

O ESTRANGEIRO E A LEGISLAÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

JOÃO ANTÔNIO G. PEREIRA LEITE

Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho —
4.^a Região

1. A lei de previdência social é de ordem pública e de direito público. Aplica-se necessariamente em todo o território nacional, a brasileiros e estrangeiros. Se não distingue entre uns e outros, o tratamento é isonômico. Só a lei federal pode excepcionar. A nacionalidade da pessoa, por si só, não a exclui de seu campo de incidência.

O tratamento igualitário é desejável e afirmado como princípio no direito brasileiro (Constituição Federal, art. 153, § 1.^o). Corresponde, além disso, à orientação impressa pela Organização Internacional do Trabalho a diversas convenções.¹

A discriminação firmada na idade, religião, sexo, cor e nacionalidade repugna à consciência moderna. "Todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem proceder uns para com os outros com espírito de fraternidade" (*Declaração Universal dos Direitos do Homem* — 1948 — art. 1.^o).

2. Todos os que exercem atividade remunerada no território nacional são obrigatoriamente segurados, sem distinção de nacionalidade. A lei de previdência brasileira de um modo geral não se refere a estrangeiros. Excepcionalmente o faz, para ampliar ou restringir a regra.

A primeira referência expressa a estrangeiros está no artigo 5.^o, II, da CLPS, e menciona a hipótese de trabalho fora do território nacional, isto é, hipótese que excepciona a regra (art. 2.^o, I) no sentido de ampliá-la. O brasileiro ou estrangeiro domiciliado no Brasil e aqui contratado para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior é obrigatoriamente segurado. Os pressupostos marcantes de incidência desta norma são: a) o trabalho no exterior, b) o caráter nacional da empresa e c) o domicílio no Brasil do trabalhador. Estes pressupostos devem concorrer. Fora do território nacional, o brasileiro e o estrangeiro são alcançados pela lei do País, não importando se, acaso, estão sujeitos a outro regime de previdência no exterior. A lei incide no exterior, pois seu suporte ou hipótese de incidência contém fatos só realizáveis fora do território nacional.

3. A segunda referência diz respeito aos empregados de representação estrangeira ou organismos oficiais estrangeiros ou internacionais. São equipa-

¹ SUSSEKIND, Arnaldo. *Conflitos de leis do trabalho*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1979. p. 20-1.

rados aos autônomos, em regra discutível, cuja alteração se anuncia para breve. A Lei Orgânica da Previdência Social os equiparou aos autônomos pela impossibilidade de submeter ao comando da lei brasileira Estado estrangeiro. Importa, contudo, destacar, para os fins deste estudo, a alternativa posta na parfe final do art. 5.º, § 1.º, da CLPS: "O empregado de representação e o de organismo oficial estrangeiro ou internacional que funcione no Brasil são equiparados aos trabalhadores autônomos, salvo se obrigatoriamente sujeitos a regime próprio de previdência".

A existência de outro regime de previdência social, isto é, a incidência da lei do País em cuja representação trabalha o empregado ou, acaso, de regime próprio adotado por organismos internacionais (v.g., OEA), afasta a aplicabilidade da lei brasileira.

O sentido e o alcance desta alternativa devem ser realçados. Trata-se de excluir a duplicidade de regimes por desnecessária e onerosa ao segurado, e injustificável socialmente. Seu alcance é questionável pois, quanto à assistência médica, de modo geral ela é inoperante se o beneficiário está longe das instituições que a prestam.

ARNALDO-SUSSEKIND lembra, com sua autoridade, possível conflito deste preceito com as Convenções de Viena.²

4. O tempo de permanência no território nacional ou a qualificação profissional do estrangeiro não o afastam do campo da lei brasileira. Expressa referência a estrangeiros, também a merecer citação, está no Decreto-Lei 691, de 18.06.69, que "dispõe sobre a não-aplicação, aos contratos de técnicos estrangeiros, com estipulação de pagamento de salário em moeda estrangeira, de diversas disposições da lei trabalhista". Este diploma, que limita as garantias do estrangeiro, privando-o por exemplo da participação nos lucros e do regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, é expresso ao atribuir-lhe os direitos do "seguro contra acidente do trabalho e previdência social" deferidos "ao trabalhador que perceba salário exclusivamente em moeda nacional" (art. 2.º).

5. É segurado, pois, todo aquele que trabalha no território nacional. Estrangeiros e brasileiros possuem tal condição, consoante a regra maior inscrita no art. 2.º, I, da CLPS, não excepcionada quanto a alienígenas.

Embora o silêncio da lei, supõe-se a permanência legal no País. A ilicitude não pode ser fonte de direito para quem lhe dá causa.

A questão, no Brasil, está longe de ser bizantina, considerados os milhares de trabalhadores, fronteiriços ou não, com permanência clandestina ou irregular no território nacional. A clandestinidade pode conduzir a uma verdadeira escravidão do trabalhador, em benefício de quem se aproveita do seu trabalho. A ilicitude como que se atenua quando se considera que a permanência ilegal é fonte de exploração do trabalhador. O direito não logrou solução incensurável para o caso. Complica-se ainda mais a questão quando se reflete sobre a hipótese do clandestino ou refugiado que, pelo casamento ou a paternidade, por exemplo, não pode mais ser expulso do País. Não parece razoável desprezar sumariamente o tempo de serviço prestado anteriormente à legitimação da permanência. Se o trabalho é dependente e prestado para garantir a subsistência, manda a equidade que se reconheça ao estrangeiro, nesse caso, a condição de segurado. A mesma solução afigura-se justa para a hipótese de trabalho proibido a estrangeiro. Há proibições que alcançam a atividade eco-

2 Op. cit. p. 94.

nômica e empresarial, mas outras atingem o trabalho subordinado³ ou qualquer trabalho se a permanência é transitória ou como turista.⁴ Este trabalho, quando exercido com infração à lei, mas para garantir a subsistência, merece proteção. A título de ilustração, lembre-se que o direito francês, embora sancione de nulidade o contrato de trabalho, admite, segundo G. LYON-CAEN, a ocorrência de acidente do trabalho típico em tais hipóteses.⁵

6. A territorialidade da lei não impede contenha esta em sua hipótese de incidência fatos ocorridos fora do território nacional. Nem sempre se atenta para isto. O fato de alguém estar fora do território não implica, segundo a lei brasileira, na perda de qualquer direito. A lei não priva da condição de segurado o brasileiro ou estrangeiro que, no chamado "período de graça", deixe o território do País, embora com ânimo definitivo. Nada o impede de, requerido o pagamento em dobro, manter a condição de segurado. Em suma, a saída do território nacional, por si só, não é causa da perda de qualquer direito. Não é demais lembrar que se a Constituição Federal garante a isonomia no território brasileiro, nem por isso à lei é defeso garantir direitos fora do território nacional, ainda que exercidos neste.

7. A propósito, assinala-se que a condição de estrangeiro ou a situação fora do território nacional dos dependentes não afeta sua condição de beneficiários. A lei não cogita da nacionalidade ou da permanência no Brasil do dependente, como pressuposto de seus direitos. A hipótese não é acadêmica, bastando lembrar a situação dos pais de imigrantes deixados no País de origem, ou de outros familiares que a lei brasileira defina como dependentes. Por igual não cogita a Lei Orgânica da Previdência Social da possibilidade de o dependente gozar da proteção de outro regime de previdência em seu País, esteja ou não atualmente no território nacional. Se a dependência pode ser parcial, como na lei brasileira, nada impede a aplicação simultânea de regimes, conferindo-se ao dependente dupla proteção. As dificuldades práticas de inscrição de dependente fora do território nacional não devem apagar sua real situação jurídica de beneficiário, com todos os direitos inerentes a esta condição.

Os beneficiários da renda mensal vitalícia⁶ — a rigor nem segurados nem dependentes — estão no mesmo caso. A doutrina foi conclusiva quanto a ser devido o auxílio-inatividade a estrangeiros fora do território nacional.⁷

8. O Brasil é signatário de diversos acordos internacionais. Assim, a Convenção n.º 97, sobre os trabalhadores imigrantes, que foi adotada pela 32.ª Sessão da Conferência da Organização Internacional do Trabalho, Genebra, 1949, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 20, de 1965, efetuado o registro da ratificação pelo BIT — Bureau Internacional do Trabalho —, em 18 de junho de 1965. Passou a vigorar em 18 de junho de 1966 e foi promulgada pelo Decreto 68.819, de 14.07.66. ⁸ Nos termos do seu artigo 6.º, 1, todo membro para o qual se acha em vigor a Convenção se obriga a aplicar aos imigrantes que se encontrem legalmente em seu território, sem discriminação de nacionalidade,

3 Estatuto do estrangeiro, v.g., arts. 98 e 101.

4 Estatuto do estrangeiro, art. 9.º.

5 *Droit social international et européen*. Paris, Dalloz, 1970. p. 28.

6 Lei 6.179, de 11.12.74.

7 LEMOS CONÇALVES, Nair. *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário*, (10):6, 1974.

8 PEREIRA LEITE, João Antônio. *Estudos de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário*. Porto Alegre, Síntese, 1979. p. 282-5.

9 WAGNER GIGLIO. *OIT e Convenções Internacionais do Trabalho ratificadas pelo Brasil*. São Paulo, Sugestões Literárias, 1973. p. 247.

raça, religião ou sexo, um tratamento que não seja inferior ao aplicado aos seus próprios nacionais, com relação a diversos itens e, dentre eles, "a seguridade social (isto é, as disposições legais relativas a acidentes do trabalho, enfermidades profissionais, maternidade, doenças, velhice, morte, desemprego e encargo de família, assim como qualquer outro risco que de acordo com a legislação nacional esteja coberto por um regime de seguridade social), sob reserva: I. De acordos adequados visando a manutenção dos direitos adquiridos e dos direitos em curso de aquisição; II. De disposições especiais estabelecidas pela legislação nacional do País de imigração sobre auxílios ou fração de auxílios pagos às pessoas que não reúnam as condições de contribuição exigidas para a percepção de um benefício normal".

A Convenção obriga o Brasil em face da Organização Internacional do Trabalho e, "decorridos doze meses do registro da ratificação pelo direito geral do BIT, torna-se eficaz, internamente, constringendo o Estado a tomar medidas para aplicação prática de suas disposições".⁹

Sem discutir a questão relativa à natureza jurídica das convenções internacionais da OIT, é acima de dúvida o seu caráter vinculativo, diante do organismo internacional, e sua eficácia interna. Obrigou-se, pois, o Brasil, a dar tratamento igualitário aos imigrantes com as reservas referidas. Poder-se-ia discutir, talvez, o possível caráter programático da Convenção, tendo em vista a virtual necessidade de medidas legislativas complementares.¹⁰ Afigura-se-nos, todavia, auto-aplicável a regra isonômica, ao menos no silêncio da legislação. Ainda teria interesse o debate se, porventura, a legislação nacional, anterior ou posterior à Convenção, fizesse restrições ao estrangeiro. Tal não ocorre, porém. Oportuno lembrar, a propósito, que a norma internacional obriga o Brasil a dispensar tratamento igualitário ao estrangeiro — o que não ocorre se a este se subtraem benefícios, mas também não se verifica se este é mais aquinhado do que o trabalhador nacional. Em suma, se o imigrante, por quaisquer razões, está ao abrigo de um regime próprio de previdência social, não há motivo para assegurar-lhe a proteção do regime vigente quanto aos brasileiros.

A Convenção n.º 102, sobre normas mínimas de seguridade social, não foi ratificada pelo Brasil. A respeito, observa FRANCISCO COSTA NETTO: "Lamentável e inexplicavelmente não ratificou a Convenção da OIT n.º 102, adotada em Genebra, em 1952, e vigente desde 27.04.55, que fixou as normas mínimas de seguridade social, convenção esta tão importante que, com um nível um pouco mais elevado que seus padrões mínimos, se transformou no Código Europeu de Seguridade Social".¹¹

Em 1962 surge a Convenção n.º 118, sobre a igualdade de tratamento dos nacionais e não-nacionais em matéria de previdência social. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 31, de 20.08.68, efetuado o registro de ratificação pelo BIT em 24 de março de 1969. Entrou em vigor em 24 de março de 1970 e foi promulgada em 24 de abril de 1970 pelo Decreto 66.497.¹² Embora em seu artigo 13 se diga que "não deve ser considerada como revisora de qualquer das convenções existentes", não é fácil evitar atritos com o disposto na Convenção n.º 97, a qual se aplica a toda pessoa que emigre de um país para outro com o fim de ocupar emprego, inclusive aos trabalhadores frontei-

⁹ WAGNER GIGLIO, *op. cit.* p. 47.

¹⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. 5. ed. p. 578. v.2.

¹¹ *Fontes Formais do Direito Previdenciário Brasileiro*, publicação do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, 1980.

¹² WAGNER GIGLIO, *op. cit.* p. 367.

riços. A Convenção n.º 118 distingue os ramos da previdência social e faculta a adesão a todos ou a alguns deles e, ainda, condiciona o tratamento igualitário ao fato de estarem em vigor seus preceitos também em relação ao país a que pertence o estrangeiro.

NICOLAS VALTICOS dá notícia da Convenção n.º 121, sobre acidentes do trabalho, e de n.º 131, sobre assistência médica e indenização por doença, documentos estes não ratificados pelo Brasil.¹³

9. Diversos das convenções são os tratados bilaterais, envolvendo reciprocidade, que o Brasil já firmou com Luxemburgo (Decreto 60.968/67), Portugal (Decreto 67.965/70), Espanha (Decreto 68.503/71), Itália (Acordo Administrativo D.O., de 02.04.73), Paraguai (Decreto 74.431/74 — Protocolo restrito à binacional Itaipu), Uruguai (acordo assinado em 27 de janeiro de 1976) e Cabo Verde (Troca de Notas: Cabo Verde, 01.02.79; Brasil, 07.02.79). Outros estavam em fase de elaboração com o Chile e a Argentina.¹⁴

Como assinala NICOLAS VALTICOS, tais acordos, em regra, objetivam a reciprocidade de tratamento e, também, o resguardo dos direitos adquiridos ou em formação.¹⁵ Com efeito, os tratados que o Brasil mantém com outros países visam à reciprocidade, pois o fato de aqui incidir necessariamente a lei nacional de previdência quanto a estrangeiros não significa que o mesmo ocorra em outros ordenamentos.¹⁶ Objetivam também a contagem de tempo de serviço de períodos de carência, que não decorreria da simples aplicação da lei nacional ao estrangeiro. Lembra com acerto OTÁVIO B. MAGANO que os trabalhadores provenientes de países com os quais o Brasil não haja assinado acordo de previdência só se vinculam ao nosso sistema a partir do momento em que passem a trabalhar no Brasil, não podendo exigir das autoridades que o administram nem o reconhecimento de direitos adquiridos no exterior nem o cômputo de períodos de seguros ali cumpridos.¹⁷

Através deles é possível, por igual, afastar a incidência da lei brasileira preexistente no que tange a estrangeiros situados no território nacional. Esta última afirmativa deve ser salientada. Se um estrangeiro, de nacionalidade paraguaia, trabalhasse regularmente nas obras de Itaipu, estaria sujeito à proteção da lei brasileira de acidentes do trabalho (aposentadoria por invalidez, v.g.), se sobre a matéria não dispusesse o protocolo adicional ao tratado. Faz notar OTÁVIO B. MAGANO que o protocolo só contém, em verdade, a regra de seu art. 11, onde se lê: "As instituições de previdência social de cada uma das Altas Partes contratantes manterão, nos respectivos territórios, serviços médicos destinados ao atendimento dos trabalhadores e das pessoas que deles dependam, qualquer que seja o lugar da celebração do contrato de trabalho".¹⁸ Todavia, como bem pondera ARNALDO SUSSEKIND, resumindo a longa análise que faz da matéria, adotaram-se normas uniformes diretas, legislação substantiva, que significam verdadeira lei especial, do que resultou ser a lei do lugar de celebração do contrato de trabalho a disciplinadora da previdência social. "Por conseguinte, a Organização Sindical, a Justiça do Trabalho, a Previdência Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o Programa

¹³ *Droit International du Travail*, Paris, Dalloz, 1970, p. 412.

¹⁴ COSTA NETTO, F. op. cit. Nota n.º 53; SUSSEKIND, Arnaldo. *Conflitos de leis do trabalho*. p. 68-9; BUENO MAGANO, Otávio. *Os grupos de empresas no Direito do Trabalho*. São Paulo, 1978. p. 209-13.

¹⁵ Op. cit. p. 410.

¹⁶ Ver, por exemplo, as restrições do direito francês anotadas por Gérard Lyon-Caen, in *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz, 1976, p. 37.

¹⁷ Op. cit. p. 213.

¹⁸ Op. cit. p. 212.

de Integração Social — PIS/PASEP e demais sistemas que funcionam no Brasil, cuja mecânica depende de associações sindicais, Tribunais ou Órgãos Administrativos Nacionais, só poderão beneficiar os trabalhadores contratados no território brasileiro. *Mutatis mutandis*, o mesmo ocorrerá no Paraguai, em relação aos trabalhadores ali contratados.”¹⁹

10. A tendência à uniformização das leis do trabalho e de previdência social — ressaltada a uma voz pela doutrina — só faz por acentuar a injustiça de discriminações, mas igualmente a necessidade de que se evite a dupla incidência de regimes de proteção. Também este aspecto merece relevo. Quanto mais se uniformizar a disciplina jurídica da previdência social, tanto mais desnecessária, para não dizer iníqua, afigura-se a duplicação de regimes. Um destes regimes, por força, sofrerá prejuízo, pois ficará onerado sem a devida compensação ou, de qualquer forma, sem necessidade social. Este parece o ponto nuclear do problema. Menos do que a possível deficiência de custeio, verifica-se um desvio das finalidades da previdência social se um estrangeiro é cumulado com dois regimes de tutela. De alguma sorte, neste caso, se estará, ademais, malbaratando recursos que melhor se destinariam a outros beneficiários. Em suma, quer no plano subjetivo, consideradas as necessidades da pessoa, quer no objetivo, tendo presentes as necessidades do regime de previdência como um todo, a duplicação não se justifica.

11. Do exposto é possível extrair as seguintes conclusões:

— A lei de previdência social aplica-se obrigatoriamente em todo o território nacional, a brasileiros ou estrangeiros, e incide fora dele se sua hipótese de incidência se realiza no exterior.

— O tratamento isonômico de brasileiros e estrangeiros é desejável e corresponde a um princípio de justiça. Os direitos do estrangeiro, em face das instituições de previdência social, supõem a permanência legal no País, sendo de cogitar, todavia, de sua extensão a trabalhadores subordinados que tenham exercido, para garantir seu sustento, trabalho proibido.

— A aplicação da lei brasileira aos estrangeiros não implica no resguardo de direitos adquiridos no exterior, o que só é possível através de acordos internacionais, cuja prática se recomenda.

— É injustificável a duplicidade de regimes, de tal modo que o estrangeiro se beneficie simultaneamente da lei nacional e da lei de seu País de origem.

¹⁹ Op. cit. p. 123.