ser segurado da Previdência em outras hipóteses em que se assemelhe ao brasileiro, desde que domiciliado no Brasil. Neste caso, o estrangeiro será segurado por conta das situações ordinárias previstas no art. 11, da Lei nº 8.213/1991³⁰.

Entretanto, se parte da atividade laborativa a ser considerada para a aposentadoria for vinculada a sistema previdenciário alienígena deverão ser respeitadas algumas peculiaridades vistas a seguir.

Como esclarecido acima, para efeito de aposentadoria é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente.

A compensação financeira entre os regimes de previdência está sujeita ao ordenamento jurídico brasileiro. Como já decidiu o STJ:

²⁹ Mesma previsão no art. 12, inciso I, alíneas “c”, “d” e “f”, da Lei 8.212/91 no Decreto 3.048/1999, art. 9º, inciso I, alíneas “c”, “d” e “q”.

³⁰ Mesma previsão no art. 12 da Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social.

O instituto da contagem recíproca do tempo de contribuição é um instituto de direito interno, que permite que o tempo de contribuição de um trabalhador, nacional ou estrangeiro, de um determinado regime previdenciário existente no ordenamento jurídico brasileiro seja contabilizado em outro regime previdenciário – também brasileiro –, a fim de que ao trabalhador seja concedida a aposentadoria segundo as regras nacionais.³¹

Assim, não há que se falar em compensação financeira com outro país. A consideração de tempo de contribuição prestado a um regime de seguridade de sistema previdenciário estrangeiro servirá para a totalização do período necessário ao benefício e somente se mostra possível se houver Acordo Internacional com o Brasil.

Conforme o Ministério da Previdência Social.

Os Acordos Internacionais têm por objetivo principal garantir os direitos de seguridade social previstos nas legislações dos dois países aos respectivos trabalhadores e dependentes legais, residentes ou em trânsito no país.

Os Acordos Internacionais de Previdência Social estabelecem uma relação de prestação de benefícios previdenciários, não implicando na modificação da legislação vigente no país, cumprindo a cada Estado contratante analisar os pedidos de benefícios apresentados e decidir quanto ao direito e condições, conforme sua própria legislação aplicável, e o respectivo Acordo.³²

Ainda, segundo dados do Ministério da Previdência Social, o Brasil possui os seguintes Acordos Multilaterais: IBEROAMERICANO (A Convenção já está em vigor para os seguintes países: Bolívia, Brasil, Chile, El Salvador, Equador, Espanha, Paraguai, Portugal e Uruguai); MERCOSUL (Argentina, Paraguai e Uruguai).

Além dos Acordos Multilaterais citados acima, o Brasil possui Acordos Bilaterais com os seguintes países: Alemanha, Bélgica, Cabo Verde, Canadá, Chile, Espanha, França, Grécia, Itália, Japão, Luxemburgo e Portugal.

Foram assinados, ainda, novos Acordos Bilaterais, os quais não entraram em vigor, pois estão em processo de ratificação pelo Congresso Nacional. Estes Acordos foram firmados entre o Brasil e Coréia, Brasil e Quebec e Brasil e Suíça.

Os Acordos Internacionais de previdência possibilitam a totalização dos períodos trabalhados nos dois países e garantem não só a aposentadoria, mas, dependendo do que estiver estabelecido no acordo, podem abranger outros benefícios, como a pensão por morte, por exemplo.

Será assegurada a contagem do tempo de contribuição prestado num dos países acordantes, mas somente para possibilitar a concessão do benefício. Porém, o pagamento será

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *In*: Processos. Recurso em Mandado de Segurança 21.765 – PB. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. DJe de 11/04/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=27991002&num_registro=200600761404&data=20130411&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 19 dez. 2014.

³² BRASIL. Ministério da Previdência Social. Acordos Internacionais. *In*: **Assuntos Internacionais**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/assuntos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues/>. Acesso em: 12 jan. 2015.

pro rata entre os países acordantes, o que significa dizer que a conta será dividida de maneira proporcional ao tempo laborado.

De acordo com Joana Paula Favaretto:

Os Acordos Internacionais de Previdência Social estabelecem uma relação de prestação de benefícios previdenciários, não implicando na modificação da legislação vigente no país, cumprindo a cada Estado contratante analisar os pedidos de benefícios apresentados e decidir quanto ao direito e condições, conforme sua própria legislação aplicável. [...]

Com o acordo, um estrangeiro que tenha trabalhado no Brasil e contribuído por 15 anos para a previdência brasileira e mais 20 ao sistema local poderá aproveitar o tempo de contribuição em ambos os países na hora de se aposentar. A conta do benefício será dividida entre os órgãos previdenciários de cada país, de forma proporcional ao tempo de contribuição, observando-se que as regras para cálculo e fixação de valores ficam desvinculadas das regras orientadoras da concessão de benefícios tanto no país conector como no de origem inicial das contribuições.³³

Como esclarece a doutrina de Carolina Sautchuk Patrício:

Devemos destacar que, o tempo de contribuição cumprido em um dos países acordantes contará como tempo de contribuição no outro país acordante e vice-versa, porém deve ser respeitada a legislação do país concedente do benefício quanto a condições e pressupostos para preenchimento das condições para determinado benefício, bem como observado o que dispõe o acordo.³⁴

Desta feita, existindo Acordo Internacional, cada país arcará de forma proporcional ao tempo de contribuição prestado em seu território. A consideração do tempo prestado em sistema previdenciário alienígena, repita-se, serve tão somente para a totalização quando o tempo de apenas uma das partes acordantes for insuficiente para possibilitar a concessão do benefício.

Os períodos de seguro e de contribuição serão aproveitados tanto no país concedente, como no país de origem, de acordo com a legislação pertinente a cada um deles, sem que haja alteração. A conta do benefício é que será dividida de maneira proporcional entre ambos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade da pessoa humana não pode ser reconhecida somente aos nacionais, pois é o núcleo básico de idênticos direitos.

Sob o manto da proteção que é assegurada por vários tratados e pactos internacionais – dentre os quais se destacam a Carta Internacional de Direitos Humanos e a Convenção nº 118 da OIT –, os estrangeiros encontram-se em paridade quase que absoluta no que concerne aos direitos e garantias assegurados aos nacionais.

³³ FAVARETTO, Joana Paula. **Acordos Internacionais de Previdência Social**. 2008. 30 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/joana_paula.pdf> Acesso em: 11 jan. 2015.

³⁴ PATRICIO, Carolina Sautchuk. **Globalização no Direito Previdenciário: acordos internacionais e suas principais abrangências**. In: Artigos. Disponível em: <<http://patricioadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/111821601/globalizacao-no-direito-previdenciario-acordos-internacionais-e-suas-principais-abrangencias>> Acesso em: 17 jan. 2014.

Justamente para salvaguardar direitos sociais de previdência social – entre os quais se insere a aposentadoria –, foram firmados vários Acordos Internacionais de Previdência Social. Além do tratamento humanitário dispensado aos estrangeiros, outros aspectos foram motivadores à realização desses Acordos, como o “elevado número do comércio exterior; recebimento no País de investimentos externos significativos; acolhimento, no passado, de fluxo migratório intenso; relações especiais de amizade”³⁵.

Os Acordos Internacionais de Previdência Social possibilitam a soma das contribuições dos países acordantes. Cada país analisa o requerimento de benefício de acordo com a respectiva legislação, sem alteração desta, e o benefício é pago de maneira proporcional ao tempo de contribuição prestado em cada país.

Com a globalização da economia, há cada vez mais estrangeiros vivendo no Brasil, assim como brasileiros morando no exterior. Daí a importância de se amparar essas pessoas quando cessada a capacidade laborativa.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BATISTA, Gabriella Lima. **Condições de permanência de um estrangeiro no território brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3864, 29 jan. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26546>>.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Acordos Internacionais. In: **Assuntos Internacionais**. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/assuntos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues/>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. In: Processos. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=27991002&num_registro=200600761404&data=20130411&tipo=0&formato=PDF>.

_____. Supremo Tribunal Federal. In: Processos – acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24.SCLA.+E+544655.NUME.%29+OU+%28RE.ACMS.+ADJ2+544655.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/dxyu9l>>.

_____. Tribunal Regional Federal 4 região. Ação Cautelar Inominada n. 5012323-31.2014.404.7204, 4ª Vara Federal de Criciúma/SC. In: Consulta Processual. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa_popup.php>.

³⁵ BRASIL. Ministério da Previdência Social. Acordos Internacionais. In: Assuntos Internacionais. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/assuntos-internacionais/assuntos-internacionais-acordos-internacionais-portugues/>> Acesso em: 19 jan. 2015.

CASTRO, José Nilo de; NASCIMENTO, Vanessa Lima; DUARTE, Renata Miranda. Sistema previdenciário contributivo. Três regimes distintos : municipal, fundo previdenciário municipal e regime geral de previdência social. Concessão de aposentadoria pelo INSS. Município compensa valores pagos aos servidores. Valor do benefício. Emendas constitucionais nº 41 e nº 47. **Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM**. Belo Horizonte, ano 7, n. 19, jan./mar. 2006.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

FAVARETTO, Joana Paula. **Acordos Internacionais de Previdência Social**. 2008. 30 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/joana_paula.pdf.

FREITAS, Vladimir Passos de (org.). **Comentários ao estatuto do estrangeiro e opção de nacionalidade**. Campinas: Millennium, 2006.

ISHIKIRIYAMA, Anne. **A condição jurídica do estrangeiro residente no Brasil**. 2005. 58 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: < <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/10141/10141.PDF>>.

LOCCHI, Maria Chiara. La complejidad del ius soli: una contribución al debate sobre la ciudadanía en los estados democrático-pluralistas contemporáneos. **Revista General de Derecho Público Comparado**, v. 15, jun. 2014. Semestral.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MILESKI, Helio Saul. As Reformas Previdenciárias e a Lei de Responsabilidade Fiscal. **Interesse Público - IP** Belo Horizonte, n. 24, ano 6 Março / Abril 2004 Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50584>>.

PATRICIO, Carolina Sautchuk. **Globalização no Direito Previdenciário: acordos internacionais e suas principais abrangências**. In: Artigos. Disponível em: <<http://patricioadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/111821601/globalizacao-no-direito-previdenciario-acordos-internacionais-e-suas-principais-abrangencias>>

REIS, Jair Teixeira dos. **Resumo de direito internacional e comunitário**. Niterói: Impetus, 2008.

REZEK, Francisco. **Direito internacional: curso elementar**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.