

1 INTRODUÇÃO

Os Estados, a partir da globalização¹, passaram a se organizar em blocos para garantir a competitividade e o desenvolvimento econômico. Tal desiderato viabilizou, primeiramente, a livre comercialização e investimentos e, em momento posterior, o deslocamento transnacional da força de trabalho, contexto ensejador da necessidade de se pensar a proteção previdenciária ante a inevitável circulação de trabalhadores.

Importa salientar que se utilizará a expressão seguridade social na mesma acepção adotada pela maioria dos países participantes do Mercosul, qual seja, a de proteção previdenciária, não seguindo assim a complexa definição trazida pela Constituição Federal de 1988 do Brasil².

Premente, assim, a análise da aplicabilidade do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul no âmbito brasileiro, buscando-se garantir a proteção previdenciária dos trabalhadores mercosulinos através da promoção da integração regional.

Buscando responder o problema concreto: “possibilidade ou não de trabalhadores dos Estados Partes do Mercosul alcançarem, no Brasil, o benefício da Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição”; o presente trabalho tem como objetivo central analisar o referido Acordo Multilateral, no âmbito brasileiro, a partir da análise econômica de Richard Posner, bem como sua aplicabilidade.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul silencia quanto à prestação de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sendo pontual ao disciplinar quais prestações de cunho previdenciário são objeto de disposição. Alcança assim cobertura de contingências tais como velhice, idade avançada, invalidez e morte, trazendo ainda disposições referentes à saúde dos trabalhadores migrantes do Mercosul, proteção aos familiares e assemelhados desses trabalhadores.

Nos demais Países componentes do Bloco – Argentina, Paraguai, Uruguai e mais recentemente, Venezuela – o evento tempo de serviço/contribuição sequer encontra previsão de cobertura exclusiva, ou seja, dissociada de uma idade mínima. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, reformada pela Emenda Constitucional nº 20/98, e todo aparato

¹ Para Manoel Jorge e Silva Neto “não se deve entender a globalização como algo decorrente dos imperativos da nova economia, e tão-só... É ela o resultado da eliminação das barreiras alfandegárias, comerciais, mas também do afastamento de obstáculos de ordem tecnológica – que viabilizavam o acesso às inovações técnicas apenas aos povos mais ricos que podiam sustentar as pesquisas -, de circulação das pessoas – por meio do desenvolvimento dos meios de transporte – e de incremento das comunicações.” SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Globalização e Direito Econômico*. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA, Rodolfo (Coords.). *Globalização e Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 153.

² A englobar os direitos fundamentais à saúde, à assistência social e à previdência social.

infraconstitucional regem largamente o reconhecimento de tal aposentadoria para os trabalhadores da iniciativa privada³ após cumprimento de determinado tempo de serviço/contribuição.

A análise ora realizada demonstrará, assim, que problemas como o apresentado, acerca de questões mercosulinas, necessitam da devida análise e ponderação pelos tribunais e juízes brasileiros, uma vez que sem a devida reflexão poder-se-á comprometer a integração regional pretendida, ao não se considerarem as consequências para o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade social.

No segundo capítulo, valendo-se da Doutrina dos Tratados de Direito Internacional, será realizada análise quanto à natureza do referido Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul e sua forma de internalização no ordenamento jurídico brasileiro.

No terceiro capítulo serão abordados aspectos referentes à Seguridade Social (Previdência Social) no Brasil e nos demais países do Mercosul, sendo apresentada a evolução deste direito humano e fundamental.

A partir do entendimento de que é necessária a racionalização no processo de aplicação do Acordo Multilateral, visando uma menor dissociação entre direito e realidade, serão inseridos, no quarto capítulo da presente análise, os elementos próprios do sistema econômico relacionados à integração regional proposta pelo Acordo Multilateral.

Importante considerar que o âmbito jurídico não é dissociado do econômico, sobretudo quando o que se apregoa é a integração sul-americana na esfera da proteção social. Assim, atualmente carece de adesão racional a idéia de que o direito seria autônomo e não comportaria em sua interpretação o uso de outros argumentos sociais como a economia e a política.

Por tais razões Richard Posner⁴, em sua análise econômica do direito, é ventilado no presente trabalho como o propulsor dos parâmetros racionais utilizados quando da análise da constituição do Acordo Multilateral de Seguridade Social e de sua aplicabilidade no âmbito brasileiro, o que é desenvolvido no quinto capítulo. Tal referência se dá ante o reconhecimento de que tanto o direito como a economia são sistemas com inúmeras intersecções que vão desde a escassez de recursos à necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana.

³ Exceto servidores públicos civis titulares de cargo efetivo que possuem organizados para si regimes próprios de previdência e para os militares que gozam de regime especial.

⁴ POSNER, Richard. A economia da justiça. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

2 O MERCOSUL E SEU PROCESSO DE FORMAÇÃO

Historicamente, o Direito Internacional tem como marco referencial o Tratado de Westfália (1648)⁵, século XVII, considerado pela maioria dos doutrinadores o tratado do Estado Moderno que marca o início de um novo horizonte nas relações internacionais ao promover o rompimento com o sistema do medievalismo continental.

Inicia-se, a partir desse marco, um novo modelo nas relações internacionais. Os Estados passam a ser reconhecidos como iguais para livremente estabelecerem relações entre si por meio dos estatutos políticos baseados em princípios fundamentais estabelecidos nas próprias Constituições e nas relações internacionais.

Estados livres e soberanos começaram a desenvolver relações na esfera do comércio internacional por meio dos Tratados. São exemplos o bloco da União Europeia - em estágio avançado no campo das relações internacionais - e o Mercosul ainda em fase de progresso, com obstáculos a serem superados⁶, e de consolidação das relações internacionais.

É o que preleciona Rezek:

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.⁷

O Tratado de Assunção, subscrito pela Argentina, Brasil, Uruguai e Paraguai, em 26 de março de 1991, foi ratificado, no Brasil, pelo Congresso através do Decreto Legislativo nº 197, de 25.09.91, e promulgado pelo Decreto nº 350, de 21.11.91, publicado no Diário Oficial de 22 de novembro 1991.

Considerando que a Carta de Ratificação do Tratado foi depositada pelo Brasil em 30 de outubro de 1991, sua vigência se iniciou em 29 de novembro de 1991 na forma de seu

⁵ Que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos. Nesse conflito, dinastias rivais enviaram exércitos através das fronteiras para impor normas religiosas opostas, provocando a morte de quase um terço da população da Europa Central no século XVII. Para evitar uma repetição daquela carnificina, o Tratado de Westfália separou a política nacional da internacional. O estado, constituído sobre as bases de unidade nacional e cultural, foi considerado soberano de suas fronteiras. A política internacional foi limitada à interação de tais estados através das fronteiras estabelecidas. Para os fundadores, os novos conceitos de interesse nacional e equilíbrio de poder constituem uma limitação, e não uma expansão, do papel da força. Substituíram a conversão forçada das populações pela conservação do equilíbrio. Kissinger, Henry - Clarín, 14. Disponível em <http://www.forte.jor.br/2012/06/29/intervencao-humanitaria-ordemdesordem-mundial/> Acesso em 10 Dez 2014.

⁶ OLIVEIRA, Aldemir de. *Aspectos da Aposentadoria por tempo de serviço nos estados-partes do Mercosul*. Disponível em <http://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/90849> Acesso em 06 Jan 2015.

⁷ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.p.12.

artigo 19⁸. O ingresso da Venezuela no Mercosul como membro pleno se deu oficialmente em 31 de julho de 2012, nos termos do que foi decidido na Reunião de Cúpula de Mendoza, em 29 de julho de 2012⁹.

O Art. 1º do Tratado de Assunção traz que os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, o que implica a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum, a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes e a harmonização de suas legislações nas áreas pertinentes, a fim de se fortalecer o processo de integração¹⁰.

Apreende-se ser a finalidade do Mercado Comum do Sul (Mercosul) fortalecer o processo econômico com justiça social, viabilizando o processo de integração, bastante premente nessa sociedade contemporânea globalizada e multicontextualizada.

A crescente migração de trabalhadores gera uma série de questões sociais que vêm determinar aos Estados Partes a necessidade de unirem suas políticas sociais para fazer frente a toda a essa complexidade.

O Tratado de Assunção foi aditado por três importantes Protocolos Adicionais:

- Protocolo de Brasília, dispondo sobre o mecanismo de Solução de Controvérsias, assinado em 17.12.91 e internalizado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 88, de 01.12.92, e Decreto nº 922, de 10.09.93;

⁸ ARTIGO 19: O presente Tratado terá duração indefinida e entrará em vigor 30 dias após a data do depósito do terceiro instrumento de ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados ante o Governo da República do Paraguai, que comunicará a data do depósito aos Governos dos demais Estados Partes. O Governo da República do Paraguai notificará ao Governo de cada um dos demais Estados Partes a data de entrada em vigor do presente Tratado.

⁹ “Frise-se que, para o ingresso da Venezuela ao Mercosul, seria necessária a aprovação parlamentar dos quatro países do bloco (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai); o Paraguai entretanto jamais a aprovara. Ocorre que em virtude da suspensão temporária do Paraguai do bloco, em junho de 2012 – decorrente da deposição sumária do seu ex-presidente Fernando Lugo, considerada antidemocrática por Argentina, Brasil e Uruguai -, resolveu-se (à revelia do Paraguai) aprovar o ingresso da Venezuela no Mercosul, que passou a ser o quinto País do Bloco”. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 677.

¹⁰ Da simples leitura do Preâmbulo se constata que relativamente aos Estados Partes, ficou acordado que “a ampliação de seus mercados nacionais através da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento e justiça social”, sendo que esse objetivo “deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios da gradualidade, flexibilidade e equilíbrio”. MERCOSUL - Tratado de Assunção.

Disponível em <
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado_de_Assuncao..pdf>

Acesso em 10 Dez 2014.

- Protocolo de Ouro Preto, sobre a estrutura institucional do MERCOSUL, assinado em 17.12.94 e internalizado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 188, de 16.12.95, e Decreto nº 1.901, de 09.05.96;
- Protocolo de Olivos, alterando o mecanismo de Solução de Controvérsias, assinado em 18.02.2002 e internalizado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 712, de 15.10.2003, e Decreto nº 4.982, de 09.02.2004.

O Protocolo de Brasília substituiu o mecanismo de controvérsias inicialmente previsto no Tratado de Assunção. Disponibilizou a utilização de meios jurídicos para a solução de eventuais conflitos comerciais, prevendo inclusive o recurso à arbitragem, como forma de assegurar a desejada estabilidade no comércio regional. Definiu prazos, condições de requerer o assessoramento de especialistas, nomeação de árbitros, conteúdo dos laudos arbitrais, notificações, custeio das despesas, dentre outras disposições.

O Protocolo de Ouro Preto, a par de estabelecer a estrutura institucional para o Mercosul, ampliando a participação dos parlamentos nacionais e da sociedade civil, foi o instrumento que dotou o Mercosul de personalidade jurídica de direito internacional, possibilitando sua relação como bloco com outros países, blocos econômicos e organismos internacionais.

Posteriormente, foi aprimorado pelo Protocolo de Olivos para assegurar maior agilidade ao mecanismo, tornando mais orgânicas, completas e sistematizadas as disposições do Protocolo de Brasília. Possibilita uma uniformização de interpretação da normativa MERCOSUL, pela maior estabilidade dos árbitros. Estabelece critérios para a designação dos árbitros e disciplina o cumprimento dos laudos arbitrais e o alcance das medidas compensatórias. Adotou uma instância de revisão no sistema arbitral *ad hoc*, o Tribunal Permanente de Revisão (TPR). A nova instância pode vir a ser o embrião de um sistema permanente de solução de controvérsias.

Com o tempo, aos órgãos iniciais foram se somando outros na estrutura do Mercosul, que passou a englobar temas inicialmente não tratados em sua origem. A exemplo do presente Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul, se evidenciam:

- a Declaração Sócio-Laboral do Mercosul – marco regional dos direitos laborais básicos - e sua Comissão de Seguimento;

- o Observatório do Mercado de Trabalho do MERCOSUL¹¹ - órgão técnico de informação e assessoramento sobre o mercado de trabalho dos Estados Partes;
- o Grupo de Alto Nível para a Estratégia Mercosul de Crescimento do Emprego - constituído a partir da referência estabelecida pela Declaração de Ministros do Trabalho do Mercosul.

2.1 MERCOSUL E A INTEGRAÇÃO REGIONAL ECONÔMICA

A Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, não obstante em seu Capítulo VIII tratar especificamente do tema “Acordos Regionais”, não chegou a definir as integrações econômicas regionais¹².

Assim, a ausência de tratados internacionais que dispusessem sobre a integração econômica regional evidencia que, após o final da Segunda Guerra Mundial, a formação de qualquer nível de integração regional só vigorou quando os Estados membros, seus governantes e grupos de relevância social interna passaram a defender tal primado em razão de não identificarem outra maneira de se sobrepor a obstáculos eventualmente vigentes.

São assim evidenciados cinco níveis de integrações econômicas regionais, etapas dispostas de forma crescente, da menos evolutiva para a mais avançada:

- área de tarifas preferenciais¹³,
- zona de livre comércio,
- união aduaneira,
- mercado comum e
- união econômica e monetária¹⁴

O Mercosul, até o momento, não vem conseguindo alcançar muitos de seus propósitos iniciais que são: o estabelecimento de livre circulação de bens e serviços, o estabelecimento de uma tarifa externa e uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados; a coordenação de proposições em foros econômico-

¹¹ Observatório do Mercado de Trabalho do Mercosul. Disponível em < <http://www.observatorio.net/pt/> > Acesso em 10 Dez 2014.

¹² Em seu art. 52, I estabeleceu: “Nada na presente Carta impede a existência de acordos ou de entidades regionais, destinadas a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que forem suscetíveis de uma ação regional, desde que tais acordos ou entidades regionais e suas atividades sejam compatíveis com os propósitos e princípios das Nações Unidas”.

¹³ BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito comunitário: instituições de direito comunitário comparado. União Europeia e Mercosul*. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹⁴ ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul & União Europeia: estrutura jurídico-institucional*. 3. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2004, p. 24.

comerciais regionais e internacionais; a coordenação de políticas econômicas setoriais entre os Estados-Partes, bem como de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, cambial, de capitais, e serviços alfandegário, de transporte, de comunicações, e outros.¹⁵

O estabelecimento do mercado comum tem como principal característica a livre circulação, não apenas de mercadorias, mas principalmente de serviços, capitais e pessoas. Já a união econômica e monetária por sua vez representa estágio mais avançado de integração econômica regional pois estabelece procedimentos que visam maior uniformização econômica, tendo como exemplo emblemático o estabelecimento de uma moeda única.

O Mercosul tem, em suas bases, a fixação de um mercado comum, ao contrário da União Europeia que, através do Tratado de Maastrich, de 1992, já em 2002, alcançou gradativamente a meta de união econômica monetária com o início da circulação do euro, moeda única europeia.

Importante ressaltar que, nas etapas de livre comércio e união aduaneira, as disposições tinham como foco aspectos comerciais como a eliminação dos entraves à circulação de mercadorias, negociações conjuntas internacionais, etc. Na fase do mercado comum questões de ordem social tais como a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos dos Estados Partes, a circulação desses trabalhadores empregados e autônomos, o fortalecimento dos laços de solidariedade entre os países, começam a povoar as tratativas mercosulinas.

No âmbito do Mercado Comum do Sul, existe um verdadeiro ordenamento legal autônomo, caracterizado como um conjunto estruturado de normas jurídicas de nível regional que possui suas próprias fontes, órgãos e procedimentos aptos a produzi-las¹⁶.

¹⁵ BORGES, Thiago Carvalho. *Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 304.

¹⁶ O Protocolo de Olivos, que em seu art. 55 derroga expressamente o Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias, amplia a gama de normas aplicáveis ao bloco regional quando dispõe: “Art. 34- Os Tribunais Arbitrais ad hoc e o Tribunal Permanente de Revisão decidirão a controvérsia com base no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, nos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, nas decisões do Conselho do Mercado Comum, nas Resoluções do Grupo Mercado Comum e nas Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, bem como nos princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria.” As fontes jurídicas do Mercosul, portanto, adaptam-se ao processo de integração. Não obstante, afirmaria PEROTTI, Alejandro; “[...] excelentes vientos han comenzado a soplar en las tierras jurisdiccionales de los Estados Partes del MERCOSUR, al menos en lo que hace a la relación entre las Cortes Supremas de Justicia y el Tribunal Permanente de Revisión del bloque. En este sentido, la Acordada N° 7.604 de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, de 24/08/2007, que reglamenta internamente el procedimiento que deben seguir – en Uruguay – los jueces internos que decidan solicitar una Opinión Consultiva al Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR. Constituye la primera Corte Suprema que reglamenta el mecanismo, dando cumplimiento así a la obligación creada por el párrafo segundo del artículo 1 de la Decisión N° 02/07 del Consejo del Mercado Común (“Reglamento del Procedimiento para la solicitud de Opiniones Consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes del MERCOSUR”), a cuyo tenor “Cada Tribunal Superior de Justicia de los Estados Partes, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, establecerá las reglas internas de procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas a que se refiere este Reglamento, verificando la adecuación procesal de la solicitud”. Cabe recordar

O Protocolo de Ouro Preto¹⁷ definiu a estrutura institucional do Mercosul, integrado por órgãos decisórios de caráter intergovernamental, por um sistema consensual de tomada de decisões e por um sistema arbitral de soluções de controvérsias.

O Mercosul possui ainda órgãos vinculados a certos temas, tais como: a Comissão Sócio-Laboral (CSL), o Fórum de Consulta e Concertação Política (FCCP), os Grupos de Alto Nível, os Subgrupos de Trabalho (SGT) dependentes do GMC, os Comitês Técnicos (CT) dependentes do CCM, o Observatório do Mercado de Trabalho (OMT) dependente do SGT10 e o Fórum da Mulher no âmbito do FCES.

Além desse cenário, há ainda as Reuniões de Ministros (RM), Reuniões Especializadas (RE) e Reuniões *ad hoc*. Visando o propósito de fortalecimento institucional, foi criado por meio da Resolução nº 54/03, de 10 de dezembro de 2003, do GMC, o Tribunal Administrativo-Trabalhista, denominado TAL, por suas iniciais em castelhano: Tribunal Administrativo-Laboral. A função do TAL é solucionar as reclamações administrativo-trabalhistas dos funcionários da Secretaria do bloco, bem como tarefas ou serviços pela Secretaria ou pelos demais órgãos da estrutura institucional do Mercosul.

O Tribunal Permanente de Revisão (TPR), estatuído no Protocolo de Ouro Preto, possui caráter permanente e seus integrantes - cinco árbitros, com seus respectivos suplentes, eleitos por cada Estado Parte por um mandato de dois anos renovável por dois períodos consecutivos - deverão dedicar-se em regime de exclusividade.

Figura nos artigos 18 e 19 do Protocolo de Olivos, o quinto árbitro, com mandato de três anos não renovável, que será eleito por unanimidade pelos Estados Partes. O funcionamento do Tribunal dá-se de forma variável. Caso a controvérsia apresentada perante o Tribunal envolver dois estados do bloco, a Corte funcionará com três árbitros, sendo dois

que según el artículo 9 del Protocolo de Ouro Preto, “El Consejo del Mercado Común se pronunciará mediante Decisiones, las que serán obligatorias para los Estados Partes”. La Decisión Nº 02/07 del Consejo del Mercado Común – a pesar de establecer expresamente la innecesariedad de su incorporación al derecho interno de los Estados Partes – fue trans- puesta el ordenamiento uruguayo por el Decreto 209/007, de 18/06/2007. Una consulta que queda pendiente, en relación a la presente reglamentación uruguaya, es si ella cubre también el procedimiento que deberá aplicar el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Uruguay, ya que la Acordada de la SJC se refiere – en su ámbito de aplicación – a “cualquier órgano del Poder Judicial”. Al respecto, cabría consultarse si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo forma parte del “Poder Judicial”, interrogante que nuestros colegas uruguayos están en mejores condiciones de responder (ver, al respecto, artículos 77, inciso. 4º, 194, 220 y 258, párr. 2º, de la Constitución de Uruguay y 51 de la Ley 15.750, Orgánica de la Judicatura, de 24/06/1985; DO 08/07/85, Nº 21.973). PEROTTI, Alejandro Daniel. *Habilitación constitucional para la integración comunitaria: estudio sobre los estados del Mercosur*. 2. ed. Montevideo: K. Adenauer Stiftung, 2004.

¹⁷ “Artigo 1. A estrutura institucional do Mercosul contará com os seguintes órgãos 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). Parágrafo único - Poderão ser criados, nos termos do presente Protocolo, os órgãos auxiliares que se fizerem necessários à consecução dos objetivos do processo de integração.”

deles da nacionalidade dos países litigantes, enquanto o terceiro será de nacionalidade de um país membro que esteja fora da disputa, e a eleição será feita por sorteio realizado pelo Diretor da Secretaria Administrativa – SAM. Caso a controvérsia diga respeito a mais de dois Estados Partes, o Tribunal funcionará com todos seus árbitros, ou seja, cinco – art. 20 do Protocolo de Olivos. Assim, as decisões do Tribunal, denominados laudos arbitrais, serão de caráter obrigatório para os estados litigantes desde o momento de sua notificação, tendo força de coisa julgada.

Assim, o obstáculo que se apresenta para a aplicabilidade das normas comunitárias reside no fato de que todos os instrumentos constitutivos mencionados devem acatar os procedimentos jurídicos presentes nas Constituições nacionais em matéria de tratados, isso porque enquanto no âmbito do Mercosul não se tem a autoaplicabilidade das normas no interior de cada Estado Parte, na UE as normas são auto aplicáveis para as relações entre Estados Nacionais, mas não encontram tal eficácia imediata nas relações entre indivíduos, exigindo para aplicação a internalização da norma regional.

Identifica-se, pois, como maior desafio ensejado na busca de integração jurídica mercosuliana a necessidade de se estruturar um sistema de órgãos que imponha, de forma cogente aos Estados Nacionais integrantes, as normativas regionais comunitárias, bem como de se estabelecer mecanismos para sua aplicabilidade direta e eficácia imediata, *erga omnes* na esfera nacional, hipótese de antemão entendida como remota e falível ante a sociedade hipercomplexa que ora se apresenta cada vez mais fragmentária¹⁸.

2.2 MERCOSUL E A INTEGRAÇÃO REGIONAL JURÍDICA - FOROS DO MERCOSUL VOLTADOS PARA O DIÁLOGO SOCIAL

Fruto de um particular momento da história da região marcado pela necessidade de apoio mútuo em direção ao rápido crescimento econômico, as diretrizes que nortearam a constituição do Mercosul contemplaram a supremacia da liberdade individual, das regras de mercado e da necessidade da concorrência sobre assuntos e fundamentos de natureza social.

Na medida em que ficou patente que não haveria possibilidade alguma de integração econômica regional sem que os frutos do processo pudessem ser revertidos aos trabalhadores na dimensão de sua participação na empreitada, logo em seguida ao Tratado de Assunção, ocorreu a reunião dos Ministros do Trabalho em Montevideu (9/5/1991) e a pressão da

¹⁸ LUHMANN, Niklas. El derecho de la sociedad. Disponível em: < <https://archivosociologico.files.wordpress.com/2010/07/el-derecho-de-la-sociedad-niklas-luhmann.pdf> >. Acesso em: 02 Fev. 2015.

Coordenação das Centrais Sindicais do Cone Sul (CCSCS), que iniciaram movimento bem sucedido chamando a atenção para a importância da incorporação daqueles temas no processo de integração regional que se iniciava.

Com o avanço da integração, a dimensão social tornou-se cada vez mais presente em decorrência dos impactos provocados, em especial a mobilidade decorrente das migrações entre países. Com isso, cresceu, desde o início, a pressão pela adoção de instrumento normativo que definisse padrões trabalhistas e previdenciários mínimos e que tivesse como regra de solução dos conflitos o Diálogo Social.

Este foi o posicionamento indicado visando estimular a negociação e ampliar a flexibilização no âmbito do Mercosul, através da criação de mecanismos de consultas permanentes entre representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores.

Através do alcance da concordância de idéias se almejou garantir “condições favoráveis ao crescimento econômico sustentável e com justiça social da região e a melhoria das condições de vida de seus povos”.

Pelo Tratado de Assunção os subgrupos de trabalho foram considerados como palcos onde as pautas de harmonização técnicas e jurídicas seriam desenvolvidas. O Tratado estabeleceu dez subgrupos de trabalho, sendo, posteriormente, pela Resolução do Grupo Mercado Comum (GMC) 11/91, criado o SGT-11, Assuntos Trabalhistas.

Em 1995, a Resolução no 20 do GMC delimitou a existência de apenas dez subgrupos, definindo a natureza e as atribuições do SGT-10, que passou a denominar-se “Assuntos Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social”. Este subgrupo, considerando sua natureza tripartite e em decorrência dos temas abordados, rapidamente se transformou no principal espaço de Diálogo Social na esfera do Mercosul, canalizando para si os principais problemas sociais, trabalhistas e previdenciários da região.

Dentro de cada subgrupo, constituíram-se distintas comissões para o tratamento de temas específicos. Também se verificou a criação de comissões *ad hoc*, que puderam até não ter inserção em algum subgrupo determinado. Uma das mais importantes foi a Comissão *ad hoc* para a elaboração de um instrumento contendo os direitos básicos dos trabalhadores na região, que veio a redundar na Declaração Sociolaboral do Mercosul¹⁹.

O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) é órgão auxiliar de representação dos setores econômicos e sociais, estando previsto nos artigos 28 a 30 do Protocolo de Ouro Preto. Tem como objetivo representar a sociedade civil e o setor privado de cada país. O

¹⁹ Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_sociolaboral_mercosul.pdf. Acesso em: 09 Fev. 2015.

FCES é composto por igual número de representantes de cada Estado-Parte, tendo função consultiva, manifestando-se por meio de recomendações ao GMC. Suas proposições não possuem caráter vinculante, constituindo-se canal de contatos à disposição dos empresários, trabalhadores e consumidores, sendo muito importante para a consolidação do Mercado Comum.

Finalmente, instituída por decisão do Conselho Mercado Comum, CMC no 05/91, a reunião dos Ministros do Trabalho constitui-se em importante foro de orientação no exame sistemático dos componentes sociolaborais da integração, sublinhando os temas e itens centrais da questão trabalho e estabelecendo as diretrizes maiores para abordagem adequada para o processo de integração. Visando dar maior amplitude às decisões, essa reunião tem atuado em consonância com a Conferência Anual Internacional da OIT e a Conferência Interamericana de Ministros do Trabalho da OEA.

Constata-se, assim, que a integração econômica acaba por provocar constantemente uma maior proximidade entre as legislações dos Estados Partes a fim de superar os obstáculos que prejudicam a constituição e funcionamento do alcance de um mercado comum. Tal cenário prevê a tentativa de compatibilização das ordens jurídicas nacionais em prol de entendimentos comuns, consensuais. Ao contribuir para tal aproximação normativa estarão sendo construídas “pontes” adequadas para o alcance das metas traçadas pelo Mercosul, viabilizando a formação e desenvolvimento dos processos de integração regional.

O próprio art. 1º do Tratado de Assunção faz menção à harmonização das legislações em áreas pertinentes a fim de se fortalecer o processo de integração. Como bem pontuado por Renata Fialho de Oliveira, “a harmonização, em sentido amplo, refere-se à adoção de medidas para redução ou eliminação de divergências entre normas internas, resultando na coexistência afinada de sistemas autônomos e independentes; e, em sentido estrito, compreende as medidas voltadas para eliminação de conflitos entre regras de sistemas nacionais distintos, para promover a coexistência de regras de mesmo sentido. Contudo, não há, na doutrina, pleno consenso acerca do conceito de harmonização²⁰.”

2.3 ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL NO MERCOSUL

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul foi assinado em 15 de dezembro de 1997 e entrou em vigor em 1º de junho de 2005, tendo sido, no Brasil, aprovado

²⁰ OLIVEIRA, Renata Fialho de. *Harmonização Jurídica no Direito Internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 23-41.

pelo Decreto Legislativo nº 451, de 14 de novembro de 2001, e promulgado pelo Decreto nº 5.722, de 13 de março de 2006.

A Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, de 1969, define tratado como um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo Direito Internacional, que conste, ou de um instrumento único ou de dois ou de mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica²¹.

Conforme bem pontuado por Saulo Casali Bahia:

*desta definição resultam patentes os seguintes elementos do tratado internacional: a) O consentimento, sem o qual o ato internacional envolvendo duas ou mais pessoas do Direito Internacional deveria ser considerado como ato unilateral de uma dela relativamente à outra ou outras; b) A personalidade internacional dos acordantes, pois não é possível a existência de um tratado internacional sem que as partes possuam a qualidade de pessoas de Direito Internacional; c) A regência pelo Direito Internacional, pois o controle do consentimento, aí incluindo-se a forma e o objeto, e dos efeitos jurídicos do acordo não fica a cargo do direito interno das partes no tratado.*²²

Ademais, tais elementos são essenciais à constituição dos tratados e guardam relação com as próprias condições de validade²³, sem a observância das quais o referido ato não terá condições de operar efeitos.

Assim, os tratados apresentariam, necessariamente, os seguintes elementos: (i) o acordo internacional entre Estados; (ii) o aspecto de ter que ser celebrado por escrito; (iii) a especificidade de ser regido pelo direito internacional, (iv) independente da denominação que lhe fosse atribuída e (v) podendo se revestir em um instrumento único ou em dois ou mais instrumentos.²⁴

Inobstante a Convenção de Viena trazer a denominação “Tratado”, como bem salienta Mazzuoli²⁵, a mesma pode ser encarada como gênero a congregar diversas outras nomenclaturas dependendo do assunto por eles disposto, bem como sua finalidade, qualidade das partes, do número de contratantes, etc.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul possui relevada importância política, sendo que a adoção de terminologias tais como acordo, ajuste ou

²¹ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados assinada em 1969, art. 1º, disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm > Acesso em 31 Jan de 2015.

²² CASALI BAHIA, Saulo José. Tratados internacionais no direito brasileiro. São Paulo: Editora Forense, 2000, p. 3.

²³ CASALI BAHIA, Saulo José. *Op. cit.*, p. 3.

²⁴ BORGES, Thiago Carvalho. *Op. cit.*, p. 34. No mesmo sentido, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 187-194.

²⁵ *Idem*, pp.195-203.

convênio se dá quando os referidos instrumentos disponham sobre questões concernentes à cultura, comércio, finanças ou econômica, como na presente hipótese.

É importante mencionar: parte da doutrina atualmente propaga que a adoção de expressões tais como tratados, acordos ou convenções, não encerra qualquer valor prático²⁶; no entanto, alguns países como o Brasil delineiam em seus textos constitucionais esta ou aquela terminologia visando precipuamente disciplinar a distribuição de competências entre o Chefe do Executivo e o Parlamento no tocante à matéria internacional. Assim, a terminologia genérica “tratado” é utilizada pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 84, VIII: “compete privativamente ao Presidente de República celebrar tratados, convenções e atos internacionais sujeitos ao referendo do Congresso Nacional”. O Art. 49, I, por sua vez, dispõe que “compete exclusivamente ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Para fins de alcance dos objetivos firmados no presente trabalho, conforme asseverado na doutrina, o termo *Acordo* tem emprego quando se pretende designar tratados de natureza econômica, financeira, comercial ou cultural²⁷. Tendo sido celebrado por diversas partes, é enquadrado como coletivo, e, pela ocorrência da existência de um número expressivo de celebrantes, é denominado de plurilateral ou multilateral²⁸.

Ao Acordo Multilateral de Seguridade Social é atribuída a natureza de tratado-normativo²⁹ ou tratado-lei³⁰, uma vez que, celebrado por diversos Estados Partes, objetiva fixar normas gerais e abstratas, decorrentes da vontade comum dos Estados acordantes visando sua aplicação geral aos casos estipulados no acordo. Natureza diversa contém os chamados tratados-contato nos quais, ante a existência de vontades divergentes, são fixadas normas individuais e concretas assumindo as partes direitos e deveres recíprocos, com o fito de compor tais divergências.

No Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul, tratado-normativo³¹ que é, são disciplinados direitos inerentes à proteção social e trazidas disposições acerca de

²⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Op. cit.*, p.195-196.

²⁷ CASALI BAHIA, Saulo José. *Op. cit.*, p. 9.

²⁸ *Idem*, p. 6.

²⁹ *Idem*, p. 3.

³⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Op. cit.*, p. 212.

³¹ Thiago Carvalho Borges, citando Hans Kelsen, menciona que “a classificação não faz sentido. Tanto no tratado chamado contratual quanto no normativo, a vontade convencional das partes tem sempre o mesmo objeto, constituído pela integridade do teor do tratado. Não há assim, juridicamente, diversidade no intento dos Estados que pactuam. Esta intenção é criar o mecanismo normativo que permita à satisfação de suas necessidades, mesmo no caso dos tratados comerciais. A diferença estaria então num aspecto extrajurídico. O tratado normativo é um pleonismo, pois todos os são. O tratado-contrato nunca será encontrado no estado de

prestações de cunho previdenciário (velhice, idade avançada, invalidez e morte), além de disposições que tratam da cobertura quanto à saúde dos trabalhadores migrantes do Mercosul, englobando-se ainda a proteção aos familiares e assemelhados desses trabalhadores.

O principal objetivo do Acordo é possibilitar a totalização de aproveitamento do tempo de contribuição alcançado em um país para fins de gozo de prestação em outro³².

Resta ainda analisar o procedimento de incorporação do referido Acordo Multilateral de Seguridade Social no ordenamento doméstico, e, após muito debate, chegou-se ao consenso pela doutrina que o sistema constitucional brasileiro adotou a corrente de incorporação denominada de dualismo moderado³³; pois, apesar do Estado brasileiro não exigir a edição de lei para efeito de incorporação do ato internacional ao direito nacional – visão dualista extremada – impõe a adoção de um procedimento complexo que engloba ato de aprovação do texto convencionado pelo Congresso Nacional e posterior promulgação do mesmo pela Presidência da República.

Assim, o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul somente passou a ter aplicabilidade pela ordem jurídica brasileira após sua internalização, que se deu com sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, através da sistemática disciplinada pela Constituição Federal de 1998 nos artigos 49, I, combinado com art. 84, IV.

O procedimento encerra as seguintes fases: (i) o Tratado/Acordo vincula internacionalmente o Estado brasileiro quando de sua ratificação ou adesão por ato do Presidente da República ou plenipotenciário, precedido da aprovação congressional; (ii)

natureza, pois é comum a presença do “elemento normativo”, como por exemplo as cláusulas finais sobre ratificação, entrada em vigor, perspectiva de denúncia, etc.” BORGES, Thiago Carvalho. Op. cit., p. 40-41. Aderimos, no entanto, ao entendimento de que a classificação é adequada, e relevante ante o fato de, como bem assinalado por Saulo Casali Bahia, “(...) A interpretação de cada uma dessas espécies obedece, ainda, a regras próprias, já que não se pode utilizar idênticas regras de interpretação quando as vontades são divergentes e quando convergem para um propósito comum. Envolve a distinção, ainda, aspectos do funcionamento da responsabilidade internacional. Quando a Convenção de Havana sobre Tratados estipula a obrigação da parte inadimplente resarcir danos, refere-se, em princípio, aos tratados contratuais. Daí dever ser afastada a intenção de muitos em pôr por terra a utilização desta classificação.” CASALI BAHIA, Saulo José. Op. cit., p. 4.

³² MERCOSUL, Mercado Comum do Sul. Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul. 1997a. Promulgado no Brasil pelo Dec. 5.722, de 13 de março de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/206/Decreto/D5722.htm> Acesso em: 10 Dez. 2014.

³³ “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 Justiça (art. 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)”. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

internamente só se evidenciam seus efeitos a partir da edição de Decreto do Presidente da República que deve transcrever integralmente o texto acordado internacionalmente; (iii) após a publicação do Decreto o Tratado/Acordo internacional é incorporado ao ordenamento positivo, sem a necessidade de norma legal que lhe reproduza o conteúdo³⁴.

Ao referido Acordo, no entanto, é atribuído o *status* de marco da proteção social em todo o Mercosul, já que se traduz no primeiro documento que conferiu direitos à proteção social aos indivíduos do bloco, mais especificamente à proteção previdenciária e de saúde³⁵.

Importante destacar que o referido acordo Multilateral, ao dispor sobre a proteção previdenciária mercosuliana integra o rol de Tratados Internacionais sobre direitos humanos pois possui como objeto estabelecer uma relação de prestação de benefícios previdenciários³⁶, não implicando, na modificação da legislação interna, cabendo a cada Estado Parte analisar os pedidos de benefícios apresentados e decidir quanto ao direito e condições, conforme sua própria legislação e o respectivo Acordo. Possui, assim, caráter intergovernamental, e, portanto, precisa ser incorporado ao ordenamento jurídico interno.

No Brasil, tal pacto está inserido no contexto da política externa brasileira que atua precipuamente através dos esforços conjuntos do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Previdência Social e de entendimentos diplomáticos entre governos. O presente

³⁴ É o que prelecionou o STF no julgamento do Agravo Regimental em Carta Rogatória nº 8.279-4: *O exame da Carta Política promulgada em 1988 permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna [nacional] decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I), e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe – enquanto Chefe de Estado que é – da competência para promulgá-los mediante decreto.* (DJ, 10.08.2000).

³⁵ Importante salientar, no entanto, que, apesar de ter sido aprovado em 1997, tal documento só entrou em vigor internacional em 1º de junho de 2005, após o depósito da via assinada pelo chefe de Estado Paraguai.

³⁶ “Título II – Âmbito de aplicação pessoal Art. 2. 1. Os direitos à Seguridade Social serão reconhecidos aos trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados Partes, sendo- -lhes reconhecidos, assim como a 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. [...] Título III – Âmbito de aplicação material Art. 3. 1. O presente Acordo será aplicado em conformidade com a legislação de seguridade social referente às prestações contributivas pecuniárias e de saúde existentes nos Estados Partes, na forma, condições e extensão aqui estabelecidas. 2. Cada Estado Parte concederá as prestações pecuniárias e de saúde de acordo com sua própria legislação. [...] Título IV – Determinação da legislação aplicável Art. 4. O trabalhador estará submetido à legislação do Estado Parte em cujo território exerça a atividade laboral. [...] Título VI – Totalização de períodos de seguro ou contribuição Art. 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. [...] Título VII – Disposições aplicáveis a regimes de aposentadoria e pensões de capitalização individual Art. 9. 1. O presente Acordo será aplicável também aos trabalhadores filiados a um regime de aposentadoria e pensões de capitalização individual estabelecido por algum dos Estados Partes para a obtenção das prestações por velhice, idade avançada, invalidez ou morte.”

Acordo Multilateral de Seguridade Social foi promulgado no Brasil pelo Decreto 5.722, de 13.03.2006, e passou a ter validade no ordenamento jurídico interno a partir desta data.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul representa um avanço para o Mercado Comum, objetivo último do Tratado de Assunção, que, para a sua conformação, tem como medida integrante entre outras a livre circulação de trabalhadores, integrante das coordenações de políticas públicas macroeconômicas e setoriais.

Por conter medidas que buscam harmonizar e convergir as legislações dos Estados Partes dependendo, assim, das políticas previdenciárias domésticas, o Acordo acaba apenas auxiliando no equacionamento dos impactos sociais negativos a que estão sujeitos os trabalhadores migrantes na medida em que reconhece as prestações de serviços realizadas e seus respectivos direitos nos outros Estados Partes do Bloco assegurando iguais direitos e deveres dos cidadãos nacionais.

Nota-se, que, apesar dos avanços realizados no campo das políticas públicas no Mercosul, é importante mencionar que, no tema da seguridade social, a dificuldade de harmonização se vincula à diferença das estruturas sociais, culturais e econômicas dos Estados, pois, em princípio, maior desenvolvimento e industrialização correspondem quase sempre a um maior reconhecimento de garantias sociais e melhor organização das forças sindicais, gerando, assim, maior aproximação e equilíbrio entre crescimento e proteção social.

Importa-nos, aqui, especial menção ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, previsto originariamente na Constituição Federal de 1988, em seu art. 202, II³⁷, e que, atualmente, após as sucessivas reformas ocorridas no cenário constitucional brasileiro, restou disposto em seu art. 201, §7º, I³⁸: tal aposentadoria por tempo de

³⁷Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei; III - após trinta anos, ao professor, e após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério. § 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher. § 2º 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 sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

³⁸Art. 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: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. [...]§ 7º É

serviço/contribuição, apesar de assegurada pela legislação brasileira por força de comando constitucional, não foi fruto de disposição pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social.

A Aposentadoria por Tempo de Serviço é benefício devido ao segurado e classificado como de prestação continuada. Após a implementação da Emenda Constitucional Brasileira, nº 20/98, de 15.12.98, ele não mais subsiste no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido substituído pela aposentadoria por tempo de contribuição. Da mesma forma que a espécie que a antecedeu não há, nas demais legislações previdenciárias dos Estados Partes do Mercosul, nenhuma espécie de prestação correlata à aposentadoria por tempo de contribuição.

A inexistência de previsão quanto a essa prestação nas legislações domésticas dos Estados Partes e a não previsão expressa de cobertura quanto ao evento tempo de serviço/contribuição no Acordo Multilateral, impõe situação de insegurança aos trabalhadores estrangeiros da Argentina, Paraguai e Uruguai a negativa ao referido benefício.

Ocorre que o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul assinado em 1997, que entrou em vigor internacional a partir de 1º de junho de 2005, assegura o direito à Seguridade (Previdência) Social aos trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados Partes, atribuindo-lhes, bem como aos seus familiares e assemelhados, os mesmos direitos e estando sujeitos às mesmas obrigações que os nacionais dos referidos Estados Partes.

Assim nos deparamos com complexa situação jurídica, mais profunda do que a mera aplicabilidade das leis internas no tempo e no espaço. Trata-se especificamente da universalidade do Direito à Previdência Social previsto na ordem mercosuliana em face da expectativa e/ou do implemento de todas as condições previstas nas normas previdenciárias internas pelos trabalhadores mercosulinos.

Do processo de integração³⁹ evidenciado pelo Mercosul, onde prevalece a natureza intergovernamental ante a ausência da supranacionalidade, decorre a inexistência de cidadão no gozo dos direitos comunitários, uma vez que vigora a sistemática que prioriza o direito

assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; [...].

³⁹ “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”. VIGNALI, Heber Arbut. Soberania e integración. *Conceptos opuestos o complementarios*. In: CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes (org.). *Temas de Integración com enfoques no MERCOSUL*. São Paulo: LTr. v.1, 1997, p. 91-92.

positivo do ordenamento jurídico interno dos Estados Partes (República Federativa do Brasil e República Oriental do Uruguai).

Dessa forma, permanece a controvérsia quanto à validade formal do Direito Internacional, celebrado nos Tratados, Convenções, Acordos Bilaterais e Multilaterais e Atos Internacionais, quando referendados pelos Congressos Nacionais dos Estados-Partes, a exemplo do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul que traz como objetivo maior a possibilidade de aproveitamento das contribuições previdenciárias feitas por um trabalhador perante o sistema de seguridade social em qualquer dos países signatários do Acordo sendo, então, acumuladas como se tivessem sido efetuados em um mesmo país.

Tal é o que se depreende da previsão contida no artigo 7 do Acordo: *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.*

Como bem salienta Gerson de Britto Melli Boson⁴⁰, *“a problemática ora evidenciada apresenta dois aspectos: 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.”*

Desse modo, não é a teoria que se impõe à prática, é a realidade fática que acaba, através de sua força, por impor condutas e ações que resvalarão na escolha pela teoria a ser aplicada.

A partir do instrumental indicado - os aspectos relativos à aplicação material do art. 3º, item 1 c/c o art. 7º, item 1, do Acordo Multilateral do Mercosul aos trabalhadores mercosulinos (argentinos, paraguaios e uruguaios) vinculados ao RGPS – deve-se contrapor as disposições contidas no art. 201, §7º, I da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Emenda Constitucional nº. 20, de 15/12/98, do ordenamento jurídico brasileiro, a fim de

⁴⁰ BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito Internacional Público: o estado em direito das gentes*. Belo Horizonte, Del Rey, 2000, p. 134-135.

responder ao questionamento trazido pelo presente trabalho: se é devida ou não a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição aos trabalhadores mercosulinos.

Antes, no entanto, para fins de alcance do objetivo proposto, convém ventilarmos no presente trabalho os aspectos inerentes ao sistema de seguridade social hoje existente no Brasil, além do referencial trazido pela Análise Econômica do Direto, a seguir tratados.

3 SEGURIDADE SOCIAL (PREVIDÊNCIA SOCIAL): SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL E NOS DEMAIS ESTADOS PARTES DO MERCOSUL

Desde sempre o homem se depara com a ocorrência de situações nefastas e imprevisíveis que reduzem ou liquidam a possibilidade de alcance do seu sustento por meio de seu esforço próprio, seu labor. Tais situações contingenciais: acidentes, doenças, óbito, reclusão, desemprego ou outras circunstâncias fortuitas não apenas ameaçam a subsistência humana, mas também geram a insegurança social; pois, muitas vezes, os indivíduos e a coletividade não dispõem de meios suficientes para suportar esses momentos de necessidade.

Buscando antever a ocorrência de tais situações, possíveis de acontecer no curso natural da vida humana, os indivíduos inicialmente se valeram da mútua assistência prestada por familiares em decorrência dos próprios laços afetivos. Mais adiante, a rede de proteção evolui para um cenário vinculado à beneficência ou filantropia, situação evidenciada sobretudo na Idade Média onde a Igreja prestava auxílio aos necessitados por motivações puramente morais ou religiosas.

A partir da revolução industrial, o trabalho como conhecemos hoje desponta fazendo surgir a figura do trabalhador subordinado e assalariado já que, nos primórdios da relação de emprego moderna, o trabalho sem qualquer tipo de remuneração era motivo de submissão. Eclodem situações visivelmente carecedoras de prevenção/proteção como os acidentes de trabalho, doenças, em especial aquelas decorrentes do trabalho, invalidez e morte. A partir daí, surgiam manifestações de protesto: greves e revoltas. E foi a partir dessa realidade social que surgiu a necessidade de intervenção estatal visando assegurar a proteção social mínima.

Com a finalidade de angariar apoio popular e diminuir a influência das ideias socialistas, fortalecidas após a crise industrial, o sistema de seguro social foi implantado na Prússia, atual Alemanha. Segundo Bismarck, “por mais caro que pareça o seguro social, resulta menos gravoso que os riscos de uma revolução”. Diversas leis protetivas foram a partir daí editadas.⁴¹ Posteriormente, de forma gradativa, a referida proteção passou a ser estendida aos demais membros da sociedade, não trabalhadores.

A primeira Constituição a incorporar o seguro social foi a do México, promulgada em 1917. Por sua vez, a Constituição de Weimar, de 1919, determinou que coubesse ao Estado prover a subsistência do cidadão, caso não lhe pudesse proporcionar a oportunidade de ganhar a vida com um trabalho produtivo.

⁴¹ Lei do seguro-doença, em 1883 (custeado por contribuições de empregados, empregadores e Estado), do acidente de trabalho, em 1884 (custeado pelos empregados) e do seguro invalidez e idade, em 1889 (custeado pelos trabalhadores, empregadores e Estado).

Em 1919, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tem por objetivo observar e padronizar as condições de trabalho e emprego no mundo a um nível considerado razoável, são implementadas através de Convenções, Recomendações e Resoluções, sendo destacada a de nº 102.⁴²

Visando o combate à crise econômica de 1929, o presidente dos Estados Unidos, Franklin Roosevelt, instituiu o New Deal por meio da doutrina Welfare State, que objetivava combater a miséria, estabelecendo um conjunto de medidas para criar empregos, além de uma rede de previdência e saúde públicas. Então, seu Congresso aprovou em 1935 o Social Security Act; pouco depois, foi adotado na Inglaterra, em 1941, o Plano Beveridge⁴³, que tinha por objetivo conferir proteção ao indivíduo “do berço ao túmulo”, principalmente por meio da universalização dos benefícios, estendidos não apenas aos trabalhadores, além do custeio tríplice com predominância da participação do Estado.

Historicamente, o conceito de seguridade social fora lastreado em dois modelos iniciais: continental ou alemão (de 1883) e o atlântico ou inglês (de 1942). O primeiro, continental, tinha como premissa a contributividade, enquanto que o segundo, atlântico, se caracteriza pela universalidade e pelo financiamento indireto (com base no orçamento), tendo evoluído a partir da política norte- americana do New Deal (década de 30) para então ganhar repercussão mundial por meio do programa de proteção social criado por William Beveridge, ex-integrante do Parlamento Inglês.

⁴² Ratificada pelo Brasil em 15/06/2009.

⁴³ O Plano Beveridge foi elaborado por comissão interministerial de seguro social e serviços afins, nomeada em julho de 1941, com o objetivo de trazer alternativas para os problemas da reconstrução no período pós- guerra. O término do trabalho deu-se em novembro de 1942. O plano teve grande mérito por tratar-se do primeiro estudo amplo e minucioso de todo o universo do seguro social e serviços conexos. É nesse relatório que se questiona a proteção do seguro social restrita aos empregados, pois todo e qualquer trabalhador deve ser objeto de proteção. O trabalho desenvolvido por Beveridge continha alguns princípios, sendo os principais: 1. Inovação total do trabalho, com o rompimento de conceitos passados, a partir da experiência – o plano deveria deixar de lado os paradigmas existentes e buscar novos horizontes para a proteção social. 2. Amplificar a relevância do seguro social como fator de evolução social – para o relatório, os avanços tão desejados pela sociedade somente seriam possíveis com a melhoria do sistema previdenciário, por ser este verdadeiro arcabouço de todo o sistema protetivo de um Estado. 3. Cooperação entre indivíduo e Estado – as pessoas que se utilizam do sistema são as principais interessadas em seu perfeito funcionamento e, por isso, devem sempre participar da administração deste e da formulação de novas estratégias sociais. 4. Novas idades para a aposentadoria – em virtude do aumento generalizado da expectativa de vida, o Estado deveria conceder aposentadorias com idades mais avançadas, de modo a manter a estabilidade do sistema. 5. Plano de alcance universal – a rede protetiva formulada pelo Estado deveria ser dotada de alcance amplíssimo, isto é, atender toda a sociedade e protegê-la contra todo tipo de infortúnio. Daí vem a ideia de proteção *from the cradle to the grave*, ou seja, do nascimento à morte. 6. Assistência social completando as lacunas do seguro social – este princípio vem evidenciar a evolução então adotada. A previdência social, por si só mais evoluída que o seguro social, teria ainda mais componentes assistenciais, de modo a atender parcelas excluídas da sociedade, como as pessoas carentes e desempregadas. Após a exposição de seus princípios, Beveridge explicita as conclusões. Entre as mais importantes, pode-se citar a necessidade do seguro social compulsório e a adoção da tríplice fonte de custeio, com contribuições de empresas, trabalhadores e governo. (Cf. BEVERIDGE, Lord William. O Plano Beveridge: relatório sobre o seguro social e serviços afins. Tradução de Almir de Andrade. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943).

A partir da 2ª Guerra Mundial, deu-se a ampliação da previdência para o regime da seguridade social, cujas principais características são: o acréscimo dos riscos cobertos, a melhoria das condições de concessões de benefícios, a extensão das prestações a todos os tipos de trabalhadores e a tendência a transferir para o Estado a responsabilidade global do custeio do novo programa de ação. Com o fim da Guerra Fria, o início da globalização da economia e o aumento da expectativa de vida, foram sentidos reflexos na seguridade e na previdência social.

Atualmente, a moderna concepção de seguridade social pode ser extraída da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 1948⁴⁴, segundo a qual todo ser humano tem o direito à consecução dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade, de modo que sejam assegurados ao indivíduo e sua família a saúde e o bem-estar social, inclusive em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outras circunstâncias fora de seu controle que venham a lhe tolher os meios de subsistência. Concebe pois, a seguridade social, o reconhecimento de que deve ser assegurada a todos os indivíduos a possibilidade de que usufruam de condições de vida dignas mesmo sob circunstâncias imprevisíveis que possam lhes trazer alguma insegurança social, sendo o provedor dessas condições o próprio Estado.

Cabe destacar no entanto, a tendência estatal, generalizada na contemporaneidade, por ser não-intervencionista, uma vez que a ameaça do socialismo que levou à adoção dos sistemas previdenciários já não existe. Assim, tem-se a não-intervenção do Estado nas ações globalizadas como forma de se alcançar a redução dos encargos sociais a fim de reduzir custos das mercadorias visando a maior competitividade nos mercados internacionais. Tal postura reflete, de sobremodo, na previdência social.

Não é por demais lembrar que o Programa de Ottawa de Seguridade Social para as Américas, celebrado em 1966 por membros americanos da OIT, determinou que a seguridade social deve integrar a política econômica de um Estado, com vistas a garantir um equilibrado desenvolvimento socioeconômico, além da distribuição equitativa da renda entre a população.

⁴⁴ Determinam os artigos XXII e XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“Artigo XXII Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXV 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, 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 ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle [...]”.

A evolução dos direitos fundamentais demonstra que não mais se pode falar em liberdades e igualdades sem a existência dos pressupostos materiais que viabilizem tais direitos, surgindo a necessidade de assegurar meios que possibilitem seu exercício, o que ficou plenamente reconhecido com a Declaração dos Direitos Fundamentais do Homem de 1948.

O Brasil somente se atentou para a proteção social de várias categorias profissionais, após a Proclamação da República, em 1889, tendo sido criados, por exemplo, o montepio obrigatório para os empregados dos Correios, a Caixa de Pensões para os empregados da Imprensa Nacional e a aposentadoria dos ferroviários. Antes disso, o tratamento do assunto era incipiente, com poucas previsões legais. Com a promulgação da primeira Constituição Republicana em 1891, a aposentadoria por invalidez de funcionários a serviço da nação se tornou uma garantia constitucional.

Especial destaque há de ser feito quanto à edição da Lei Eloy Chaves (Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923), que determinou a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões para empregados ferroviários, que protegiam estes de riscos, doenças, invalidez, velhice e morte. Posteriormente à Lei Eloy Chaves, foi editado o Decreto nº 20.465, de 1931, que organizou as caixas de aposentadoria e pensões de acordo com as categorias profissionais.

A Lei Eloy Chaves – até hoje tida como marco do nascimento da proteção social no Brasil - autorizou cada uma das empresas ferroviárias do país a criar sua Caixa de Aposentadoria e Pensões, além de ter concedido aos ferroviários o direito à estabilidade⁴⁵. E esse foi o formato seguido nas décadas seguintes pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões derivados dessas caixas e constituídos sob a forma de autarquias federais (prestadoras de serviços autônomos criados por lei e que dispunham de patrimônio próprio), exercendo controle administrativo, financeiro e diretivo sobre as caixas, organizados de acordo com as categorias profissionais⁴⁶.

Embora os direitos previdenciários tenham sido progressivamente homogêneos, os Institutos não solucionaram a questão da discriminação entre os trabalhadores, pois, aqueles com maior número de associados tinham mais recursos e poderiam reconhecer mais

⁴⁵ A primeira empresa a se basear nessa lei para criar sua Caixa foi a Great Western do Brasil, seguida de outras. O grande problema que se evidenciava à época era a falta de regulamentação quanto às garantias mínimas, o que só veio a ser sanado anos depois, com a edição da Lei Orgânica da Previdência Social, em 1960.

⁴⁶ Ao longo dos anos 30 foram criados importantes Institutos de Aposentadoria e Pensões, por exemplo, dos Bancários (IAPB), dos Comerciais (IAPC), dos Industriários (IAPI) e dos Servidores dos Estados (IPASE).

direitos e benefícios em comparação a outros Institutos considerados menores. Com o tempo, o Estado acabou por se tornar gestor do sistema previdenciário.

Esta tendência foi reforçada com a promulgação da Constituição Federal de 1934, que previu expressamente direitos trabalhistas e previdenciários, incluindo a vinculação obrigatória ao sistema de gestão estatal e custeio tripartite (entre trabalhadores, empregadores e Estado).

Já a Constituição Federal de 1937 não chegou a tratar da participação do Estado no custeio. Por outro lado, a Constituição Federal de 1946 mencionou, pela primeira vez, “previdência social” no lugar de “seguro social”, além de ter determinado o custeio tripartite e a obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra acidentes de trabalho.

A edição do Decreto nº 35.448 em 1954, conhecido como o Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, que uniformizou os princípios gerais aplicáveis a todos os Institutos, foi considerada o ponto de partida para a unificação das normas aplicáveis ao sistema previdenciário brasileiro.

Este processo de unificação foi finalmente consolidado pela Lei nº 3.807, de 1960, Lei Orgânica de Previdência Social (LOPS), que, além de ter unificado os benefícios e serviços previdenciários (o que eliminou as diferenças de tratamento entre os trabalhadores), conferiu igualdade no custeio por meio da uniformização de alíquotas de contribuição sobre a *remuneração do trabalhador e ampliou os riscos* acobertados.

É essencial mencionar também a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) pelo Decreto-Lei nº 72/1966, que unificou os institutos previdenciários sob a gestão estatal, mas não eliminou completamente a existência e atuação paralela de outros institutos⁴⁷.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1967, o tempo de serviço da mulher foi limitado a trinta anos, o salário-família passou a ser constitucionalmente protegido, bem como o seguro-desemprego.

Também é de 1967 a Lei nº 5.316, que estatizou o Seguro Contra Acidentes de Trabalho (SAT), substituto do modelo tradicional em que o risco era controlado na maioria das vezes por seguradoras privadas⁴⁸. Aqui o dano sofrido passou a corresponder a uma indenização pela qual deve o empregador se encarregar e que era transferível à entidade seguradora, com a qual era firmado um contrato de seguro obrigatório.

⁴⁷ Como por exemplo, o IPASE.

⁴⁸ Com exceção dos Institutos dos Marítimos e dos Empregados dos Transportes de Carga, que funcionavam como seguradoras e administravam diretamente o risco de acidente do trabalho.

A Constituição cidadã de 1988 inclui o rol de direitos sociais de seguridade entre os direitos fundamentais, cujos fins confundem-se com a realização das prestações sociais para garantir a erradicação da pobreza, a diminuição das desigualdades sociais e a realização da dignidade da pessoa humana.

Nos termos do art. 193 da CF/8, a justiça social deve informar toda a ordem social que não compreende somente o trabalho mas também as hipóteses em que este não é possível impondo a tutela do Estado por meio dos direitos sociais outros. A Seguridade Social tem o papel de realizar a justiça social tendo como finalidade primordial a distribuição de renda visando propiciar o acesso de todos aos bens materiais indispensáveis para a subsistência.

Ademais o Estado Brasileiro, na sua função primordial de promover o bem-estar de todos (art. 3º VI da CF/88) deve velar pela segurança do indivíduo (art. 5º). E segurança abrange:

- Segurança da integridade física e moral do ser humano: impedindo o exercício arbitrário das próprias razões e punindo o atentado à vida, à integridade física, à privacidade, à honra e à imagem, bem como o patrimônio;
- Segurança jurídica: gerada pelo estado de Direito, ante a legalidade, igualdade, inafastabilidade de apreciação do poder judiciário de qualquer lesão ou ameaça de direito;
- Segurança Social: políticas nas áreas de interesse da população menos favorecida, na erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, sendo, pois, direito subjetivo fundamental.

O próprio Art. 3º da Carta Constitucional encerra os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam, (i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) garantir o desenvolvimento nacional; (iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (iv) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No ordenamento brasileiro a seguridade social resta definida pelo art. 194 da Constituição Federal como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social. Os objetivos dessa iniciativa devem ainda corresponder precipuamente a esses pontos: (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 da base de financiamento e (vii) caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Tais objetivos da seguridade social elencados no parágrafo único do art.194, são veiculados mediante princípios constitucionais que servem: (i) como vetor de orientação interpretativa de regras constitucionais e de normas legais e administrativas, (ii) de paradigma para verificação da validade material de normas infraconstitucionais editadas antes (recepção) ou depois da carta (controle de constitucionalidade), (iii) para impedir o retrocesso na proteção do núcleo das prestações sociais sobre a matéria.

A universalidade, ao mesmo tempo em que estende a proteção a todos os cidadãos, está vinculada ao princípio da igualdade, ou seja, todos os cidadãos devem receber, indiscriminadamente, proteção social. Por outro lado em sendo a universalidade também vinculada ao fundamento constitucional da dignidade humana, é possível ainda apontar para seu caráter tanto subjetivo, quando a proteção é direcionada a todos os cidadãos de um determinado território (possuindo ou não vínculo empregatício), quanto o caráter objetivo, segundo o qual nenhum cidadão pode ser afastado da cobertura dos riscos sociais predeterminados, pois a cobertura deve ser aplicada concretamente. Tal aspecto decorre do fato de ser a universalidade uma característica dos direitos humanos como direito de todas pessoas.

Da mesma maneira, a uniformidade e equivalência dos benefícios às populações urbanas e rurais também decorre do primado da igualdade que implica a vedação de discriminações desarrazoadas na prestação de benefício e serviços destinadas às diversas populações. A existência de desigualdade de tratamento só se justifica para diminuir as diferenças nas condições de trabalhos entre essas populações. Visa, pois, auxiliar a universalidade no tocante à superação das históricas diferenças de tratamento existentes entre as populações urbanas e rurais no Brasil. Exemplo emblemático da concretização de tal princípio é o tratamento constitucional atribuído aos pequenos trabalhadores rurais que exercem atividade em regime de economia familiar⁴⁹.

A seletividade imprime a ponderação dos critérios de atendimento das prestações em decorrência da necessidade, priorizando o atendimento aos mais carentes. Tal comando

⁴⁹ Art.195 § 8º da CF/ 88: “O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.”

propicia ao legislador uma espécie de mandato específico, com o fim de estudar as maiores carências sociais em matéria de seguridade social, oportunizando que essas sejam priorizadas em relação às demais. A seletividade e a distributividade devem ser aplicadas em conjunto. Na medida em que a seguridade social deve abarcar o maior número de situações de riscos sociais possíveis, o sistema de proteção social deve selecionar aqueles mais importantes e demandados (como a morte, idade avançada, entre outros) distribuindo os benefícios entre a população mais necessitada e de modo a obter o maior grau de proteção possível.

A irredutibilidade do valor dos benefícios (tanto quantitativamente, em valor monetário, quanto qualitativamente, em valor real) é necessária em face da própria garantia do mínimo à vida digna a que se presta a proteção social. Garante assim a proteção da renda em face de eventual desgaste por decomposição inflacionária. O art. 201, parágrafo 4º da CF/88 assegura a manutenção do valor real das prestações, isto é, garante seu poder de compra⁵⁰.

A equidade na forma de participação do custeio é um reflexo particular de um dos princípios do sistema previdenciário, o da capacidade contributiva, segundo o qual devem contribuir mais aqueles que têm maior capacidade de contribuir, contribuindo menos, ou mesmo deixando de contribuir, aqueles desprovidos de condições. Seria uma forma de concretização da própria igualdade material, em vez da mera igualdade formal. Assim ao atribuir tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais, estar-se-ia concretizando o próprio princípio da solidariedade, lastro da seguridade social.

A diversidade na base do financiamento da seguridade social orienta que sejam buscadas formas de financiamento alternativas à tradicional (comumente a folha de pagamento). A escolha do modelo tríplice remonta desde antes da Constituição Federal de 1988, seguindo a linha de diversos outros países⁵¹. O custeio do sistema de seguridade social no Brasil é operado pelas contribuições dos trabalhadores, das empresas e de recursos do Estado, nos exatos termos do Art. 195⁵², *caput*, do texto constitucional. Portanto, da diversidade de financiamento com equidade de participação no custeio, resulta a solidariedade gerenciada pelo Estado.

A última das bases da seguridade social, o caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social, é decorrência da democracia direta ou participativa, que busca criar um controle mais efetivo das ações estatais por outros integrantes do sistema – a

⁵⁰ § 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

⁵¹ Alemanha, Bélgica, Espanha e Portugal, por exemplo.

⁵² Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais [...].

sociedade - visando ainda consolidar o vínculo do sistema da seguridade com o valor da democracia.

Convém ainda mencionar disposição inserida na Constituição Federal de 1988 por meio da Emenda Constitucional nº 20/98 fazendo com que o art. 201, *caput*, passasse a asseverar: “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.”

Embora se possa considerar que o equilíbrio financeiro e atuarial já existia anteriormente como princípio implícito da previdência social e de toda a seguridade social, na forma estabelecida pelo § 5^o⁵³ do artigo 195 da Constituição Federal⁵⁴, somente a partir da reforma de 1998, o equilíbrio financeiro e atuarial passou a ser considerado um princípio essencial e estruturante da previdência social.

Conforme destacado por Luiz Gushiken:

O equilíbrio financeiro e atuarial passou a representar, a partir de 1998, Princípio constitucional basilar do novo modelo previdenciário brasileiro. Os regimes previdenciários devem ser norteados por este princípio, significando, na prática, que o equilíbrio atuarial é alcançado quando as contribuições para o sistema proporcionem recursos suficientes para custear os benefícios futuros assegurados pelo regime. Para tanto, utilizam-se projeções futuras que levam em consideração uma série de hipóteses atuariais, tais como a expectativa de vida, entrada em invalidez, taxa de juros, taxa de rotatividade, taxa de crescimento salarial, dentre outros, incidentes sobre a população de segurados e seus correspondentes direitos previdenciários. Por sua vez, as alíquotas de contribuição - suficientes para a manutenção dos futuros benefícios do sistema - são resultantes da aplicação de metodologias de financiamento reguladas em lei e universalmente convencionadas. O conceito de equilíbrio financeiro está relacionado ao fluxo de caixa, em que as receitas arrecadadas sejam suficientes para cobertura de despesas⁵⁵.

Portanto, a partir dessas definições, deve-se entender a expressão “equilíbrio financeiro e atuarial” como a garantia de que os recursos previdenciários devem ser suficientes para o pagamento das obrigações assumidas pelo sistema de previdência, tanto no curto prazo, a cada exercício financeiro (equilíbrio financeiro), como no longo prazo, que alcança todo o seu período de existência (equilíbrio atuarial).

⁵³ “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

⁵⁴ Essa regra não foi inovação do constituinte de 1988, pois já era encontrada, com redação muito semelhante, no artigo 158, § 1º da Constituição de 1967 e no artigo 165, parágrafo único da Emenda Constitucional nº 1, de 1969: “Nenhuma prestação de serviço de assistência ou de benefício compreendidos na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total”.

⁵⁵ “Luiz et. al. *Regime Próprio de Previdência dos Servidores: Como Implementar? Uma Visão Prática e Teórica*. Ministério da Previdência Social. Brasília, 2002 (Coleção Previdência Social: Série Estudos, v. 17), p. 341.

A seguridade social (previdência social) no Brasil, em suma, é definida como política voltada à proteção das necessidades sociais, sejam elas individuais ou coletivas, prevenindo os riscos e reparando os danos causados pelos eventos que ameaçam a segurança social de todos os membros da sociedade.

Na estrutura que lhe é conferida pela Constituição de 1988, e, em razão da solidariedade social gerenciada pelo Estado, a seguridade social congrega, além das iniciativas dos poderes públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, a máxima da solidariedade, segundo a qual a seguridade é destinada a todos, financiada por todos, tendo ainda em sua ideologia, a necessidade de administração descentralizada exercida por diversos seguimentos da sociedade, concretizando, assim, a própria democracia.

3.1 A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

O sistema previdenciário brasileiro é estruturado sobre dois pilares: um compulsório e outro facultativo.

O pilar compulsório é formado por dois Regimes Básicos: (i) o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e (ii) os Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos e dos Militares (RPPS).

Já o pilar facultativo congrega também dois Regimes Complementares de Previdência: (iii) privado, aberto ou fechado, no RGPS; e (iv) público fechado, nos RPPS.

O RGPS é, de todos os mencionados, o mais amplo e responsável pela proteção da grande massa de trabalhadores brasileiros pois fornece cobertura aos trabalhadores do setor privado, assim como dos trabalhadores das esferas governamentais que não são servidores públicos titulares de cargo efetivo⁵⁶. É gerido, em sua vertente prestacional, pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social. A vertente tributária, que engloba a relação jurídica de custeio previdenciário, está atualmente a cargo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda e que figura como sujeito ativo da relação tributária de custeio previdenciário. Registra-se que em sendo direito de natureza contributiva, o direito previdenciário brasileiro encerra duas relações: a de custeio (tributária) e a prestacional (direito fundamental).

⁵⁶ Além daqueles segurados, que inobstante o fato de não exercerem atividade remunerada lícita, como os estudantes, as donas de casa ou mesmo alguém fora do mercado de trabalho poderem se filiar ao RGPS como segurados facultativos, reafirmando assim a universalidade de cobertura e atendimento do sistema.

O RGPS adota a sistemática tradicional do financiamento por repartição simples com prestações concedidas sob regras de benefício definido (BD) em que as contribuições da sociedade são vertidas para um orçamento comum, solidário. Este orçamento, por sua vez, é utilizado no pagamento dos benefícios daqueles que se encontram, atualmente, em situação de inatividade. Esta sistemática tradicional de custeio – ativos financiando através de contribuições os inativos - se justifica perante a sociedade por ter como fim a busca pela redução das desigualdades sociais⁵⁷.

Apresenta, no entanto, problemas dos mais diversos, como (i) a elevação das contribuições sobre a folha de pagamento e conseqüente efeito negativo sobre a contratação de mão de obra; (ii) o incremento do setor informal dada a oneração da atividade econômica regular; (iii) a aparente redução da poupança interna; (iv) o baixo retorno das reservas administradas pelo Estado e a má alocação de recursos pelo Estado⁵⁸.

Os Regimes Próprios de Previdência, por sua vez, são os mantidos pela União, pelos Estados e por alguns Municípios em favor de seus servidores públicos titulares de cargo efetivo e militares. Nesses entes federativos os servidores ocupantes de cargo público efetivo não são vinculados ao RGPS, mas a regimes próprios de previdência, desde que existentes. O fundamento constitucional dos regimes próprios de servidores está no art. 40 da Constituição, enquanto o dos militares é previsto no art. 142, X. Adotam a mesma sistemática tradicional do financiamento por repartição simples com prestações concedidas sob regras de benefício definido (BD).

Há argumentos favoráveis e contrários à manutenção de um regime de previdência para os servidores públicos titulares de cargo efetivo e militares distinto dos demais trabalhadores. A equidade é o ponto central da defesa de um regime único: as atividades não apresentariam distinção suficiente que justificasse a adoção de regimes separados, supostas diferenças de condições de trabalho deveriam se resolver no mercado de trabalho, e não na previdência. A defesa da manutenção dos regimes distintos tem como base pontos conceituais

⁵⁷ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁵⁸ “Entre 1988 e 2009, a despesa do INSS triplicou seu peso relativo na economia, passando a comprometer 7,2% de tudo o que produzimos e quase um terço da despesa primária da União. Além disso, quase metade da receita líquida federal é hoje destinada à previdência (36,8% para o INSS e 10,2% para inativos e pensionistas). A metade que sobra tem, assim, que custear todos os outros gastos da máquina pública, cuja maioria não pode ser descontinuada. Resultado: nosso ajuste fiscal tem se dado, em grande parte, pela compressão do investimento público, que representa apenas 1% do PIB e menos de 7% da despesa primária.” AMARO, Meiriane Nunes. *Terceira reforma da previdência: até quando esperar?* Disponível em < <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-84-terceira-reforma-da-previdencia-ate-quando-esperar> > Acesso em 10 Fev. 2015.

ou pragmáticos. A atividade do servidor público é vista como algo distinto do setor do privado que necessitaria de um regime de previdência próprio, existindo ainda argumentos econômicos e jurídicos que fundamentam tal raciocínio. Do ponto de vista econômico, o mercado de trabalho no serviço público é distinto do setor privado, os salários sofrem influência de restrições fiscais e o poder de barganha de diversas categorias profissionais, tendo menor relacionamento com a produtividade marginal do trabalho. Do ponto de vista jurídico, os servidores públicos têm estabilidade, mas não têm direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), direito assegurado aos trabalhadores do setor privado, que, por sua vez não gozam de estabilidade. Ainda na perspectiva jurídica, a relação entre o servidor público e o ente não cessa no momento da aposentadoria, pois algo que desabone a atividade do servidor enquanto estava na ativa implica diretamente no alcance da aposentadoria, podendo, inclusive, suspendê-la.

Outra linha de argumentação, mais pragmática e pouco conceitual, é que os custos da unificação dos regimes de previdência seriam muito altos em termos econômicos e políticos por gerar efeitos distributivos expressivos entre os diversos entes da federação, além dos elevados custos de transição. A unificação, para a União, imporiam custos de curto prazo evidentes. A arrecadação do regime próprio sofreria redução imediata. As contribuições dos servidores se limitariam ao teto do RGPS, e não mais ao salário total, como é o caso dos RPPS⁵⁹. Ante todo esse cenário existe a convicção de que a redução da despesa seria gradual e os benefícios já concedidos, por uma questão de direito adquirido, não sofreriam mudanças em decorrência da unificação. Apenas em relação aos benefícios a conceder é que se identificariam os efeitos de tal unificação, mas ainda com a incidência de regras de transição durante o processo de unificação dos regimes. Assim, a ideia da unificação do RGPS com os RPP acaba configurando um bom exemplo no qual os objetivos de equidade de uma política pública se confrontam com os objetivos de estabilização. Mesmo em relação à equidade, o conflito distributivo inicial entre servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada se estende para outras dimensões, como os conflitos de interesse entre os diversos entes da

⁵⁹ Particularmente quanto a este aspecto, ressaltamos a atual previsão contida no art. 40§§ 14 e 15 da Constituição Federal de 1998 que a traz, de certa forma, como realidade, a mencionada limitação:

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas 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.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 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.

federação. Em outras palavras, pode-se não alcançar um objetivo inicial de equidade em função de um contexto de estabilização e outros reflexos do aspecto distributivo.

Por fim, os Regimes Complementares de Previdência⁶⁰ são facultativos e contratuais. Há dois tipos de previdência complementar no Brasil: fechada e aberta⁶¹. A previdência fechada se restringe a determinado grupo de trabalhadores vinculadas a determinada empresa, grupo de empresas ou categoria profissional. Seu objetivo é complementar as aposentadorias e pensões recebidas pelos participantes do RGPS. A criação de uma Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC) surge em decorrência do interesse de uma patrocinadora ou instituidor de oferecer plano de benefício previdenciário, exclusivamente, aos servidores ou empregados dos patrocinadores, ou membros ou associados dos instituidores⁶². A previdência complementar aberta é de livre adesão, não se exigindo qualquer vinculação a específica, bastando apenas capacidade para contratar, já que é estabelecido um contrato entre um segurado e uma seguradora ou entidade aberta de previdência complementar (EAPC). Adotam o modelo de financiamento pautado na capitalização com prestações concedidas sob regras de contribuição definida⁶³ e têm seu disciplinamento presente no art. 202 da Constituição Federal. Na capitalização há formação de uma poupança prévia ao pagamento de benefícios, os quais se pagam com os ativos financeiros acumulados tanto individualmente quanto solidariamente. Uma geração acumula recursos por meio de aplicações financeiras e, baseada em suas reservas, recebe seus benefícios. O elo entre as gerações para os regimes capitalizados é mais sutil, mas nem por isso deixa de existir, principalmente na previdência pública fechada prevista para os servidores vinculados aos RPPS, nos termos do art. 40 § 14 e 15 da Constituição Federal⁶⁴.

⁶⁰ A previdência complementar tem terminologia própria distinta da utilizada nos regimes públicos de previdência: para a fechada, o que aqui denominamos segurados, seriam os participantes ou beneficiários. A empresa aos quais estão vinculados seria a patrocinadora. A Entidade Fechada de Previdência Complementar (EFPC) não tem fim lucrativo, é dotada de patrimônio próprio e autonomia financeira e administrativa do patrocinador. Algo que não ocorre no RGPS e nos RPPS.

⁶¹ A previdência complementar fechada sofre supervisão e regulamentação pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), subordinada ao MPS. Por sua vez, a supervisão e regulamentação da previdência complementar aberta ficam a cargo da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda (MF).

⁶² Patrocinador é empresa ou grupo de empresas. Instituidor é pessoa jurídica de caráter profissional, classista ou setorial.

⁶³ Usualmente, afirma-se que os benefícios de contribuição definida (CD) têm o condão de desestimular a aposentadoria precoce, já que o benefício seria reduzido, especialmente se elevada a previsão de recebimento da aposentadoria, permitindo a adequação do regime às novas expectativas de vida sem grandes dificuldades para o Administrador Público.

⁶⁴ § 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituem regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas 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.

Quanto à abrangência, as contingências cobertas pelo RGPS são: doença, invalidez, morte e idade avançada, além de proteger a maternidade e o trabalhador em situação de desemprego involuntário, devendo ainda oferecer o salário-família e auxílio-reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda, bem como a pensão em caso de óbito do segurado. Inobstante o fato de não estar elencado no rol das contingências do art. 201, a Constituição prevê benefício de aposentadoria específica em razão do tempo de contribuição do segurado⁶⁵.

A Carta Magna ainda determinou que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado tenha valor mensal inferior a um salário mínimo.

Benefícios são prestações pecuniárias devidas pela Previdência Social brasileira aos destinatários fixadas na norma com a finalidade de assegurar-lhes estabilidade no caso de algum infortúnio. São prestações positivas de natureza pecuniária e vinculadas a fonte de financiamento que possui de caráter solidário, ou seja, o princípio da solidariedade previsto no art. 3º, I⁶⁶ da Constituição brasileira impõe como dever de toda a sociedade arcar com o financiamento do sistema de seguridade social e, notadamente, da previdência social brasileira.

A previdência brasileira é assim um seguro. Como tal, há quatro elementos constitutivos de qualquer relação básica de seguro: segurador, segurado, risco e contribuições ou prêmios. Um segurador recebe contribuições (ou prêmios) de um segurado com o objetivo de assumir, ao menos parcialmente, os riscos aos quais o segurado se sujeita. Para diferenciar o seguro previdenciário das demais categorias de seguro, faz-se necessário que se especifique suas características próprias⁶⁷.

Como bem salienta Marcelo Abi-Ramia Caetano:

O risco previdenciário engloba a perda ou redução da capacidade laborativa do indivíduo e, por conseqüência, sua capacidade de geração de renda por

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 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.

⁶⁵ § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

⁶⁶ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

⁶⁷ A Constituição de 1988 fornece as características gerais da previdência social brasileira. Como dito o artigo 40 versa sobre a previdência dos servidores públicos, os artigos 195 e 201 sobre o regime geral previdência social (previdência pública) e o artigo 202 sobre a previdência complementar privada. A Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, dispõe sobre o plano de benefícios da previdência social brasileira. Em relação à previdência dos servidores públicos, a Lei no 9.717, de 27 de novembro de 1998, dispõe sobre regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social. As leis complementares 108 e 109, ambas de 29 de maio de 2001, dispõem sobre o regime de previdência complementar. Todos textos legislativos referidos estão disponíveis no endereço eletrônico <<http://www.planalto.gov.br>>.

meio do trabalho por um horizonte temporal cujo início e fim são, em grande parte dos casos, incertos⁶⁸.

As duas dimensões do risco previdenciário estão, pois, definidas: redução de capacidade de geração de renda devido à menor capacidade laborativa e horizonte temporal.

Importante salientar ainda que, na previdência, o beneficiário não é somente o próprio segurado, mas também sua família; a noção é mais ampla já que a perda da capacidade da geração de renda não é apenas do segurado, mas da família. Com base nessa perspectiva é que são definidos os benefícios tipicamente previdenciários: as aposentadorias e pensões.⁶⁹

Uma aposentadoria por idade tem como finalidade garantir a renda de um segurado quando, por questões relativas à idade avançada, não existem as mesmas condições para a manutenção de sua renda.

A aposentadoria por invalidez, igualmente, fornece cobertura ao risco de perda de capacidade de trabalho e geração de renda em decorrência de doença ou acidente. As pensões têm como foco a família do segurado e não ele próprio.

No entanto questiona-se a adequação do tempo de serviço/contribuição como risco social típico, em especial pelo fato de, a depender do tipo de atividade desenvolvida pelo segurado, muitas vezes, sua capacidade para o trabalho ser refinada, aumentada. É o que comumente ocorre com aquelas profissões que exigem desenvolvimento de atividades intelectuais, especializadas, nas quais o tempo de atividade intelectual transforma o profissional em “expert” fazendo com que seu trabalho seja valorizado em detrimento daquele prestado por demais profissionais menos gabaritados.

Os benefícios citados anteriormente são todos de longa duração. Em situação convencional são vitalícios. Porém, há outros benefícios, também previdenciários, temporários. Auxílio-doença, salário-maternidade ou pensões para filhos que não apresentam algum tipo de incapacidade são alguns exemplos.⁷⁰ Não há regra geral para a

⁶⁸ CAETANO, Marcelo Abi- Ramia. *Fundamentos acerca dos riscos associados à previdência social*. Texto para discussão nº 1214. Brasília, set 2006. Disponível em http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_1214.pdf Acesso em 10 Fev. 2015.

⁶⁹ Aliás a definição de regime Próprio de Previdência (RPP) é o estabelecido no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que assegura, por lei, aos servidores titulares de cargos efetivos, pelo menos, os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da constituição federal texto do art. 2º da Portaria MPS nº 402, de 10 de dezembro de 2008 - DOU de 12/12/2008, e suas atualizações, disponível em < http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/66/MPS/2008/402_1.htm> Acesso em 10 Fev. 2015.

⁷⁰ Há no Brasil grande contingente de filhas de militares que recebem pensões vitalícias. O direito à pensão vitalícia para as filhas foi extinto para os militares que ingressam na carreira a partir de setembro de 2001, em razão da MP 2.215-10/2001 que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, alterou as Leis nºs 3.765, de 4 de maio de 1960, e 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Com tal alteração, os demais puderam optar por pagar uma alíquota de contribuição previdenciária maior para manter o direito à pensão vitalícia para as filhas. Em respeito aos direitos adquiridos, nenhuma pensionista filha de militar teve seu benefício suspenso.

duração destes benefícios, sendo que, em razão de tal parâmetro - tempo de duração -, são tais prestações classificadas como de prestação continuada, temporária ou instantânea.

No primeiro, a renda mensal de benefício é paga mensalmente ao segurado enquanto em vida. Nos benefícios de prestação temporária, o pagamento é limitado ao tempo em que perdurarem as condições que motivaram a sua concessão. Já o benefício de prestação instantânea é aquele cujo pagamento é efetuado em uma só vez.

O pecúlio, extinto pela Lei nº 8.870/94, era devido àqueles que contribuíram até março/94, quando, deixaram definitivamente a atividade, e se revestia em um reembolso das contribuições vertidas ao sistema após aposentadoria, que, por não mais serem aproveitadas no benefício, tinham seu valor corrigido e eram devolvidas ao aposentado contribuinte sob a forma de pecúlio⁷¹. Com sua extinção, o cenário atual passou a ilustrar apenas as modalidades de prestação continuada e de prestação temporária, sendo que, a modalidade ora confrontada (aposentadoria por tempo de serviço/contribuição) é considerada benefício de prestação continuada.

Duas dimensões diferenciam o risco previdenciário: a perda de capacidade para o trabalho e o caráter temporal. Portanto, tais fundamentos impossibilitam que ao tempo de serviço/contribuição em si, dissociado de uma idade mínima, seja atribuída a característica de risco previdenciário típico capaz de justificar a existência de um benefício previdenciário.

3.2 A SEGURIDADE SOCIAL (PREVIDÊNCIA SOCIAL) COMO DIREITO HUMANO

A Previdência Social foi incluída na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 em seus arts. 22 e 23⁷². Antes, no entanto, desde 1919, a OIT⁷³ já reconhecia a

⁷¹ O pecúlio que caracterizava a devolução das contribuições do segurado, quando voltasse a trabalhar e contribuísse após estar aposentado por idade ou por tempo de contribuição deixou de existir. Atualmente, sendo reconhecida a natureza tributária da contribuição previdenciária, a mesma é devida pelo mero exercício da atividade remunerada porque o nosso sistema é da solidariedade social. Assim, não há relação direta entre o valor que se recolhe a título de contribuições previdenciárias e o valor que se vai perceber a título de benefício.

⁷² Artigo 22. Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo 23. 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

⁷³ A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919 pela Conferência de Paz após a Primeira Guerra Mundial. A sua Constituição converteu-se na Parte XIII do Tratado de Versalhes. Fundada com o objetivo de promover a justiça social, tem como uma das funções mais importantes o estabelecimento e adoção

relevância dos direitos sociais, mas somente como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591, de 06/07/1992), aprovado conjuntamente com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos é que o direito à proteção social passou a ser reconhecido internacionalmente como direito humano. Importante frisar que tais documentos somente vieram a ser aprovados pela ONU em 1966 em razão da polêmica que circundava os direitos humanos quanto às suas concepções: restritivas ou amplas, esta última atribuída aos direitos sociais⁷⁴.

A polêmica girava em torno do entendimento que dominava à época, de que os direitos sociais não poderiam ser demandados da mesma forma que os direitos de liberdade, já que estes encerrariam uma atuação concreta do Estado, a necessidade de oferta de prestações positivas, enquanto que os demais demandariam do Estado meras abstenções, obrigações negativas. Ocorre que, não obstante o fato de os direitos sociais efetivamente exigirem ações proativas estatais, a idéia de que os direitos de liberdade não encerrariam nenhuma espécie de ônus para o Estado, hoje tida como ultrapassada, uma vez que é evidente que o Estado igualmente arca com ações “positivas”, concretas, para garantir todo e qualquer direito fundamental.

Assim, superada essa dicotomia, atualmente os direitos sociais, dentre os quais o direito à proteção social está inserido – os direitos da seguridade social, em especial, a previdência social – têm sido plenamente reconhecidos, ainda que o próprio Pacto de Direitos Sociais de 1966 guarde a ressalva de que os mesmos serão implementados na medida das possibilidades, de modo progressivo, o que ainda demonstra o acolhimento à época da tese dos direitos sociais como direitos positivos.

Os arts. 9º a 12 trazem as disposições do mencionado Pacto acerca da proteção social:

ARTIGO 9º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

ARTIGO 10

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que:

de normas internacionais de trabalho sob a forma de convenções ou recomendações. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é a única das Agências do Sistema das Nações Unidas que tem estrutura tripartite, na qual os representantes dos empregadores e dos trabalhadores têm os mesmos direitos que os do governo. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em: 12 Fev. 2015.

⁷⁴ QUITANA, Fernando. *ONU y La Exégesis de Los Derechos Humano*. Porto Alegre. Sérgio Fabris, 1999.

1. Deve-se conceder à família, que é o elemento natural e fundamental da sociedade, as mais amplas proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto ele for responsável pela criação e educação dos filhos. O matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges.

2. Deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às mães que trabalham licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados.

3. Devem-se adotar medidas especiais de proteção e de assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição. Devem-se proteger as crianças e adolescentes contra a exploração econômica e social. O emprego de crianças e adolescentes em trabalhos que lhes sejam nocivos à moral e à saúde ou que lhes façam correr perigo de vida, ou ainda que lhes venham a prejudicar o desenvolvimento normal, será punido por lei.

Os Estados devem também estabelecer limites de idade sob os quais fique proibido e punido por lei o emprego assalariado da mão-de-obra infantil.

ARTIGO 11

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

2. Os Estados Partes do presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias para:

a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais;

b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.

ARTIGO 12

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o seu desenvolvimento das crianças;

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

Após a aprovação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de dezembro de 1969), adotada no Brasil em 25 de setembro de 1992, seguiu-se a complementação através do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), que recebeu ratificação pelo Brasil em 21 de agosto de 1996.

A OIT aprovou oito Convenções Internacionais que foram consideradas fundamentais, assim divididas: a) Convenções nº 29 e 105: abolição do trabalho forçado; b) Convenções nº 87 e 98, respectivamente: liberalização sindical (liberdade de associação) e proteção aos direitos dos sindicatos e direito de negociação coletiva; c) Convenções nº 100: igualdade salarial entre homem e mulher e nº 111: não discriminação no emprego; d) Convenções nº 138: idade mínima para trabalhar e nº 182: piores formas de trabalho infantil.

A única das Convenções Internacionais Fundamentais da OIT não ratificada pelo Brasil foi a de nº. 87, pois o nosso ordenamento nacional determina a Unicidade Sindical, além da cobrança de Contribuição Sindical obrigatória.

Os tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil faça parte, neles aí incluídos os que versem sobre proteção social, direitos da seguridade social ou direitos previdenciários, são direitos humanos que, ao serem internalizados no ordenamento jurídico brasileiro, acabam por se tornar direitos fundamentais.

Importa salientar que, até a edição da EC 45/04, o estatuto desses tratados, na visão do STF, era equivalente à mera lei ordinária; a emenda constitucional 45/2004 introduziu o §3º do art. 5º, com a seguinte redação: “Art. 5º, § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Com a introdução do art. 5º, §3º, o STF modificou sua posição, mas ainda situou os tratados aprovados sem o rito especial, como o presente Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul, no patamar da supralegalidade.

A seguridade social é ainda matéria tratada especificamente pela Convenção nº 102 da OIT, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 260/08.

Evidencia-se, pois, que a proteção social é direito fundamental, já que se encontra devidamente predeterminada na Constituição Federal de 1998, sendo também direito humano reafirmado em diversos atos internacionais dos quais o Brasil é fiel signatário. Desse modo,

na ocorrência de descumprimento no implemento de tais direitos sociais pelo Brasil, abrir-se-ia a possibilidade de denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Ademais, os direitos humanos são uma construção histórica. Para Norberto Bobbio, “não existem direitos fundamentais por natureza [...] o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e outras culturas”.⁷⁵ Atribui, dessa forma, à natureza direitos historicamente relativos, uma vez que articulam valores que, se forem considerados de maneira absoluta, acabam por impedir a efetivação uns dos outros. Exemplifica, portanto, tal entendimento com o argumento de que muitos defensores dos valores liberais relutaram em ceder espaço aos direitos sociais⁷⁶. É nesse sentido que Bobbio afirma que os valores mais profundos traduzidos em direitos humanos são antinômicos. Isso exige que não se procure por um único e absoluto fundamento, mas que se perceba que a cada caso concreto há diversos fundamentos possíveis.⁷⁷

3.3 A SEGURIDADE SOCIAL (PREVIDÊNCIA SOCIAL) NOS PAÍSES DO MERCOSUL

Brasil, Argentina e Uruguai inserem-se no grupo de países pioneiros na construção de um modelo de proteção social na América Latina, sendo que, no final do século XIX, a Argentina, o Brasil e o Uruguai já contavam com sistema de pensões para as forças armadas, posteriormente para trabalhadores públicos civis e, no caso do Uruguai e Argentina, incluíam-se também os professores⁷⁸.

Inicialmente, assim como no Brasil, os sistemas de seguridade da Argentina e do Uruguai foram organizados sob o pilar contributivo e visando proteger a força de trabalho masculina e urbana. Já os trabalhadores rurais, domésticos, autônomos e aqueles da economia informal ou excluídos do mercado de trabalho, contavam com benefícios de caráter eminentemente assistencial. Somente com a expansão do operariado urbano, profissionais

⁷⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. (Trad. Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992, p. 19.

⁷⁶ [...] historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles. [...] a oposição quase secular contra a introdução dos direitos sociais foi feita em nome do fundamento absoluto dos direitos de liberdade. O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras. BOBBIO. Op. cit., p. 22.

⁷⁷ BOBBIO. Op. cit., p. 24.

⁷⁸ MESA-LAGO, Carmelo. *As reformas de previdência na América Latina e seus impactos nos princípios de seguridade social*./Carmelo Mesa-Lago; tradução da Secretaria de Políticas de Previdência Social. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2006.

liberais e do corpo de funcionários civis do Estado a demanda por proteção social entrou na agenda política.

A partir desse estágio a proteção social passou a fazer parte da política desses Estados como forma de garantir legitimidade ao governo e reduzir os conflitos entre capital e trabalho, favorecendo a modernização da sociedade na busca de alteração do modelo agrário para o urbano, com o desenvolvimento da indústria.

Enquanto a previdência regula-se por uma relação de direito vinculado ao trabalho e à prévia contribuição, com garantias jurídicas, a assistência social prevê um benefício vinculado a uma avaliação da carência, da necessidade. Na área assistencial, era forte a atuação das entidades religiosas, o Estado atuava de forma subsidiária, como apoio ao setor filantrópico. A previdência adquiriu um caráter de solidariedade de classe e, a assistência permanecia como caridade e ajuda.

Na construção do modelo de bem-estar nos países do Mercosul os benefícios assistenciais adquiriram caráter clientelista e os direitos previdenciários, caráter corporativo.

O sistema de seguridade social ao proteger os trabalhadores dos setores mais dinâmicos não teve forte impacto na redução da desigualdade social nesses países.

Pode-se afirmar que o modelo de proteção social do Brasil, Uruguai e Argentina seguiu as características dos seguros contributivos, organizados de forma corporativa para trabalhadores urbanos da economia formal e do setor público, excluindo os setores mais pobres das classes trabalhadoras. No Paraguai, é grande a presença de crianças e jovens na população. O grau de assalariamento da força de trabalho no Paraguai é reduzido, e o sistema de seguridade social ainda tem baixa cobertura, pois abrange apenas os trabalhadores públicos e trabalhadores urbanos inseridos na economia formal.

O amadurecimento dos sistemas de previdência social nos Estados Membros do Mercosul coincidiu com a crise econômica e redução na criação de postos de trabalho nas décadas de 1980-90, que veio a afetar os sistemas de seguridade social elevando os déficits e favorecendo a difusão de propostas liberais de reformas com elevação da idade para aposentadorias, aumento da contribuição dos trabalhadores e critérios mais rigorosos para concessão de benefícios.

Em razão do aumento da expectativa de vida da população mercosuliana houve aumento no pagamento dos benefícios de aposentadorias e pensões, com a maior duração desses benefícios em razão da longevidade num contexto de redução empregos formais e das contribuições aos sistemas de seguridade.

Na Argentina, as décadas de 1980 e 1990 evidenciaram a crise econômica e redução de garantias trabalhistas, além de privatizações de empresas públicas, demissão de trabalhadores, redução das rendas dos salários e empobrecimento de amplos setores da população. A política de abertura econômica e câmbio valorizado afetou o setor produtivo do país, com redução da atividade e do emprego industrial⁷⁹. O modelo de bem-estar da Argentina foi alterado com a reforma no sistema de pensões e aposentadorias (1993), foi introduzido o sistema misto de capitalização com gestão privada dos fundos previdenciários, mantendo a administração pública em caráter de repartição.

Na década de 1980, houve, ao mesmo tempo, a retomada da democracia com o fim de governos autoritários na região, e o agravamento da crise econômica, com o endividamento público. As ideias neoliberais e a ação dos governos com medidas voltadas para mercado tiveram impactos negativos nas políticas sociais e na proteção ao trabalho.

O Uruguai, em 1995, promoveu reformas liberais com redução do gasto em proteção social e reforma do sistema de aposentadorias e serviços de saúde.

[...] la transformación más radical y profunda de la estructura del sistema jubilatorio fue la que se verificó en el año 1995, cuando se dejó atrás el modelo único de carácter público y de reparto, basado en latécnica de la solidaridad intergeneracional, para pasar a un sistema mixto que combina un pilar de solidaridad y reparto con componentes de capitalización y ahorro individual y administración privada.⁸⁰

Em 1993, mesmo não contando com um sistema de proteção social abrangente, o Paraguai privatizou empresas públicas e manteve a estrutura fundiária com concentração da propriedade rural, baixa capacidade de tributação da riqueza e baixo investimento em políticas sociais. O Paraguai continuou apresentando a proteção previdenciária mais baixa da região⁸¹, Argentina e Uruguai promoveram reformas estruturais na previdência social com a ampliação do sistema de capitalização. O Brasil promoveu reformas não estruturais, mantendo o modelo de repartição com gestão estatal da previdência social, apesar de fortalecer a previdência complementar. As reformas promovidas pelo Brasil (1998), Argentina (1993) e Uruguai (1995) tiveram, como finalidade, aumentar o tempo de contribuição dos trabalhadores e a idade para aposentadoria, além de fortalecer a previdência privada complementar como forma de estímulo à poupança interna.

⁷⁹ DEL VALLE, Alejandro H. Estado, Ciudadanía y Bienestar . Buenos Aires: Elaleph, 2008.

⁸⁰ CASTELLO, Alejandro. *Evolución y Perspectiva del Régimen Jubilatorio em Uruguay*. In: *Previdência social no Brasil e no Mercosul*. Jane Lúcia Wilhelm Berwanger, Suzani Andrade Ferraro (coords.) Curitiba: Juruá, 2010, p. 27.

⁸¹ Segundo Stella Mary Garcia, em torno de 20% da população de idosos recebe algum benefício no Paraguai. GARCIA, Stella Mary. *La protección social em Paraguay*. In: *Mercosul em múltiplas perspectivas: fronteiras, direitos e proteção social*. Jussara Maria Rosa Mendes (et al) Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

A partir da década de 1990, a proteção social na região passou a incorporar programas de transferência de renda com critérios a partir da situação de pobreza e risco social. Exemplo dessas iniciativas são identificadas na Argentina, em 1997, através das bolsas de permanência escolar para alunos carentes; no Brasil, o governo FHC, os programas Bolsa Escola (2001), Vale Gás (2002) e Vale Alimentação (2002) atendiam à população considerada em risco social e, no Governo Lula (2003), o Bolsa Família. No Uruguai: Plan Nacional de Atención a la Emergência Social (2005-07). O Paraguai só em 2008 através do Programa Tekoporã.

Na prática, o Mercosul não passa de uma união aduaneira, onde o limite da integração é o estabelecimento de uma política comercial padrão, inclusive com tratamento externo comum⁸², estando longe ainda de ser um mercado comum com livre circulação de bens, pessoas etc.

Uma característica marcante no bloco são suas assimetrias: só o Brasil detém mais de 70% do território, do PIB, da população e do comércio exterior, dentre todos os países do bloco⁸³. O avanço social experimentado pela região a partir do ano 2000, no entanto, refletiu de sobremodo no processo de integração regional, e o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul (1997) entrou em vigência buscando harmonizar a proteção previdenciária e garantir a cobertura dos trabalhadores migrantes nos campos da saúde e previdência social.

⁸² BARROS, Cassio Mesquita. *Perspectivas do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2011. p. 47

⁸³ ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Dez Anos de Mercosul: uma visão brasileira*. In: *Revista Scientia Juris*. 2000, Vol.4(0). p. 27.

4 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E O ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL

A elaboração de tratados e acordos no Direito Internacional é exteriorização do consenso, pois os Estados Partes possuem a capacidade de criar para si obrigações escolhendo as limitações e consequências de tais escolhas. Tradicionalmente, vigora a ideia de que a chancela a acordos internacionais estatui obrigação entre as partes com força normativa e vinculadora sendo firmados sobretudo em razão dos benefícios almejados.

Na busca pela identificação das diversas fontes de incentivos que influenciaram a formação de vontade dos Estados Partes do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul, cotejar-se-á a análise econômica do direito como um dos aspectos considerados na escolha da proteção social eleita. Tal escolha, frise-se, excluiu de seu rol a prestação previdenciária por exclusivo cumprimento de tempo de serviços/contribuição dissociado do requisito idade do trabalhador.

Fato é que o direito, hoje, não possui em si a resposta para indicar o porquê de escolhas como as que foram empreendidas quando da eleição das contingências abarcadas no Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul. Em razão disso, tem-se por vezes a necessidade de se socorrer de outros campos do conhecimento para preencher tal expectativa. Em tempos modernos, vigora a concepção de que esse “socorro” se estende por diversas outras áreas como a da política, da moral, da religião, da economia, psicologia, linguagem, etc⁸⁴.

Assim, a economia vem ocupando espaço relevante no processo de análise de que se vale o direito para adotar suas escolhas e conformar suas decisões, isso porque como ferramenta auxiliar na adoção das decisões, parte da premissa do real ambiente de escassez e se vale de critérios racionais, buscando sempre evitar a maximização dos conflitos já existentes e tão pulsantes. São, pois, sistemas que se interpenetram mutuamente: a economia, parametrizando suas escolhas com base na eficiência, e o direito, com lastro na justiça. A

⁸⁴ [...] “ninguém negará que, olhadas as coisas sob um prisma sociológico, isto é, segundo a consideração dos fatos e da ‘gênese das estruturas’, o Direito resulta da Política. As denominações vigentes condicionam a criação de regras; a forma de governo se reflete no trabalho legislativo, e na própria existência de uma função legislativa específica. Códigos e instituições revelam interesses partidários, pressões, predomínios de classe. O outro lado da questão, porém, é o direito como disciplinação direta das condutas, dentro embora de um quadro definido pelo poder político. O Direito ‘oficializa’ o mando; inclusive oficializa o Estado, mesmo que possamos talvez afirmar a recíproca” (SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica*. 2^a edição rev. Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 168).

Análise Econômica do Direito – AED - é, pois, aquela aplicada na escolha de recursos para o atendimento das necessidades humanas. Em uma palavra: é a administração da escassez”⁸⁵.

No entanto, não se deve confundir economia com monetarismo, o que poderia implicar no retorno ao utilitarismo. Não é papel da Análise Econômica do Direito taxar toda sociedade, mas sim, buscar estabelecer critérios objetivos para auxiliar na adoção de certas escolhas.

A técnica da parametrização das escolhas tem como principal vantagem servir de instrumental à análise desses parâmetros, efetuando assim ponderações acerca de diversos aspectos envolvidos na problemática apontada. Não encerra, pois, mera técnica de escolher por mensuração matemática, já que busca encontrar os subsídios necessários ao alcance de decisões, em situações que envolvam, por exemplo, a livre iniciativa e a intervenção estatal, os direitos fundamentais e a reserva do possível. Tais decisões para serem alcançadas necessitam ponderar diversos argumentos e critérios econômicos objetivos, a fim de se alcançar a decisão argumentativamente mais adequada.

A análise econômica auxilia ainda a previsão quanto às consequências da decisão de forma mais precisa, buscando oferecer instrumental analítico para conhecer melhor o panorama fático englobado na escolha. Pensar a decisão também pelas suas consequências é, além de desafiador, mais comprometido com os ditames da atual contemporaneidade.

O entendimento trazido no presente trabalho parte da premissa de que desde quando se iniciaram as tratativas que eclodiram no Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul, os Estados Partes se apoiaram na Análise Econômica do Direito ao, consensualmente, fixarem ali suas escolhas, em especial, a que se referia às contingências cobertas e prestações de seguridade social (prestações previdenciárias) a serem concedidas sob sua égide.

É o que prescreve o referido Pacto:

ARTIGO 2

1. Os direitos à Seguridade Social serão reconhecidos aos trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados Partes, sendo-lhes reconhecidos, assim como a 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.

ARTIGO 3

1. O presente Acordo será aplicado em conformidade com a legislação de seguridade social referente às prestações contributivas pecuniárias e de saúde

⁸⁵ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: introdução ao direito econômico*. 5ª edição (rev. e atual.). São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.28.

existentes nos Estados Partes, na forma, condições e extensão aqui estabelecidas.

2. Cada Estado Parte concederá as prestações pecuniárias e de saúde de acordo com sua própria legislação.

3. As normas sobre prescrição e caducidade vigentes em cada Estado Parte serão aplicadas ao disposto neste Artigo.

ARTIGO 4

O trabalhador estará submetido à legislação do Estado Parte em cujo território exerça a atividade laboral.

ARTIGO 5

O princípio estabelecido no Artigo 4 tem as seguintes exceções:

a) o trabalhador de uma empresa com sede em um dos Estados Partes que desempenhe tarefas profissionais, de pesquisa, científicas, técnicas ou de direção, ou atividades similares, e outras que poderão ser definidas pela Comissão Multilateral Permanente prevista no Artigo 16, Parágrafo 2, e que seja deslocado para prestar serviços no território de outro Estado, por um período limitado, continuará sujeito à legislação do Estado Parte de origem até um prazo de doze meses, suscetível de ser prorrogado, em caráter excepcional, mediante prévio e expresso consentimento da Autoridade Competente do outro Estado Parte;

b) o pessoal de vôo das empresas de transporte aéreo e o pessoal de trânsito das empresas de transporte terrestre continuarão exclusivamente sujeitos à legislação do Estado Parte em cujo território a respectiva empresa tenha sua sede;

c) os membros da tripulação de navio de bandeira de um dos Estados Partes continuarão sujeitos à legislação do mesmo Estado. Qualquer outro trabalhador empregado em tarefas de carga e descarga, conserto e vigilância de navio, quando no porto, estará sujeito à legislação do Estado Parte sob cuja jurisdição se encontre o navio;

2. Os membros das representações diplomáticas e consulares, organismos internacionais e demais funcionários ou empregados dessas representações serão regidos pelas legislações, tratados e convenções que lhes sejam aplicáveis.

ARTIGO 6

1. As prestações de saúde serão outorgadas ao trabalhador deslocado temporariamente para o território de outro Estado, assim como para seus familiares e assemelhados, desde que a Entidade Gestora do Estado de origem autorize a sua outorga.

2. Os custos que se originem de acordo com o previsto no parágrafo anterior correrão a cargo da Entidade Gestora que tenha autorizado a prestação.

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. (Grifo nosso).

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 prestados 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 da aplicação do Parágrafo 3, será necessário que tal Estado Parte assuma como próprio o período de seguro ou contribuição cumprido neste terceiro país.

ARTIGO 9

1. O presente Acordo será aplicável também aos trabalhadores filiados a um regime de aposentadoria e pensões de capitalização individual estabelecido por algum dos Estados Partes para a obtenção das prestações por velhice, idade avançada, invalidez ou morte.

2. Os Estados Partes e os que venham a aderir, no futuro, ao presente Acordo que possuam regimes de aposentadoria e pensões de capitalização individual poderão estabelecer mecanismos de transferências de fundos para os fins de obtenção das prestações por velhice, idade avançada, invalidez ou morte. Tais transferências efetuar-se-ão na oportunidade em que o interessado comprovar direito à obtenção das respectivas prestações. A informação aos afiliados deverá ser proporcionada de acordo com a legislação de cada um dos Estados Partes.

3. As administradoras de fundos ou empresas seguradoras deverão dar cumprimento aos mecanismos previstos neste Acordo.

Ademais, o Acordo Multilateral de Seguridade Social é caracterizado como instrumento de viabilização das premissas traçadas quando da formação do próprio Mercosul. Este, por sua vez, em sua formação, considerou primordialmente (i) a ampliação das atuais dimensões dos mercados nacionais de seus Estados Membros, (ii) a integração dos Estados Partes, (iii) e a aceleração dos processos de desenvolvimento econômico com justiça social;

O Mercosul fixou que os objetivos traçados⁸⁶ deveriam ser alcançados mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio. Restou evidenciado na constituição do Mercosul que o processo de integração desenhado se revestia na resposta adequada aos acontecimentos internacionais da época, em especial a consolidação de grandes espaços econômicos, e a importância de lograr uma adequada inserção internacional para seus países.

O anúncio de tais metas a serem alcançadas pelo Mercosul introduziu, em princípio, parâmetros para a integração, o que facilitou a tomada de posição pelos Estados Partes, que puderam, inclusive, reforçar o seu engajamento no processo de integração. Contrariamente,

⁸⁶ MERCOSUL - Tratado de Assunção. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado_de_Assuncao..pdf> Acesso em 10 Dez 2014.

acaso inexistissem tais objetivos, haveria efetivamente retardamento nos avanços e, além disto, permaneceriam eternamente abertas e sujeita a renegociações, a pauta referente ao futuro do bloco, “engessando” a integração almejada.

Em suma, mesmo que a fixação de alguns objetivos pudesse se apresentar irrealista na fase embrionária do processo de firmatura do Tratado, a inexistência de grandes metas poderia também acarretar problemas consideráveis para a evolução da integração, isto porque as metas tendem a funcionar como coordenadoras de decisões.

Frente aos argumentos que acabam de ser apontados, considera-se que as circunstâncias existentes demandaram a construção de uma pauta específica para o prosseguimento do avanço dos esforços de integração. Esta pauta combinou de um lado: a realidade de se reconhecer que as assimetrias dos Estados Membros impuseram à predominância da cooperação sobre a harmonização⁸⁷; e, de outro lado, um esforço no sentido de se conseguir definir as metas ali traçadas.

Observe-se, no entanto, que a definição das metas pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social não nega a diversidade dos meios empregados para alcançá-los, nem tampouco as possíveis diferenças nos valores a serem alcançados. É identificado no referido Acordo uma coordenação de vontades que combinou a preservação das assimetrias evidenciadas nos sistemas de proteção social dos diversos Estados Partes com a perseguição de determinados objetivos comuns. Trata-se agora de saber se este pacto internacional, deverá ser preservado ou se deverá ser redefinido tendo em conta critérios nacionais, ponderados por condicionantes fáticas e jurídicas comuns ao grupo. A pactuação de objetivos desta ordem no âmbito do bloco, além de ter subsidiado a tomada de decisão pelos Estados Partes, reforça a credibilidade quanto ao comprometimento dos governos com os objetivos declarados de política econômica.

Resta identificada a presença da interdisciplinaridade quando do alcance do consenso necessário à constituição tanto do Mercosul quanto do seu Acordo Multilateral de Seguridade Social, sem que com isso se esteja afirmando que simplesmente aplicou-se mera crença econômica a tais decisões, isto porque a Análise Econômica do Direito – AED, inicialmente,

⁸⁷ Este entendimento pode ser reforçado pela lição de Celli Junior: “É antiga a distinção entre cooperação e integração. Para autores clássicos como Bela Balassa, a cooperação incluiria várias medidas destinadas a harmonizar políticas econômicas e diminuir a discriminação entre países. Já o processo de integração econômica encerraria medidas que obrigam efetivamente a supressão de algumas formas de discriminação. Assim, por exemplo, acordos internacionais de políticas de comércio pertenceriam à área da cooperação internacional, ao passo que a abolição de restrições de intercâmbio seria um ato de integração econômica. CELLI JUNIOR, Umberto. *A Integração latino-americana: do discurso à ação*. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional). São Paulo: USP, 1990, p. 22.

se propôs a descrever o fenômeno jurídico (normas, decisões judiciais, relações jurídicas, etc.) a partir de mecanismos fornecidos pela economia neoclássica.

O movimento iniciado na Escola de Chicago tem Richard Posner como principal representante⁸⁸. A obra de Richard Posner *Economic Analysis of Law* (1973) representou um importante passo para a difusão da AED. Nessa obra, Posner se utiliza da economia para construir uma teoria explicativa (descritiva) dos institutos jurídicos, considera que tais institutos podem ser explicados como resultados da maximização de forma relativamente coordenada de preferências individuais. Também propõe uma teoria normativa em que avalia como as normas legais e sanções afetam o comportamento dos indivíduos; e, utilizando-se dos pressupostos econômicos, indica quais seriam as normas jurídicas mais eficientes. Para realizar essa análise, Posner adota a visão da microeconomia neoclássica. Ao tratar do que é economia, o autor diz:

(...) la economía es la ciencia de la elección racional en un mundo – nuestro mundo – donde los recursos son limitados en relación con las necesidades humanas. La tarea de la economía, así definida, consiste en la exploración de las implicaciones de suponer que el hombre procura en forma racional aumentar al máximo sus fines en la vida, sus satisfacciones: lo que llamaremos su “interés propio.”⁸⁹

A ideia de escolha individual racional sustenta toda a análise do direito de Posner; para ele, os fenômenos sociais (mediados pelas leis, decisões judiciais etc.) podem ser explicados a partir do indivíduo e de seu comportamento racional:

El concepto del hombre como un ser racional que tratará de aumentar al máximo su interés propio implica que la gente responde a los incentivos; que si camban las circunstancias de una persona en forma tal que podría aumentar sus satisfacciones alterando su comportamiento, lo hará así.⁹⁰

No entanto, com a crise econômica de 2008, Richard Posner foi um dos teóricos que reviu consideravelmente suas posições. Antes da crise, Posner defendia que, pragmaticamente

⁸⁸ “Richard Posner se insere nessa segunda fase da escola e foi responsável, juntamente com Gary Becker, pela grande disseminação da proposta da AED nos meios jurídicos. O movimento conhecido como Análise Econômica do Direito (AED) iniciou-se na Universidade de Chicago entre 1940 e 1950, com orientação marcante do economista Aaron Director que buscava aplicar insights econômicos a casos legais em campos do Direito eminentemente ligados à economia, tais como o Direito Antitruste e o Direito Comercial. Já a partir de 1960, iniciou-se a nova escola da AED – hoje reflete o núcleo central de trabalho da Escola de Chicago – que passou a estudar âmbitos do direito não estritamente relacionados com a economia como regras contratuais, regras de responsabilidade civil, e, também, regras de Direito Penal e Processual. Essa segunda fase é particularmente marcada pelos trabalhos de Ronald Coase sobre os custos de transação.” AGUILERA, Emilio Congregado Ramírez de; HERNÁNDEZ, Ignacio J. Pomares; MATÍAS, Elena Rama. *Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente*. Derecho y conocimiento, Anuario Jurídico sobre la Sociedad de la Información, Universidade de Huelva, Huelva, Espanha, v. 1, p. 331-339, 2001. Disponível em: < <http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/B04.pdf> > Acesso em: 1º Fev. 2015.

⁸⁹ POSNER, Richard. *El análisis económico del derecho*. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p.25.

⁹⁰ *Op. cit.*, p.16.

e empiricamente, o liberalismo e os Estados com livre mercado eram mais eficientes e prósperos⁹¹. Após a crise, Posner faz considerações de grande interesse para a AED quando afirma que a cegueira profissional tem um caráter ideológico, porque os economistas teriam se focado excessivamente em teorias microeconômicas e esqueceram as análises macroeconômicas. Keynes⁹², por exemplo, deu grandes contribuições para essa análise macroeconômica, mas foi um autor esquecido pelos economistas⁹³.

A crise financeira fez o jurista norte-americano considerar outras possibilidades interpretativas, em especial que a economia seria mais do que microeconomia. Seu “excesso de realismo” não lhe possibilitou visualizar que a teoria na qual se apoiava era, na verdade, excessivamente abstrata e não lhe permitia ver para além dos limites das pequenas relações econômicas, sendo necessário pensar além dos limites do custo benefício.

Posner passou a valorizar abordagens macroeconômicas⁹⁴, adotar uma perspectiva keynesiana, o que implica romper com a maioria dos pressupostos da economia neoclássica anteriormente adotados por si. Equivale dizer, por exemplo, que convém adotar um modelo simplista de escolha racional para explicar fenômenos e relações econômicas:

The dominant conception of economics today, and one that has guided my own academic work in the economics of law, is that economics is the study of rational choice. People are assumed to make rational

⁹¹ “O liberalismo também tem uma relação prática íntima com a ciência econômica. Para o liberalismo clássico, o mercado competitivo é um cenário marcado pelo comportamento autorreferenciado e que, portanto, está para além das fronteiras da intervenção estatal. [...] Ao criar um vasto campo de atividades privadas invioláveis e facilitar o funcionamento do livre mercado, o liberalismo cria as condições necessárias, segundo nos ensina a experiência, para a liberdade pessoal e a prosperidade econômica. [...] os Estados modernos mais fortes, nacional e internacionalmente, sempre foram os liberais: a Grã-Bretanha no século XIX e os Estados Unidos no século XX. [...] A justificação do liberalismo é pragmática.” (POSNER, 2007, p. 25-26).

⁹² John Maynard Keynes defendia a intervenção estatal na vida econômica com o objetivo de conduzir a um regime de pleno emprego. Suas teorias tiveram enorme influência na renovação das teorias clássicas e na reformulação da política de livre mercado. Acreditava que a economia seguiria o caminho do pleno emprego, sendo o desemprego uma situação temporária que desapareceria graças às forças do mercado. O objetivo do keynesianismo era manter o crescimento da demanda em paridade com o aumento da capacidade produtiva da economia, de forma suficiente para garantir o pleno emprego, mas sem excesso, pois isto provocaria um aumento da inflação. Na década de 1970, o keynesianismo sofreu severas críticas por parte de uma nova doutrina econômica: o monetarismo. Em quase todos os países industrializados, o pleno emprego e o nível de vida crescente alcançados nos 25 anos posteriores à II Guerra Mundial foram seguidos pela inflação. Os keynesianos admitiram que seria difícil conciliar o pleno emprego e o controle da inflação, considerando, sobretudo, as negociações dos sindicatos com os empresários por aumentos salariais. Por esta razão, foram tomadas medidas que evitassem o crescimento dos salários e preços; mas, a partir da década de 1960, os índices de inflação foram acelerados de forma alarmante. A partir do final da década de 1970, os economistas têm adotado argumentos monetaristas em detrimento daqueles propostos pela doutrina keynesiana; mas as recessões, em escala mundial, das décadas de 1980 e 1990 refletem os postulados da política econômica de John Maynard Keynes. O advento da crise econômica global do final da década de 2000 causou um ressurgimento do pensamento keynesiano, que forneceu a base teórica para os planos do presidente norte-americano Barack Obama, do primeiro-ministro britânico Gordon Brown e de outros líderes mundiais visando a minoração dos efeitos da recessão.

⁹³ POSNER, Richard. *A failure of capitalism: the crisis of '08 and the descent into depression*. USA: Harvard University Press, 2009a, p. 238.

⁹⁴ Posner agora se declara keynesiano, tendo, em setembro de 2009, publicado um texto intitulado “How I Became a Keynesian” no jornal *The New Republic*.

*decisions across the entire range of human choice, including but not limited to market transactions, by employing a form (usually truncated and informal) of cost-benefit analysis. The older view was that economics is the study of the economy, employing whatever assumptions seem realistic and whatever analytical methods come to hand. Keynes wanted to be realistic about decision-making rather than explore how far an economist could get by assuming that people really do base decisions on some approximation to costbenefit analysis.*⁹⁵

Na elaboração de tratados, como no presente Acordo Multilateral de Seguridade Social, tem-se a plena atividade consensual dos Estados Partes que detêm a capacidade de criar, ou não, obrigações para si e de escolher quais as limitações e consequências irão vincular a tais obrigações.

A teoria desenvolvida pela Análise Econômica do Direito contribuiu para o entendimento das escolhas realizadas quando da assinatura do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul na medida em que tal Acordo foi desenhado visando elencar balizas de relacionamento que viabilizassem os Estados Membros a superar os empecilhos à integração e se comprometerem com determinada linha de proteção social que pudesse ser assegurada futuramente aos trabalhadores mercosulinos por todos os Estados Partes. Buscou-se, oferecer proteção básica, visando assegurar o mínimo existencial à vida digna para os trabalhadores de hoje e das gerações futuras.

Analisando-se o instrumental da doutrina de Posner, convém ainda descrever a Análise Econômica do Direito a partir das suas duas vertentes (positiva e normativa). Na primeira, descritiva por excelência, é examinado o conjunto de normas jurídicas existentes em dado sistema, suas consequências e sua eficiência. Bruno Meyerhof Salama afirma ainda que é possível destacar três versões desta primeira dimensão: a reducionista (segundo a qual seria possível reduzir o Direito à Economia), a explicativa (a qual sustenta a possibilidade de compreensão do sistema jurídico como resultado "das decisões de maximização de

⁹⁵ Tradução livre: A concepção dominante da economia de hoje, e a que tem guiado o meu próprio trabalho acadêmico na análise econômica do direito, é a de que a economia é o estudo da escolha racional. Pressupõe-se que as pessoas tomam decisões racionais em toda a gama de escolha humana, incluindo mas não se limitando a operações de mercado, pelo emprego de uma forma (geralmente truncada e informal) de análise do custo-benefício. A antiga visão era que a ciência econômica é o estudo da economia, empregando quaisquer hipóteses que pareçam realistas e quaisquer métodos analíticos revelados. Keynes queria ser realista sobre a tomada de decisões, em vez de explorar até onde um economista poderia chegar presumindo-se que as pessoas realmente baseiam decisões com alguma aproximação da análise do custo-benefício (*sic*).

preferências das pessoas em um ambiente de escassez") e a preditiva (que busca antecipar as consequências das normas jurídicas sobre o comportamento dos agentes).⁹⁶

Por sua vez, a dimensão normativa da Análise Econômica do Direito propõe políticas públicas e alterações legislativas, a partir do estudo de suas consequências econômicas, objetivando a eficiência⁹⁷ - entendido como maximização de riqueza - como critério de decisão desejável no direito estadunidense.

Tratando-se aqui da Análise Econômica do Direito, tanto positiva quanto normativa, é comum a utilização de dados empíricos no desenvolvimento de pesquisas, sendo que as informações colhidas podem ser utilizadas para:

- (i) prever condutas, a partir da análise de determinado quadro, analisar se certa norma ou política pública está alcançando os resultados pretendidos (vertente positiva).
- (ii) fundamentar a propositura ou alteração de leis ou políticas públicas (vertente normativa)⁹⁸.

Não existe, portanto, para a Análise Econômica do Direito, a ilusão de possibilidade de solução de qualquer natureza de problema. Compreender isto é, em verdade, premissa fundamental para se evitar criar novos entraves decorrentes da aplicação irresponsável dos aportes teóricos da economia a qualquer espécie de questão jurídica.

Ademais, que a Análise Econômica do Direito não possui a pretensão de indicar quais valores devem nortear uma sociedade, o próprio Posner já reconheceu, ao se reformular e ao identificar a fragilidade da ideia da maximização da riqueza como critério ético fundamental, passando contemporaneamente a pugnar pela necessidade de observância de outros valores que a sociedade reputa como essenciais.

Hoje, a Análise Econômica do Direito concebe a impossibilidade de abrangência de toda a complexidade do mundo real. Esta é, seguramente, uma limitação, mas o é de qualquer formulação teórica que pretenda alguma generalidade. A utilização de modelos é necessária para viabilizar a abordagem das questões fáticas e, para tanto, inevitavelmente, há nuances ou perspectivas que devem ser deixadas à margem. Impõe-se, então, verificar quais variáveis são

⁹⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof. *O que é "Direito e Economia"?* Direito & Economia. TIMM, Luciano Benetti (Org.). Port Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 52/53.

⁹⁷ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 88.

⁹⁸ FERNANDEZ, Leandro. *Metodologia da Pesquisa e a Análise Econômica do Direito: fundamentos de uma abordagem consequencialista da investigação jurídica*. Disponível em http://lex.com.br/doutrina_23130557_METODOLOGIA_DA_PESQUISA_E_A_ANALISE_ECONOMICA_DO_DIREITO_FUNDAMENTOS_DE_UMA_ABORDAGEM_CONSEQUENCIALISTA_DA_INVESTIGACAO_JURIDICA.aspx Acessado em 14 Fev. 2015.

relevantes para a solução do problema, de modo a não esvaziar a investigação ou afastá-la dos dados da realidade a ponto de torná-la inútil⁹⁹.

Podem-se destacar, como pertencentes à Análise Econômica do Direito, os objetivos macroeconômicos que foram considerados pelos Estados Partes ao formularem o Acordo Multilateral de Seguridade Social: a redução do déficit social, o controle da dívida pública e o estabelecimento de metas de convergência.

No que se refere à uma eventual harmonização da legislação previdenciária, todo o Bloco apresenta assimetrias que causam extrema dificuldade de promoção do consenso, motivo pelo qual a referida harmonização esbarra em dificuldades semelhantes às que foram e são observadas quanto à legislação trabalhista, pelo Mercosul, quando se propôs a disciplinar a mobilidade internacional da força de trabalho.

Um dos instrumentos de que se valeu para lograr essa harmonização, foi a adoção de políticas que buscassem a implementação do “trabalho decente”¹⁰⁰, que devia ter como base o exercício do diálogo social e o melhor conhecimento das condições específicas e comuns de países e regiões sob o influxo dos paradigmas da economia global.

Assim, pode-se concluir que com o aprofundamento da integração econômica, inevitavelmente o processo de alcance de níveis mais avançados de coordenação de políticas em âmbito mais geral, e, especial, na área de seguridade (previdência) social, também será uma realidade. Para tanto, faz-se necessário imprimir esforços para que o Pacto Internacional ora analisado, fruto do consenso dos Estados Partes, seja preservado na medida do possível e, caso identificadas condicionantes fáticas e jurídicas comuns ao grupo que venham a impor sua não preservação, que sejam, após novas negociações, redefinidos novos parâmetros tendo em conta os critérios nacionais apresentados pelos Estados Partes.

O que se propõe no próximo capítulo, no entanto, é demonstrar que a forma mais adequada de aplicabilidade, no âmbito do direito brasileiro, do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul passa pela necessária análise das premissas traçadas pela

⁹⁹ Neste sentido, GICO JR. Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*, v.1, n. 1, jan./jun. 2010, p. 24. Obtempera, ainda, o autor que "um mapa perfeito da cidade de São Paulo terá o mesmo tamanho da própria cidade, o que o tornará praticamente inútil. No mesmo sentido, quanto mais próximo da realidade for o modelo científico, mais complexo ele se tornará, até o ponto em que deixa de ser um modelo e se torna a própria realidade, quando então se torna inútil enquanto mecanismo de facilitação da compreensão" (op. cit., p. 24).

¹⁰⁰ Em geral, a defesa do trabalho restringe-se ao discurso ético (o trabalho como direito humano); é fundamental reforçá-lo com a demonstração do alcance econômico do trabalho decente, com uma espécie de “economia dos direitos humanos”. Importa demonstrar a dinâmica virtuosa entre trabalho decente e crescimento econômico. RIBEIRO DE SANTANA, Marcílio. *Diálogo social e harmonização de políticas públicas de trabalho na América Latina e no Caribe: as experiências do Mercosul e da Conferência Interamericana de Ministros do Trabalho da Organização do Estados Americanos (OEA)*. Disponível em <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/Brasil/flacso-br/20121128045403/ribe.pdf>>. Acesso em 15 Fev. 2015.

Análise Econômica do Direito, como forma de buscar a implementação das bases trazidas pelo próprio Acordo Multilateral.

5 A APLICABILIDADE DO ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL DO MERCOSUL NO ÂMBITO BRASILEIRO

Retornando-se ao objeto de investigação do presente trabalho científico: a aplicabilidade do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul no âmbito brasileiro, em especial buscando responder ao questionamento formulado quanto à possibilidade, ou não, de trabalhadores dos seus Estados Partes alcançarem, no Brasil, o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, sendo o mesmo inexistente no artigo 7, item 1 do Acordo Multilateral de Seguridade do Mercado Comum do Sul.

Na busca pela solução desta questão jurídica suscitou-se a necessidade do conhecimento prévio das relações jurídicas interestatais, regidas pelo referido Acordo Multilateral de Seguridade Social, como também, aventou-se, como instrumental desta análise, a AED disponibilizada por Richard Posner através do seu posicionamento pragmático.

A tarefa de introduzir a perspectiva econômica no direito não é fácil. Segundo Posner, a área jurídica, em comparação com outras, é a mais dependente do passado:

“O direito venera a tradição, o precedente, o ritual, o costume, as práticas antigas, os textos antigos, a terminologia arcaica, a maturidade, a sabedoria, a experiência que vem com a idade, a gerontocracia e a interpretação concebida como método de resgate dos fatos históricos. Desconfia da inovação, das rupturas, das “mudanças de paradigma”, bem como da energia do ímpeto dos jovens. Essas atitudes arraigadas são os obstáculos para aqueles que, como eu, gostariam de redirecionar o direito para caminhos mais científicos, econômicos ou pragmáticos.”¹⁰¹

Conforme já mencionado anteriormente, o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul somente passou a ter aplicabilidade pela ordem jurídica brasileira após sua internalização, que se deu com sua incorporação através da sistemática disciplinada pela Constituição Federal de 1998 nos artigos 49, I, combinado com art. 84, IV. Teria assim, o sistema constitucional brasileiro, adotado o dualismo moderado, para efeito de incorporação do ato internacional ao direito nacional: este simplesmente exige a adoção de procedimento a englobar a aprovação congressual e a promulgação executiva do texto convencionado, dispensando, assim, a edição de lei.

¹⁰¹ POSNER, Richard. Fronteiras da teoria do direito. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 167. Título original: *Frontiers of legal theory*.

Há, pois, no Brasil, recepção dos tratados internacionais pelo direito nacional, e não sua integração, na medida em que a aplicabilidade de uma norma estrangeira na ordem jurídica nacional resulta de um procedimento de internalização, de uma efetiva “transposição” para o plano do direito endógeno, aí incluídas as convenções, tratados ou acordos celebrados no contexto regional do ator regional Mercosul. Daí, decorre que tais atos somente operarão efeitos *interna corporis* se uma “ordem de execução” vier a incorporá-los no ordenamento pátrio¹⁰².

Conforme já mencionado no Capítulo anterior, o estabelecimento do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul objetivou, dentre outros aspectos, eficiência econômica no sistema regional trazendo ainda questões sobre a ideal fórmula de normatização jurídica intra-regional de suas disposições. O ponto de partida para o questionamento é anotar que há concorrência de regras internas com as regionais, pois existem além das regras gerais de seguridade social (previdência) resultantes de rodadas de negociação dos Estados Partes do Mercosul, aquelas outras próprias de cada Estado Parte, fruto de suas legislações internas, em especial as que foram emanadas pelo estado brasileiro.

Estando postas tais regras em situação de igualdade para signatários de acordo, num raciocínio bastante linear, o entendimento corrente é que os assuntos internos merecem o tratamento dado pelo direito interno. O problema é que as questões internacionais nem sempre são ponderadas em conformidade com princípio de ordem interna (aqui ordem pública interna), comprometendo a integração regional pretendida. As ressalvas de ordem constitucional são perfeitamente compreensíveis em Estados latino-americanos, para os quais regras de comércio, integração e ordenação podem ser conduzidas se houver previsão expressa em ordenamentos jurídicos internos¹⁰³.

As regras de integração econômica do Mercosul são de mais fácil admissibilidade, visto serem provenientes de instâncias de natureza intergovernamental. Pelo fato de terem sido produzidas pelas instituições mercosulinas, resultado da ação da diplomacia estatal e do consenso firmado para implementar tais medidas, a obrigatória observância é garantida eliminando o temor da ineficácia¹⁰⁴.

¹⁰² ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *A incorporação das normativas mercosulinas e as constituições dos estados-partes: o desafio das superações da normatividade estatal*. Univ. Rel. Int., Brasília, v. 9, n. 1, p. 1-37, jan./jun. 2011, p. 17.

¹⁰³ Sobre esse tema ver GARCIA JÚNIOR, Armando Alves. *Conflitos entre normas do Mercosul e direito interno: como resolver o problema? O Caso Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1997.

¹⁰⁴ BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito Comunitário: instituições de direito comunitário comparado: União Europeia e Mercosul*. São Paulo: Saraiva, 2005.

No entanto, não é o que se identifica em situações concretas que habitam o judiciário nacional a exemplo de três ementas destacadas de julgados de Tribunais Regionais Federais brasileiros, colacionadas a seguir. Verificou-se que a análise acerca da concessão da Aposentadoria por tempo de serviço aos trabalhadores mercosulinos, em especial argentinos, paraguaios e uruguaios, utilizou-se como parametrização a regra *do tempus regit actum*:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL PRESTADA EM PAÍSES DO MERCOSUL (PARAGUAI). ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE CERTIFICADO PELO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO DO PAÍS SIGNATÁRIO EM QUE PRESTADO O SERVIÇO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO QUANTO A ESSE PEDIDO. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL PRESTADO NO BRASIL QUE, SOMADO AOS TRABALHOS URBANOS, ALGUNS DE CARÁTER ESPECIAL, GARANTEM AO APELADO O DIREITO À APOSENTADORIA INTEGRAL NOS TERMOS DAS REGRAS PERMANENTES. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. RUÍDO.

1. Tendo estado o apelado, por determinado período de tempo, vinculado ao sistema previdenciário paraguaio, nesse interstício ele não é considerado segurado do Regime Geral de Previdência Social.

2. O Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL, integrado ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto Legislativo n.º 451/2001 e pelo Decreto n.º 5.722/2006 da Presidência da República, estabelece, em seu artigo 2º, item 1, que os direitos à Seguridade Social serão reconhecidos aos trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados-partes, é dizer, abrange os serviços prestados anteriormente à sua entrada em vigor, desde que atendidas a certas condições.

3. Uma dessas condições é a certificação pelo Estado-parte no qual o trabalho foi desempenhado, a teor dos artigos 6º, item 1, alínea 'a', do Acordo, e 10, § 1º, alínea 'a', do Regulamento Administrativo à para a Aplicação do Acordo. Assim, para que o trabalho rural desempenhado em um dos países do MERCOSUL seja computado como tempo de serviço no Brasil, é necessária sua prévia certificação. Sem ela, não é possível o aproveitamento do tempo de serviço no RGPS. Precedentes.

4. O Acordo, de qualquer sorte, contempla a concessão de benefícios por velhice, idade avançada, invalidez ou morte. O apelado somente poderia utilizar o tempo laborado no território de um dos Estados-parte para a obtenção de tais espécies de amparos, e não para receber aposentadoria por tempo de contribuição, como requereu à exordial. Inteligência do artigo 7º, item 1. (Grifo nosso).

5. Nada obstante, se independentemente do trabalho rural no exterior o segurado, ainda assim, contar mais de 35 anos de labor no Brasil, a inativação por tempo de serviço lhe é plenamente devida.

6. Extinção do feito sem resolução de mérito relativamente ao pedido de reconhecimento de atividade agrícola no exterior, a fim de não prejudicar o segurado, que futuramente poderá requerer a certificação do tempo em que trabalhou no campo paraguaio, deixando-lhe aberta a possibilidade de obter o competente certificado para a utilização do tempo em que laborou fora do território brasileiro.

7. O uso de equipamento de proteção individual (EPI) ou equipamento de proteção coletiva (EPC) só descaracteriza a especialidade da atividade quando efetivamente comprovado que o uso atenua, reduz ou neutraliza a nocividade do agente a limites legais de tolerância, e desde que se trate de atividade exercida após 02/06/98, pois, até tal data, vigia a Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 564, de 09/05/97, a qual estatua, em seu item 12.2.5, que 'o uso de equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física'. Em se tratando de ruído, nem mesmo a comprovação de redução aos limites legais de tolerância pelo uso de EPIs é capaz de eliminar a sua nocividade à saúde, uma vez que a proteção não neutraliza as vibrações transmitidas para o esqueleto craniano e, através dele, para o ouvido interno (PEDROTTI, Irineu Antônio. *Doenças Profissionais ou do Trabalho*. LEUD, 2ª ed., São Paulo, 1998, p. 538). (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5006731-20.2011.404.7201/SC. Rel. Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, DE de 09.08.2012) (sic).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO NO EXTERIOR (REPÚBLICA ARGENTINA). ACORDO BILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL (DECRETO Nº 87.918/82). TEMPUS REGIT ACTUM. ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL DO MERCOSUL (DECRETO Nº 5.722/06). APLICAÇÃO A ATOS JURÍDICOS FUTUROS. POSSIBILIDADE. TOTALIZAÇÃO DOS PERÍODOS DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. CÁLCULO DE RMI. PROPORCIONALIDADE. BENEFÍCIO EVENTUALMENTE COMPOSTO DE DUAS PARCELAS, SE SATISFEITOS OS REQUISITOS EM AMBOS OS PAÍSES. DETERMINAÇÃO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ARGENTINA. IMPOSSIBILIDADE. TRÂMITE DE PEDIDO DE APOSENTADORIA PELOS ORGANISMOS DE LIGAÇÃO.

1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. A Lei nº 9.711/98 e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.

2. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

3. Nos termos do que preconiza a regra do tempus regit actum, tendo o segurado laborado na Argentina entre a década de 60 e 70, bem como datando o requerimento administrativo de 2000, deve-se aplicar o Decreto nº 87.918/82 para fins de verificação do seu direito à contagem do tempo

laborado no exterior, bem como à concessão de aposentadoria por tempo de serviço no Brasil.

4. Aplicação do Decreto n° 5.722/06 quanto a questões de procedimentos ainda pendentes, ressaltando-se não se tratar de aplicação retroativa, porque referente a atos ainda incorridos, estando, desde já, ressaltados os direitos adquiridos.

5. A verificação do direito à aposentadoria em cada Estado Acordante se dará com a soma ("totalização", nos termos do Decreto n° 87.918/82) dos períodos laborados em cada um dos países, como "se os períodos de seguro totalizados houvessem sido cumpridos sob sua própria legislação" (art. VIII, a do Decreto n° 87.918/82). É possível que o segurado possua, quando do requerimento de concessão, apenas direito à aposentadoria em um dos Estados Acordantes, o que não impede a concessão proporcional.

6. Os valores corresponde a cada entidade gestora (Brasil e Argentina) serão resultantes da proporção estabelecida entre o período totalizado e o tempo cumprido sob a legislação de seu próprio Estado, vedada a concessão de benefício com valor inferior a um salário mínimo (art. XII, a do Decreto n° 87.918/82, bem como do art. 201, § 2°).

7. Não é de competência deste juízo verificar o direito do autor à aposentadoria na República Argentina, pela impossível de sua condenação ao pagamento, em decorrência das imunidades de jurisdição e execução, insuperáveis no caso. O próprio Acordo Bilateral de Seguridade Social do Brasil e da Argentina (Decreto n° 87.918/82) determina que o exame de mérito - do direito à aposentadoria - caberá, independentemente, a cada Estado Acordante, não se podendo questionar a decisão de aposentadoria.

8. O trâmite do pedido de aposentadoria na Argentina deve ocorrer através dos "Organismos de Ligação" (Art. 1, d do Decreto n° 5.722/06 c/c art. 2, n° 3 da regulamentação administrativa do Acordo de Seguridade Social do Mercosul), com o estabelecimento de regras para apresentação, por meio deles, de solicitações ao outro país Acordante, quanto às prestações pecuniárias (Título VI da regulamentação administrativa do Acordo de Seguridade Social do Mercosul). (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.71.04.009576-7/RS, Rel: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, DE de 23.02.2010) (sic).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO NO EXTERIOR (REPÚBLICA ARGENTINA). ACORDO BILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL (DECRETO N° 87.918/82). TEMPUS REGIT ACTUM. ACORDO MULTILATERAL DE SEGURIDADE SOCIAL DO MERCOSUL (DECRETO N° 5.722/06). APLICAÇÃO A ATOS JURÍDICOS FUTUROS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO DE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. Nos termos do que preconiza a regra do tempus regit actum, tendo o segurado laborado na Argentina entre a década de 70 e 80, bem como datando o requerimento administrativo de 2003, deve-se aplicar o Decreto n° 87.918/82 para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço no Brasil.

2. Aplicação do Decreto n° 5.722/06 quanto a questões de procedimentos ainda pendentes, ressaltando-se não se tratar de aplicação retroativa, porque referente a atos ainda não ocorridos, estando, desde já, ressaltados os direitos adquiridos.

3. A Lei nº 9.711/98 e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, ainda que posterior a 28/05/1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.

4. Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

5. Comprovado o exercício de atividades exercidas em condições especiais, as quais devem ser acrescidos ao tempo reconhecido pelo INSS, tem o segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nas condições que lhe sejam mais favoráveis, em respeito ao direito adquirido e às regras de transição, tudo nos termos dos artigos 5º, inciso XXXVI, da CF, 3º e 9º da EC 20/98 e 3º e 6º da Lei 9.876/99. (APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5001653-52.2010.404.7113/RS, Rel. Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA. DE de 05.04.13) (sic).

Diante de tais exemplos indaga-se: qual o maior beneficiário dessas decisões? É lógico que, de forma imediata, tem-se a ilusão de que os indivíduos que ingressaram com tais lides alcançaram o direito subjetivo pretendido. Mas, e a sustentabilidade da proteção social preconizada pelo Acordo Multilateral de Seguridade Social?

Sustentabilidade é geralmente definida¹⁰⁵ como a capacidade de satisfação as necessidades das relações presentes sem impedir que as gerações futuras supram as suas próprias necessidades e para que isso aconteça, o direito deve ter sempre um pensamento prospectivo, de natureza multidimensional, que alia conceitos para além do ambiental, ou seja, para dimensões sociais, éticas, econômicas e jurídico-políticas, as quais estão entrelaçadas, comunicando-se. A sustentabilidade não é apenas uma questão ambiental, pensar em soluções sustentáveis é criar saídas de equidade para tratar das graves privações, o papel do Estado torna-se essencial com agente da estruturação governamental dos programas de distribuição de renda¹⁰⁶.

Sustentabilidade e Equidade: um futuro melhor para todos, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, encerra:

A nossa definição de desenvolvimento humano sustentável é normativa: procuramos a sustentabilidade não somente de qualquer circunstância, mas daquelas que alargam as liberdades substantivas.

¹⁰⁵ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 85.

¹⁰⁶ Relatório do Desenvolvimento Humano de 2011. Sustentabilidade e Equidade, um futuro melhor para todos. Disponível em < http://www.pnud.org.br/HDR/arquivos/RDhGlobais/hdr_2011_pt_complete.pdf >. Acesso em 13 Fev. 2015.

*Consequentemente, o desenvolvimento não equitativo nunca pode ser desenvolvimento humano sustentável.*¹⁰⁷

A partir desse conceito de sustentabilidade, apreende-se que a concessão de tal prestação previdenciária – aposentadoria por tempo de serviço/contribuição nos moldes previstos - é mais custosa para toda sociedade brasileira, e para todo o processo de integração sul-americana; pois em não sendo cientificamente reconhecido ao tempo de serviço/contribuição o *status* de risco social típico, carece o mesmo de legitimidade enquanto contingência para figurar como evento a ser coberto por todo o sistema de seguridade social nacional.

Conforme já demonstrado, o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul é fruto do consenso dos Estados Partes, tendo os mesmos se comprometido a preservá-lo na medida do possível e, caso identificadas condicionantes fáticas e jurídicas comuns ao grupo que viessem a impor sua não preservação, após novas negociações, que fossem redefinidos novos parâmetros tendo em conta os critérios nacionais apresentados por cada Estado Parte. Nesse particular, há que se considerar que o sistema previdenciário dos Estados Partes do Mercosul tem sofrido modificações quase ininterruptas desde o fim da década de 1980. Essas políticas estão baseadas no diagnóstico de que o déficit público das últimas décadas resultou em inflação elevada ou em aumento na relação dívida/produto interno bruto (PIB). O ingrediente principal do déficit estaria, portanto, no descontrole das despesas com previdência.

O sistema protetivo brasileiro enfrenta, igualmente, graves problemas estruturais, sendo que dentre eles é identificada como uma das causas do desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, a existência da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição dissociada de uma idade mínima¹⁰⁸.

Para Adroaldo Furtado Fabrício, o insucesso do Regime Geral está na ineficiência do Estado:

¹⁰⁷ *Idem*, p. 20.

¹⁰⁸ Derzi elenca os quatro grupos de causas da crise previdenciária brasileira: (i) Atuariais, uma vez que precocemente o Brasil introduziu a aposentadoria por tempo de serviço, desvinculada da idade do trabalhador, alongando-se em demasia a sua duração; (ii) Administrativos, pois a burocracia, a corrupção, o empreguismo e o nepotismo agigantaram os órgãos previdenciários, elevando-se o seu custo; (iii) Caixa, pois desvios de recursos da previdência social para outras finalidades do Estado advieram de lacunas existentes na Constituição de 1967-69; o caixa da previdência social confundiu-se com o caixa do Tesouro Nacional e seus recursos foram canalizados até para construção de hidroelétricas; (iv) Econômicos-conjunturais ou estruturais, desencadeados pelas crises de recessão, desemprego e queda dos salários no produto interno bruto, o que provoca o acentuado decréscimo no produto da arrecadação das contribuições previdenciárias, incidente sobre a massa dos salários DERZI, Misabel Abreu Machado. *Seguridade Social. Problemas financeiros e soluções na constituição de 1988*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros, 2003.

*A culpa toda seria do Estado-pai, que distribuiu benesses excessivas e incompatíveis com as forças do sistema; a solução seria entregar ao miraculoso poder de auto-regulamentação do mercado mais esse lucrativo campo de atuação, afastando o poder público do inepto e perdulário.*¹⁰⁹

Convém salientar que, ao se defender a utilização da AED quando da aplicabilidade do Acordo Multilateral de Seguridade Social no âmbito brasileiro, sugere-se que seja realizada ponderação de aspectos como a maximização das escolhas racionais, a alocação de recursos escassos e da eficiência como fim a ser alcançado, ou seja, é se ter em conta a relação do sistema de previdência pública brasileira de forma sustentável e equânime.

Isto porque com o aumento da longevidade cumulado com o baixo índice de natalidade brasileiro, reserva-se aos cofres públicos a diminuição da arrecadação decorrente da subtração do número de segurados (financiadores) e, associado a isto, há que se considerar o aumento do número e do tempo de manutenção dos benefícios aos beneficiários.

Convém, no entanto, mencionar que o envelhecimento da população brasileira, em si, não pode ser pontuado como o único parâmetro na análise ora empreendida, principalmente porque, com o aumento da migração dos trabalhadores do bloco, existe a expectativa de que venha a ocorrer aumento demográfico - positivo para a questão previdenciária - já que, teoricamente, existirão mais pessoas em atividade para financiar aquelas que estão aposentadas.

A tabela abaixo¹¹⁰ demonstra claramente a projeção da relação entre a população de jovens e idosos no Brasil:

¹⁰⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado et al. *Previdência ou Imprevidência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 37.

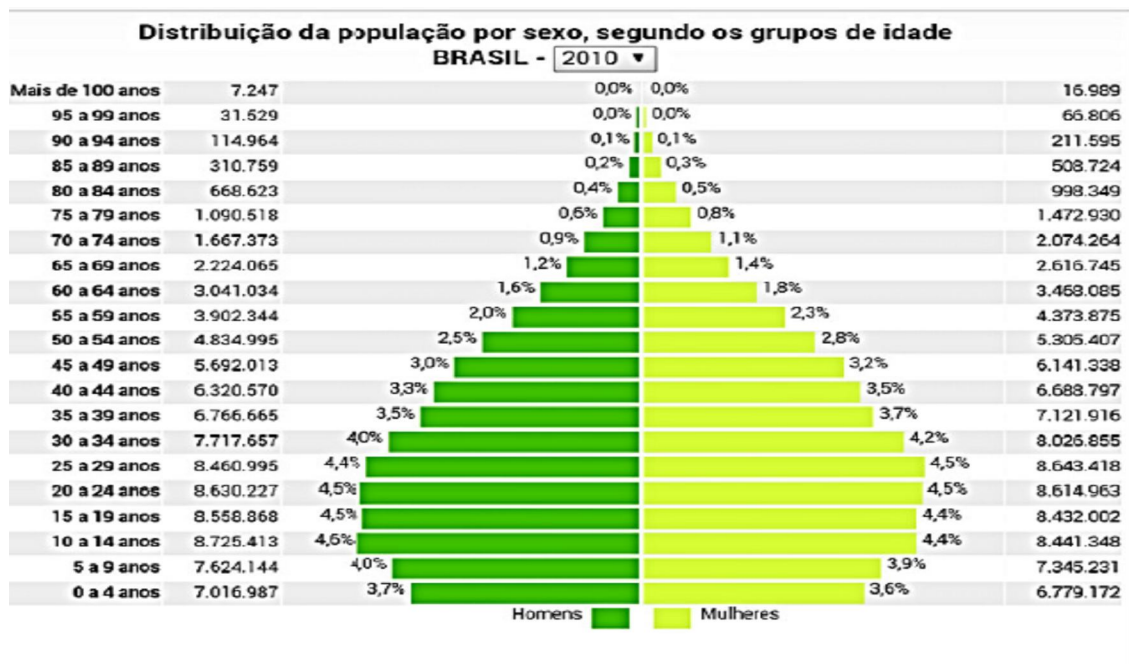
¹¹⁰

Disponível

em

<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/webservice/default.php?cod1=0&cod2=&cod3=&frm=piramide>.

Acesso em 10 Fev. 2015.



Muito embora seja criticada, a referida aposentadoria persiste na tradição da previdência social brasileira, razão pela qual, em que pese ter sido extinta a aposentadoria por tempo de serviço, permanece a noção de aposentadoria por tempo de contribuição, com surgimento de nova modalidade de jubilação¹¹¹. A crítica subsiste ante o fato de não se ter como afirmar qual o risco social coberto por esta modalidade de aposentadoria.

Importante ressaltar que o art. 201¹¹² da Constituição Federal de 1988, ao elencar as contingências a serem cobertas pelo sistema de previdência social nacional, não traz em seus incisos o tempo de serviço/contribuição como *risco social*. De outra sorte, ressalta-se, dispõe no § 7º que *fica assegurada aposentadoria após trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher*.

¹¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 6ª ed. São Paulo: Ltr, 2005, p. 532.

¹¹² 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:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Mas, o fato de o evento ensejador do direito não estar incluído em qualquer dos incisos do *caput* do art. 201, pode ser indicativo de que o constituinte reconheceu não haver *risco social* no benefício em apreço¹¹³.

Conforme já referido anteriormente as duas dimensões do risco previdenciário são definidas como redução de capacidade de geração de renda devido à menor capacidade laborativa e horizonte temporal; razão pela qual tal evento – tempo de serviço/contribuição – por si só não poder ser caracterização como risco social típico.

As suspeitas que pairam sobre a teleologia da norma que traz expressa cobertura previdenciária ante tal evento, se direcionam às origens históricas do trabalho em solo brasileiro e à sua evolução sociológica, muito atrelada a formas de opressão do ser humano, em detrimento do quanto idealizado para tal aspecto: elemento dignificador da vida humana.

Infelizmente, com a crescente desigualdade econômica o mercado necessita de regulação para que não ocorram os exemplos citados, para que pelo menos a dignidade humana seja preservada. A linha divisória entre “os que têm” e “os que não têm” não é apenas um clichê retórico ou slogan eloquente, mas sim, lamentavelmente, uma característica substancial do mundo em que vivemos¹¹⁴.

Nessa altura, tem-se de mencionar que a relação entre sustentabilidade de sistemas de proteção social e solidariedade está lastreada na cooperação entre os indivíduos, sendo a solidariedade que legitimaria os programas de proteção social. No entanto, contemporaneamente, *dois grandes problemas aparecem no ‘topo’ da crise de sustentabilidade da proteção social: a desintegração dos princípios de solidariedade social e a inadequação dos direitos sociais como estrutura para resolver os problemas de exclusão social e legitimação dos programas assistenciais*¹¹⁵.

Na realidade, o desenvolvimento dos sistemas de proteção social está relacionado ao desenvolvimento econômico. A variável responsável por essa similaridade é o crescimento econômico e seu impacto demográfico. Maior crescimento produz maior número de idosos, o que, por sua vez, aumentaria a demanda por gastos sociais. Assim, do ponto de vista analítico, existiriam não apenas desafios comuns, mas uma grande probabilidade de que as respostas

¹¹³ Tempo de serviço/contribuição, em si mesmo, dificilmente pode ser considerado risco, na acepção de acontecimento futuro e aleatório, independente da vontade ou ação humana, capaz de produzir consequências danosas à pessoa ou ao seu patrimônio. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 43.

¹¹⁴ SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: A ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 37.

¹¹⁵ ROSANVALLON, P. 2000. *The New Social Question – Rethinking the Welfare State*. Princeton : Princeton University.

dadas a esses desafios sejam igualmente similares. Tal entendimento induz que, independentemente da ideologia ou do regime de proteção social, os fatores macroeconômicos produziram um constrangimento à adoção, no âmbito brasileiro, de interpretação ao Acordo Multilateral que viesse a conceder benefícios previdenciários ali não previstos.

Isto porque a análise macroeconômica destina-se mesmo a orientar a gestão da coisa pública¹¹⁶, na medida em que *o juiz possui um ambiente de visão limitado pelas pretensões postas pelas partes, ignorando os feitos sociais dos seus julgados – o que limita o seu conjunto de oportunidades (e, portanto, as escolhas disponíveis), o que afeta a qualidade da decisão. O juiz também não possui, no mais das vezes, instrumentos mínimos para prever, por exemplo, as consequências não intencionais das suas decisões*¹¹⁷.

A aplicabilidade do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul no âmbito brasileiro, através do instrumental disponibilizado pela AED, pode ser sustentada ao se tomar em consideração os seguintes fatores:

- (i) o Direito possui um modelo orientado a valores;
- (ii) as análises jurídicas se dirigem ao combate da escassez, por meio da (re)distribuição de riquezas e alocação de direitos e recursos;
- (iii) os conceitos jurídicos admitem ponderações com os resultados das análises econômicas realizadas¹¹⁸.

A dimensão socioeconômica da previdência social é de fundamental importância; pois, afinal, a construção de sistemas de provisão social resulta de uma interface positiva entre desenvolvimento econômico, dinâmica demográfica e condições político-institucionais.

Ressalta-se, ainda, que o orçamento da previdência brasileira é constituído basicamente por contribuições¹¹⁹ incidentes sobre a folha de pagamento das empresas onde se tem o predomínio da base atrelada ao salário mínimo o que interfere de sobremodo no equilíbrio do sistema a médio e longo prazo, não somente pela indexação do reajuste de

¹¹⁶ GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – Direitos não nascem em árvores*. Lúmen Juris. Rio de Janeiro, 2005, p. 161.

¹¹⁷ Idem, p. 161-162.

¹¹⁸ Idem, p. 251-252.

¹¹⁹ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

grande parte dos benefícios previdenciários substitutivos ao reajuste do salário mínimo¹²⁰, mas também pelo aspecto relativo à precariedade da qualidade de vida da população, o que acarreta uma natural sobrecarga do sistema, principalmente com relação aos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Considerando o lado oposto, ou seja, quando predominam salários mais elevados, embora a disponibilidade de recursos seja maior, constata-se normalmente uma expectativa de vida crescente, aliada a uma reduzida taxa de natalidade. Eleva-se, assim, o número de aposentados e o período de tempo em que eles permanecem como tal e, ao mesmo tempo, ocorre um desequilíbrio na relação entre o número de contribuintes (trabalhadores em atividade) e beneficiários (aposentados e pensionistas).

Em outras palavras, sem presença ativa do Estado como agente estruturador interno de políticas que busquem a sustentabilidade de tal sistema, dificilmente o país terá condições de garantir, simultaneamente, crescimento econômico, indicadores positivos de mercado de trabalho, sustentabilidade intertemporal e solvência financeira dos sistemas de proteção social em geral, e de proteção previdenciária em particular.

Assim, valer-se do instrumental disponibilizado pela AED quando da aplicabilidade do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul no âmbito brasileiro, assegurando a cobertura das contingências ali expressamente dispostas, reflete a adoção de posturas harmonizadoras que, sem oferecer qualquer risco à soberania estatal, se apresentam como meio de equilíbrio, adequado à equivalência da cobertura previdenciária nos Estados Partes do bloco e à sustentabilidade do sistema nacional.

¹²⁰ Nos termos do art. 201, §2º da Constituição Federal: “Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”.

6 CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi o de analisar a aplicabilidade do Acordo Multilateral no âmbito brasileiro, servindo-se, para tanto, da análise econômica do direito de Richard Posner. Para tanto, buscou-se refletir sobre o papel do direito na solução dos conflitos e das necessidades da sociedade. Buscou-se, na análise ora realizada, demonstrar que questões mercosulinas, na esfera de direitos previdenciários, necessitam de maior reflexão dadas as assimetrias existentes nos sistemas de proteção social presentes nos Estados Partes. A postura interdisciplinar do jurista, ao valer-se de demais fontes do conhecimento humano para realizar escolhas na formação de sua decisão, além de desejável é extremamente relevante na contemporaneidade. A AED foi assim apresentada não como única, mas como mais um instrumento analítico de que dispõem os juristas para melhor lidar com as questões postas, seja para escolher normas mais adequadas ou para construir decisões desejáveis do ponto de vista do resultado a que se propões o próprio Mercosul: promover a integração regional pretendida, buscando-se garantir a proteção previdenciária dos trabalhadores.

As negociações no sentido de integrar as políticas públicas de geração de emprego no Mercosul têm avançado significativamente nos últimos anos. O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul é um exemplo desse avanço pois reflete disposições que buscam harmonizar e convergir as legislações dos Estados Partes, dependendo, no entanto, das políticas previdenciárias domésticas.

Nota-se, que, apesar dos avanços realizados no campo das políticas públicas no Mercosul, é importante mencionar que no tema da seguridade social, a dificuldade de harmonização se vincula à diferença das estruturas sociais, culturais e econômicas dos Estados, pois, em princípio, maior desenvolvimento e industrialização correspondem quase sempre a um maior reconhecimento de garantias sociais, melhor organização das forças sindicais, gerando, assim, maior aproximação e equilíbrio entre crescimento e proteção social. Temas como proteção, aposentadorias, saúde e bem-estar dos trabalhadores possuem tratamento diferenciado nas legislações dos Estados Partes do Mercosul. Em sendo assim, observa-se que, mesmo tendo alcançado alguns avanços, o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul não apresenta aplicabilidade efetiva no Brasil; principalmente, pela existência na legislação nacional do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, inexistente nos demais Estados que integram o Mercosul.

A partir do entendimento de que é necessária a racionalização no processo de aplicação do Acordo Multilateral, visando uma menor dissociação entre direito e realidade,

foram inseridos no presente trabalho os elementos próprios do sistema econômico relacionados à integração regional proposta pelo Acordo Multilateral.

Por tais razões, utilizou-se a análise econômica do direito de Richard Posner, para analisar os parâmetros racionais utilizados na constituição do Acordo Multilateral de Seguridade Social e na sua aplicabilidade no âmbito brasileiro. E tal referência se dá ante o reconhecimento de que tanto o direito como a economia são sistemas com inúmeras intersecções que vão desde a escassez de recursos, à necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana.

A pessoa humana é participante ativa e beneficiária do direito ao desenvolvimento, e, portanto, há responsabilidades que devem ser partilhadas por todas as partes envolvidas: “os Estados operando nacionalmente” e “os Estados operando internacionalmente”¹²¹.

Para o economista Amartya Sen, o desenvolvimento de um país está essencialmente ligado às oportunidades que ele oferece à população de fazer escolhas e exercer sua cidadania¹²².

Importante destacar que o referido acordo Multilateral integra o rol de Tratados Internacionais sobre direitos humanos, sendo que a pessoa humana, neste contexto, é o objeto central do desenvolvimento. Apesar das dificuldades que orbitam a efetiva concretização do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul, uma vez que o mesmo possui caráter intergovernamental, é importante destacar que algumas medidas, políticas públicas, são necessárias para o fortalecimento dos Estados Partes, permitindo a implementação dos direitos humanos como eixo fundamental da identidade e do desenvolvimento do Mercosul.

O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul não impõe a modificação da legislação interna do Estado Parte, cabendo a cada um analisar os pedidos de benefícios apresentados e decidir quanto ao direito e condições, conforme sua própria legislação e o respectivo Acordo.

Independente, assim, da postura diuturna a ser adotada, caberá ao Estado Parte, no processo de integração, a função primordial de adequar regras internas de modo a auxiliar e alcançar os objetivos declarados de desenvolvimento econômico e social. A reflexão que ora se realiza é no sentido de propor a análise econômica do direito como instrumental que

¹²¹ Segundo disposto no Art. 3, parágrafo 3 da Declaração do Direito ao Desenvolvimento, os Estados têm a obrigação de “cooperar uns com os outros para assegurar o desenvolvimento e a diminuição dos obstáculos ao desenvolvimento [...] E cumprir essas obrigações de forma a promover uma nova ordem econômica internacional baseada na igualdade soberana, interdependência, [e] interesse mútuo [...]”. O propósito foi reiterado no Art. 6, parágrafo 1, que declara que “todos os Estados devem cooperar com uma visão de promover, encorajar e fortalecer o respeito universal e a observância de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais [...]”.

¹²² SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: A ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 42.

proporcione o alcance das políticas traçadas pelo Acordo Multilateral como coordenadoras e harmonizadoras das situações específicas que implicam no livre trânsito de pessoas no bloco. Os mecanismos utilizados para o disciplinamento jurídico em âmbito brasileiro nem sempre se valem desse instrumental no momento de aplicação do referido Acordo Multilateral.

No Brasil, tal Pacto está inserido no contexto da política externa brasileira que atua precipuamente através dos esforços conjuntos do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Previdência Social e de entendimentos diplomáticos entre governos.

A partir da circulação de trabalhadores intrabloco foi construído o presente Acordo Multilateral, resultando um pacto normativo dotado de previsibilidade, fruto do diálogo entre os Estados, objetivando fixar normas gerais e abstratas a serem aplicação aos casos estipulados no acordo; tendo se valido do instrumental disponibilizado pela AED desde sua constituição e que, caso continuamente utilizada, poderá favorecer o processo de integração lastreada na solidariedade.

Não obstante as críticas desferidas à AED, suas ponderações devem ser permeadas pela ética, mantendo-se o ser humano no centro de suas preocupações, se distanciando-se da mera estatística e do monetarismo, acrescentando à visão, o bem-estar social, o interesse individual e a solidariedade. Particularmente, ao se tratar de direitos da seguridade social, mais do que um projeto de cooperação, a AED tem como foco os aspectos centrais da integração, isto porque a circulação de pessoas, de trabalhadores e de suas famílias é fundamental para a integração econômica, já que a mera circulação de outros fatores produtivos no Mercosul é demasiadamente restritiva em termos comerciais.

Outrossim, a simples liberdade do comércio no ambiente mercosulino, ensejaria ao invés de um desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável – principalmente no viés da proteção social – a imposição de superioridade dos Estados mais produtivos aos parceiros menos industrializados. “A ausência da livre circulação de pessoas acentuaria, e não atenuaria, as assimetrias de desenvolvimento”¹²³.

Assim, é o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul força integradora, elemento essencial da cidadania e, portanto, do desenvolvimento do bloco já que, a partir da liberdade de deslocamento, indivíduos de diferentes nacionalidades passam a contar com direitos comuns, e as políticas de seguridade (além das relacionadas ao emprego) traduzem esses direitos.

¹²³ CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 533.

Ocorre que a forma como é aplicada o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul pode ser caracterizada tanto como um obstáculo, como um catalizador à concretização desse ideal de integração, a depender da postura preventiva, ou não, dos Estados Partes no tocante a políticas públicas sérias, criteriosas, coordenadas relativas ao planejamento previdenciário e às condições de trabalho desses trabalhadores mercosulinos.

Isto passa pelo aparato institucional e por instrumentos reguladores, pela harmonização de leis trabalhistas e de seguridade social, pela disponibilização de tratamento igualitário aos trabalhadores de diferentes nacionalidades e pela continuidade das garantias assistenciais e previdenciárias com a mudança de país. E, nesse contexto, - valer-se do instrumental disponibilizado pela AED quando da aplicabilidade do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercosul no âmbito brasileiro, assegurando a cobertura das contingências ali expressamente dispostas -, reflete a adoção de posturas harmonizadoras, que, sem oferecer qualquer risco à soberania estatal, se apresenta como meio de equilíbrio adequado à equivalência da cobertura previdenciária nos Estados Partes do Bloco e à sustentabilidade do sistema nacional.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosul & União Europeia: estrutura jurídico-institucional*. 3. ed. 2. tir. Curitiba: Juruá, 2004.

AGUILERA, Emilio Congregado Ramírez de; HERNÁNDEZ, Ignacio J. Pomares; MATÍAS, Elena Rama. *Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente*. Derecho y conocimiento, Anuario Jurídico sobre la Sociedad de la Información, Universidade de Huelva, Huelva, Espanha, v. 1, p. 331-339, 2001. Disponível em: <<http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/B04.pdf>> Acesso em: 1º fev. 2015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Dez Anos de Mercosul: uma visão brasileira*. In: Revista Scientia Juris. 2000, Vol.4(0).

AMARO, Meiriane Nunes. *Terceira reforma da previdência: até quando esperar?* Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-84-terceira-reforma-da-previdencia-ate-quando-esperar>> Acesso em 10 Fev. 2015.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.

BACON, Francis. *Novum Organum: verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza & Nova Atlântida*. São Paulo: Nova Cultura, 1997.

BALKIN, Jack. *Transcendental deconstruction, transcendental justice*. Michigan Law Review. Ann Arbor, v.92, n.1131, p.7-70, 1994.

BARROS, Cassio Mesquita. *Perspectivas do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas - Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo II. São Paulo: Renovar, 2003.

BETTI, Emilio. *Interpretação das leis e dos atos jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BEVERIDGE, Lord William. *O Plano Beveridge: relatório sobre o seguro social e serviços afins*. Tradução de Almir de Andrade. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. (Trad. Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, José Souto Maior. *Curso de Direito comunitário: instituições de direito comunitário comparado. União Europeia e Mercosul*. São Paulo: Saraiva, 2005

BORGES, Thiago Carvalho. *Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário*. São Paulo: Atlas, 2011.

BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito Internacional Público: o estado em direito das gentes*. Belo Horizonte, Del Rey, 2000.

CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de; GOMES, Nestor Castilho. *A Teoria de interpretação jurídica de Hans Kelsen: uma crítica a partir da obra de Friedrich Müller*. Seqüência. UFSC, Florianópolis, SC, Brasil, ISSN 2177-7055. Disponível em < <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/index> >. Acesso em 7 jul. 2011.

CAETANO, Marcelo Abi- Ramia. *Fundamentos acerca dos riscos associados à previdência social*. Texto para discussão nº 1214. Brasília, set 2006. Disponível em http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_1214.pdf Acesso em 10 Fev. 2015.

CAMPOS, João Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CARNEIRO, Wálber Araújo. *Hermenêutica jurídica heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CASALI BAHIA, Saulo José. *Tratados Internacionais no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CASTELLO, Alejandro. *Evolución y Perspectiva del Régimen Jubilatorio em Uruguay*. In: *Previdência social no Brasil e no Mercosul*. Jane Lúcia Wilhelm Berwanger, Suzani Andrade Ferraro (coords.) Curitiba: Juruá, 2010.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 6ª ed. São Paulo: Ltr, 2005.

CELLI JUNIOR, Umberto. *A Integração latino-americana: do discurso à ação*. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional). São Paulo: USP, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001

- CONTE, Christiane Pegorari. *A Aplicabilidade da Teoria Estruturante do Direito contemporâneo face à crise do positivismo clássico*. Disponível em <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/03_197.pdf>. Acesso em 11 jul. 2011.
- CORTINA, Adela. *Ética sem moral*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DEL VALLE, Alejandro H. *Estado, Ciudadanía y Bienestar*. Buenos Aires: Elaleph, 2008.
- DERRIDA, Jacques. *A escritura e a diferença*. São Paulo: Perspectiva, 1967.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. *Seguridade Social. Problemas financeiros e soluções na constituição de 1988*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros, 2003
- DESCARTES, René. *Discurso do método: para bem dirigir a própria razão e buscar a verdade nas ciências & regras para a direção do espírito*. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- DURKHEIM, Émile. **As regras do Método Sociológico**. Versão eletrônica disponível em <http://www.4shared.com/document/mqw8WyTk/AS_REGRAS_DO_MTODO_SOCIOLOGICO.html>. Acesso em: 03 out. 2011.
- ECO, Umberto. *Interpretação e superinterpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ENGISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado et al. *Previdência ou Imprevidência*. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- FERNANDEZ, Leandro. *Metodologia da Pesquisa e a Análise Econômica do Direito: fundamentos de uma abordagem consequencialista da investigação jurídica*. Disponível em http://lex.com.br/doutrina_23130557_METODOLOGIA_DA_PESQUISA_E_A_ANALISE_ECONOMICA_DO_DIREITO_FUNDAMENTOS_DE_UMA_ABORDAGEM_CONSEQUENCIALISTA_DA_INVESTIGACAO_JURIDICA.aspx Acessado em 14 Fev. 2015.
- FONTOURA, João Fábio Silva da. *Hermenêutica Constitucional e Pós-Positivismo: Notas sobre a Metodica Estruturante e sobre a Técnica da Ponderação*. Disponível em <http://www.abdconst.com.br/revista3/joinville.pdf>. Acesso em : 6 abr.2013.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- GALDINO, Flávio. *Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – Direitos não nascem em árvores*. Lúmen Juris. Rio de Janeiro, 2005.
- GARCIA, Stella Mary. *La protección social em Paraguay*. In: Mercosul em múltiplas perspectivas: fronteiras, direitos e proteção social. Jussara Maria Rosa Mendes (et al) Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.
- GARCIA JÚNIOR, Armando Alves. *Conflitos entre normas do Mercosul e direito interno: como resolver o problema? O Caso Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1997.

GICO JR. Ivo. *Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito*. Economic Analysis of Law Review, v.1, n. 1, jan./jun. 2010.

GOMES, Joséli Fiorin. *As dificuldades para o alcance da uniformização jurídica em matéria de direito do consumidor na união europeia e no mercosul: empecilhos ao desenvolvimento da integração regional*. Disponível em <<https://unipe.br/periodicos/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/69>>. Acesso em 10 Fev. 2015.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

GUSHIKEN, Luiz et. al. *Regime Próprio de Previdência dos Servidores: Como Implementar? Uma Visão Prática e Teórica*. Ministério da Previdência Social. Brasília, 2002 (Coleção Previdência Social: Série Estudos, v. 17).

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1987.

LEMOS, Rafael Diodo D. *Apontamentos acerca da Teoria Estruturante do Direito*. Revista Direito e Liberdade, Mossoró. ISSN Eletrônico 2177-1758 / ISSN Impresso 1809-3280. Disponível em <http://www.esmarn.org.br/ojs/index.php/revista_teste/article/viewFile/328/349>. Acesso em 07 jul. 2011.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. *Sobre o conceito de norma jurídica. Um diálogo com Friedrich Müller para uma teoria estruturante do Direito*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2536, 11 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/15013>>. Acesso em: 7 jul. 2011.

LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. México: Universidad Iberoamericana, 2002, p. 125, disponível em <<http://archivosociologico.files.wordpress.com/2010/07/el-derecho-de-la-sociedad-niklas-luhmann.pdf>> Acesso em: 6 abr.2013.

_____. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito*. Rio: Elsevier, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 7. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MERCOSUL - Tratado de Assunção. Disponível em <
[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado de Assuncao..pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf101/anexo/Tratado_de_Assuncao..pdf)> Acesso em 10 Dez 2014.

MESA-LAGO, Carmelo. A reforma estrutural dos benefícios da seguridade social na América Latina: modelos, características, resultados e lições. In. COELHO, Vera (org). A reforma da previdência social na América Latina. Rio de Janeiro: FGV, 2003

_____. As reformas de previdência na América Latina e seus impactos nos princípios de seguridade social./Carmelo Mesa-Lago; tradução da Secretaria de Políticas de Previdência Social. Brasília: Ministério da Previdência Social, 2006.

MONTEIRO, Eduardo Cabral Moraes. *Concepções Teóricas sobre a Idéia de Sistema na Ciência do Direito*. Disponível em <
<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1189>>. Acesso em: 6 abr.2013.

MORIN, Edgard. *A cabeça bem-feita: repensar a forma, reformar o pensamento*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: introdução ao direito econômico*. 5ª edição (rev. e atual.). São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Aldemir de. Aspectos da Aposentadoria por tempo de Serviço nos Estados Partes do Mercosul. Disponível em
<http://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/90849/257281.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 22 jan. 2015.

_____. *Mercosul: os caminhos sob uma nova ordem mundial ou da mesmice da ordem velha?* Revista de Divulgação Cultural, v. nº 57, p. 50-53, 1995.

OLIVEIRA, Renata Fialho de. *Harmonização Jurídica no Direito Internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PEROTTI, Alejandro Daniel. *Habilitación constitucional para la integración comunitária: estudio sobre los estados del Mercosur*. 2. ed. Montevideo: K. Adenauer Stiftung, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 94, v.833, p.41-53, mar. 2005.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Precedentes Históricos do Processo de Internacionalização e Universalização dos Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

POSNER, Richard. *El análisis económico del derecho*. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

_____. *A failure of capitalism: the crisis of '08 and the descent into depression*. USA: Harvard University Press, 2009a.

_____. *How I Became a Keynesian* [On-line]. The New Republic. Economy. 23 set. 2009b. Disponível: <<http://www.newrepublic.com/article/how-i-became-keynesian>>. Acesso em 10 jan. 2014.

_____. *A economia da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *Fronteiras da teoria do direito*. Tradução de Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. Título original: *Frontiers of legal theory*.

QUITANA, Fernando. *ONU y La Exégesis de Los Derechos Humano*. Porto Alegre. Sérgio Fabris, 1999.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIBEIRO DE SANTANA, Marcílio. *Diálogo social e harmonização de políticas públicas de trabalho na América Latina e no Caribe: as experiências do Mercosul e da Conferência Interamericana de Ministros do Trabalho da Organização do Estados Americanos (OEA)*. Disponível em <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/Brasil/flacso-br/20121128045403/ribe.pdf>>. Acesso em 15 Fev. 2015.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTS, Germano; CLAN, Jean. *Introdução à Teoria do sistema Autopoiético do Direito*. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2005.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *A incorporação das normativas mercosulinas e as constituições dos estados-partes: o desafio das superações da normatividade estatal*. Univ. Rel. Int., Brasília, v. 9, n. 1, p. 1-37, jan./jun. 2011.

ROSANVALLON, P. 2000. *The New Social Question – Rethinking the Welfare State*. Princeton : Princeton University.

SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SALAMA, Bruno Meyerhof. *O que é "Direito e Economia"?* Direito & Economia. TIMM, Luciano Benetti (Org.). Port Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica*. 2ª edição rev. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência*. 7. ed. São Paulo. Cortez, 2009.

_____. *Um Discurso Sobre as Ciências*. Disponível em:
<http://www.metodologiaufba.xpg.com.br/index_arquivos/Page2030.htm>. Acesso em: 17
Ago. 2011.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: A ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Devido Processo Legislativo e Aprovação de Tratados Internacionais Sobre Direitos Humanos*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 29, janeiro/fevereiro/março de 2012. Disponível na Internet:
<<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-29-JANEIRO-2012-MANOEL-JORGE-NETO.pdf>>. Acesso em 26 Jan. 2015.

_____. *Globalização e Direito Econômico*. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA, Rodolfo (Coords.). *Globalização e Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Proteção Constitucional à Liberdade Religiosa*. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2008.

VIGNALI, Heber Arbué. *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

WEBER, Max. *Rechtssoziologie*. 1960, p.103, *apud* KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.