

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

**A DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE DOS DESCONTOS
PREVIDENCIÁRIOS DOS APOSENTADOS QUE RETORNAM
À ATIVIDADE**

**ITUVERAVA
2008**

VINICIUS FAIÇAL SAID

**A DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE DOS DESCONTOS
PREVIDENCIÁRIOS DOS APOSENTADOS QUE RETORNAM
À ATIVIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Fundação Educacional de
Ituverava. Faculdade Dr. Francisco Maeda,
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Luciana Lopes
Canavez

**ITUVERAVA
2008**

VINICIUS FAIÇAL SAID

**A DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE DOS DESCONTOS
PREVIDENCIÁRIOS DOS APOSENTADOS QUE RETORNAM À
ATIVIDADE**

**Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Fundação Educacional de Ituverava. Faculdade Dr. Francisco Maeda.**

Ituverava, _____ de _____ de 2008

**ORIENTADOR: _____
MSc. Luciana Lopes Canavez**

**EXAMINADOR: _____
MSc. Fabrício de Souza Garcia**

**EXAMINADOR: _____
Dra. Maria Eunice Barbosa Vidal Mendonça**

Dedico:

Em especial aos meus pais, Santo e Mara pelo apoio absoluto em todos os momentos da minha vida, as minhas irmãs por fazerem parte deste momento tão importante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me permitido a inteligência necessária a realização de todos os meus estudos até hoje.

Em especial a minha orientadora Dra. Luciana pelas orientações precisas em todos os momentos solicitados na elaboração deste.

A meu pai Santo Said, e minha mãe Mara Said, que nunca mediram esforços para me proporcionarem uma boa educação.

As minhas irmãs Andrezza e Vanessa por fazerem parte deste universo e sempre estarem presentes.

A todos os professores desta instituição por dividirem comigo o muito do que sabem, em especial ao coordenador do curso Dr. Paulo de Tarso, que sempre estiveram presentes em nossos ensinamentos acadêmicos, nos incentivando e orientando em nossas dúvidas e dificuldades.

Enfim, a todos que fazem parte desta instituição que de uma forma direta ou indireta participaram dessa jornada, deixo aqui o meu muito obrigado.

A aplicação das leis é mais importante que a sua elaboração.

Thomas Jefferson

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo mostrar as evoluções históricas da Previdência Social, e as mudanças ao passar dos anos, na Constituição Federal, sendo que a principal seria verificar a inconstitucionalidade dos descontos previdenciários dos aposentados que retornam à atividade, e também argumentar as decisões de juízes perante essa discussão. Demonstrar parte histórica de como se iniciou o INSS, e suas alterações durante o decorrer dos anos, e os desrespeitos ocorridos contra o contribuinte. Vemos também ao longo do trabalho, as espécies de aposentadoria, bem como seus conceitos e requisitos para a concessão delas, e entender também o sistema do pecúlio e seu funcionamento antes de sua extinção e como este ficou depois de extinto, e quem tinha o direito do pecúlio quando da retomada ao trabalho. Finalmente as legalidades dos descontos, e as inconstitucionalidades pelo desrespeito a artigo evidente da Constituição Federal, e do princípio da contrapartida estabelecido, e o posicionamento dos tribunais perante este assunto que se verifica ser muito polêmico.

Palavras-chave: Previdência Social. Inconstitucionalidade. Legalidade. Constituição Federal.

SUMMARY

The present work had as objective shows the historical evolutions of Social welfare, and the changes when passing of the years, in the Federal Constitution, and to principal it would be to verify the unconstitutionality of the discounts precautions of the retired ones that they come back to the activity, and also to argue the judges' decisions before that discussion. To demonstrate historical part of as he began WELFARE DEPARTMENT, and your alterations during elapsing of the years, and the disrespects happened against the taxpayer. We also see along the work, the retirement species, as well as your concepts and requirements for their concession, and to also understand the system of the savings and your operation before your extinction and as this it was after extinct, and who had the right of the savings when of the retaking to the work. Finally the legalities of the discounts, and the unconstitutionality for the disrespect to evident article of the Federal Constitution, and of the I begin of the compensation established, and the positioning of the tribunals before this subject that she verify to be very controversial.

Keywords: Social welfare. Unconstitutionality. Legality. Federal constitution

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA APOSENTADORIA NO BRASIL ..	12
1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTORICA E LEGISLATIVA DA APOSENTADORIA NO BRASIL	12
1.2 CONCEITO E OBJETO DE ESTUDO DA PREVIDENCIA SOCIAL	17
2 ESPÉCIES DE APOSENTADORIA NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO.....	19
2.1 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ	19
2.1.1 Beneficiários	20
2.1.2 Requisitos para concessão	21
2.2 APOSENTADORIA PO IDADE	21
2.2.1 Beneficiários	22
2.2.2 Requisitos para concessão	22
2.3 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.....	23
2.3.1 Beneficiário.....	24
2.3.2 Requisitos para concessão	24
2.4 APOSENTADORIA ESPECIAL.....	25
2.4.1 Beneficiário.....	26
2.4.2 Requisitos para concessão	26
3 DA CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS QUE RETORNAM Á ATIVIDADE.....	28
3.1 O SISTEMA DO PECÚLIO EXTINTO PELA LEI 8.870/94	28
3.1.1 Beneficiários	29
3.1.2 Requisitos para concessão	30
3.2 A CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS APÓS A EXTINÇÃO DO PECÚLIO	31
3.2.1 Finalidade	31
3.2.2 A questão da não concessão de benefícios previdenciários aos aposentados que retornam à atividade.....	31
4. A LEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DOS APOSENTADOS.....	33
4.1 O DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA CONTRAPARTIDA ESTABELECIDO NO ARTIGO 195 § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.	33
4.2 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA.....	34
4.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 11 § 3º Lei 8.213/81.....	35
4.4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	35
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS	39
ANEXOS	40

INTRODUÇÃO

A perspectiva para a realização deste trabalho é demonstrar as irregularidades perante a Previdência Social, frente aos segurados, e voltado para a área previdenciária. O tema aqui abordado faz-se relevante por tratar-se de discutir sobre a legalidade dos descontos previdenciários dos aposentados que retornam à atividade.

Este assunto foi pesquisado e encontrado em livros, jurisprudências, emendas, artigos, para se poder tratar as inconstitucionalidades evidentes dentro da previdência social, dando conteúdo para dar sustentabilidade ao trabalho, e desenvolvimento do mesmo.

A problemática do tema gira em torno das possíveis formas de mostrar que a previdência, e o próprio governo devem voltar o pecúlio, ressarcindo os segurados já aposentados que retornam ao mercado de trabalho e continuam a recolher para os cofres da previdência. O que infelizmente não é tão fácil, isso porque ocorreram muitas alterações nas leis e emendas, que antes ressarcia o trabalhador já aposentado. Após alguns anos extinguiram-se os descontos do salário dos aposentados, não ficando mais estes obrigados a recolherem a contribuição, passado algum tempo à contribuição obrigatória foi instituída novamente e como já haviam extinguido o pecúlio, há o problema da contra prestação resultante desse processo.

O objetivo deste estudo é demonstrar e analisar as pesquisas, tornando evidente as informações que se fazem importantes sobre este tema, tendo os prós e os contras sendo analisados, a restituição das contribuições, visando a possibilidade do ressarcimento aos segurados.

Buscou-se trazer o maior número de opiniões de doutrinadores, tribunais, e artigos relacionados ao assunto, e passar adiante exata idéia para que nós, que enquanto segurados um dia, talvez possa vir a sofrer o mesmo problema, quando estiver aposentado, também auxiliar e incentivar os estudos sobre essa área em específico.

O trabalho foi desenvolvido através de pesquisas realizadas em bibliografias com revisão de literatura, leis, jurisprudências, e artigos e material disponível em sites da internet relacionados ao tema aqui estudado.

O presente trabalho foi dividido em sessões para uma melhor apreciação, onde na primeira sessão explica-se a parte histórica da aposentadoria no Brasil, tendo como base a sua

Origem, Evolução Histórica, Evolução Legislativa, Conceito e Objeto de estudo da previdência social.

Na segunda sessão, traz os tipos de espécies de aposentadoria, quer seja ela, por invalidez, seus beneficiários e requisitos da concessão; aposentadoria por idade, seus beneficiários e requisitos para concessão; por tempo de contribuição, seus benefícios e requisitos da concessão e a aposentadoria especial, quem pode se beneficiar e requisitos da sua concessão.

Na terceira sessão, discute-se da contribuição dos aposentados que retornam à atividade, o sistema do pecúlio extinto pela lei 8.870/94, quem era os seus beneficiários, os seus requisitos para sua concessão, a contribuição dos aposentados após a extinção do pecúlio, e a sua finalidade, a questão da não concessão de benefícios previdenciário aos aposentados que retornam à atividade.

A quarta e última sessão vem nos mostrar a legalidade dos descontos previdenciários dos aposentados, o desrespeito ao principio da contrapartida estabelecido o artigo 195 § 5º, da Constituição Federal, o Pacto de São José da Costa Rica, a inconstitucionalidade do artigo 11 § 3º lei 8.213/91, bem como o posicionamento dos tribunais superiores.

Ao final serão apresentadas algumas considerações sobre o assunto aqui levantado e discutido.

1 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA APOSENTADORIA NO BRASIL

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA APOSENTADORIA NO BRASIL

A forma mais antiga da previdência social, que era o de montepios, pode - se dizer que foram instituições que trabalhavam com pagamento de cotas, onde cada membro tinha o direito de deixar a pensão a alguma pessoa que tenha escolhido para receber no caso de morte.

Na Constituição de 1824, o único artigo que fala a respeito da previdência social é o art. 179, que falava sobre os socorros públicos, e já na seqüência, em 1834, o Ato adicional, no art. 10, que estipulava a competência das assembléias Legislativas, para legislar nas casas de socorros públicos, conventos e outros demais, que foram instituídos pela Lei nº 16, de 12 de agosto de 1934.

Assim, em 22 de julho de 1835, criou - se o Montepio Geral dos servidores do Estado, que era um grupo de pessoas, que se associava e também contribuía para formar um fundo comum, sendo a entidade privada a funcionar no país, e essa entidade previa um sistema típico do mutualismo, que era um sistema por meio do qual várias pessoas se associavam.

E a legislação nacional, considera a Lei Eloy chaves, como o início da Previdência social, que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro existentes, mediante contribuições dos trabalhadores, e essas Caixas de Socorros, criada através da Lei nº 3.397 de 24/11/1988. Com o tempo, foram criadas outras caixas para os funcionários dos correios e um fundo de pensão para os empregados das oficinas.

No entanto os caixas eram ainda pouco abrangentes, e, como era estabelecido por empresa, o numero de contribuintes foi insuficiente.

A Lei criou de fato trabalhadores vinculados a empresas privadas, e entidades que se aproximam hoje das conhecidas entidades fechadas de previdência complementar, ou fundos de pensão.

Com todas essas mudanças que vinham ocorrendo, vemos que a Previdência Social no Brasil possui mais de 100 anos de história, sabe-se que a legislação pertinente ao tema, na

data de 1888, quando foi regulamentado o direito à aposentadoria, para os empregados dos Correios.

Segundo Castro e Lazarri (2008):

A Lei Eloy Chaves (Decreto nº 4.682) de 1923, criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões para empregados de empresas ferroviárias, estabelecendo assistência médica, aposentadoria e pensões, válidos inclusive para seus familiares, e em três anos, a lei seria estendida para trabalhadores de empresas portuárias e marítimas.

Com o tempo, a previdência foi tendo muitas alterações mediante que tinha que acompanhar a sociedade e suas necessidades, então houve a primeira expressão aposentadoria, na Constituição de 1891, mas na verdade, o benefício era realmente dado, pois não havia nenhuma fonte de contribuição para o financiamento de tal valor.

A Emenda Constitucional de 1926, de 3 de setembro, estabeleceu por meio do § 29 do art. 54 que o Congresso Nacional estava autorizado a legislar sobre licença, aposentadoria e reformas, não podendo conceder, e nem alterar por lei especiais.

No ano de 1930, época da revolução, o sistema previdenciário deixou de ser estruturado por empresa, passando a abranger categorias profissionais. Em 29/06/1993, por intermédio, com o Decreto nº 22.872, foi criado o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM), que foi seguido por outros institutos de aposentadorias e pensões, sempre estruturados por categorias profissionais e não mais por empresas.

Em 1934, a Constituição mantinha a competência do Poder Legislativo para instituir normas sobre aposentadorias; fixava a proteção social ao trabalhador. A alínea h, do § 1º do art. 121 estabelece o seguinte:

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

A constituição de 1937 nos mostra muito a expressão seguro social, ao invés de previdência social, e será em 1946, que a Constituição mostra pela primeira vez a expressão previdência social, desaparecendo seguro social, na constituição anterior.

Com o passar dos anos, criou – se a Lei Orgânica de Previdência Social, em 1960, que unificou a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPS), já em 1966

houve alteração na Lei Orgânica, que criou o fundo de Garantia para os trabalhadores e juntou todos as pensões existentes de aposentadoria, e deu – se o nome de Instituto Nacional da Previdência Social (INSS).

A Constituição de 1967, de 24-1-1967, que entrou em vigor em 15-3-1967, não inovou em matéria previdenciária em relação à Constituição de 1946, pois o art.158 repete praticamente as mesmas disposições do art. 157 da Lei Magna de 1946, e o § 1º do art. 158 repete o princípio da precedência da fonte de custeio. Trata-se do benefício do seguro-desemprego (158, XVI), que posteriormente foi regulamentado pela Lei nº 4.923, de 1965, com o nome de auxílio-desemprego. Assegura-se a aposentadoria à mulher aos trinta anos de trabalho, com o salário integral (inciso XX do art. 158).

A Emenda Constitucional nº 1, de 17-1-1969, que entrou em vigor em 30-10-1969, também não apresentou alterações substanciais em relação à Constituição de 1946 e a de 1967, repetindo praticamente a Constituição de 1967.

No ano de 1971, foi criado o fundo de Assistência ao trabalhador Rural – FUNRURAL, que é responsável pela concessão e manutenção dos benefícios, aposentadoria por velhice; aposentadoria por invalidez; pensão; auxílio – funeral; serviços de saúde; serviço social, em prol dos trabalhadores rurais e da família.

A aposentadoria por velhice e a aposentadoria por invalidez dos trabalhadores rurais correspondiam a meio salário mínimo, e a pensão deixada aos dependentes era no importe de 30 % da mesma base.

A Lei Complementar nº 16, de 30/10/1973, que a elevação do valor do benefício de pensão por morte para o meio salário mínimo.

E de acordo com a Lei Complementar nº 16, de 30/10/1973, estabelece o seguinte:

Art. 9 – O auxílio-funeral, no importe de um, salário-mínimo de maior valor vigente no País, será devido por morte do trabalhador rural, chefe ou arrimo da unidade familiar, ou de seu cônjuge dependente, e pago a quem dependente ou não, houver, comprovadamente, promovido, às suas expensas, o sepultamento.

Com o passar dos anos , em 1974, foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), e com as mudanças advindas da Constituição de 1988, passou – se a garantir renda vitalícia a pessoas de baixa renda, como idosos, e pessoas portadoras de deficiência.

A Constituição de 1988 foi promulgada em 05 de outubro de 1988, tendo todo um capítulo que trata da Seguridade Social (art. 194 a 204), e com a ajuda da Lei nº 8.029, de 12/04/1990, e do Decreto nº 99.350, de 27/06/1990, foi criado o INSS (Instituto Nacional de Seguro Social), autarquia federal vinculada ao então Ministério do Trabalho e Previdência

Social, mediante a fusão do IAPAS(Instituto de Administração Financeira da Previdência Social) com o INPS(Instituto Nacional da Previdência Social).

O art. 201 da Norma Suprema, de 1988, determina que a Previdência será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, e terá como finalidade que segue a baixo:

- .Inciso I – cobertura dos eventos doença, invalidez, morte e idade avançada;
- .Inciso II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- .Inciso III – proteção do trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- .Inciso IV – salário – família e auxílio – reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- .Inciso V – pensão por morte do segurado, ,homem ou mulher,ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

A Constituição Federal de 1988, trouxe os direitos sociais, e a Assistência Social adquiriu estatuto de direito a ser efetivado mediante políticas públicas, compondo – se, junto com a saúde e a previdência, o marco da seguridade social.

De acordo com Alencar (2006), diz o seguinte:

A Constituição Federal de 1988, trouxe grandes vitórias aos benefícios da seguridade social, ,as principais:

1. acesso á saúde independentemente de contribuição;
2. fixação de limite – mínimo aos benefícios previdenciários, estabelecido no patamar de 01 salário mínimo.
3. possibilitou – se ao homem o direito à percepção de pensão por morte(a legislação pretérita somente deferida direito ao “marido inválido”);
4. redução em cinco anos, em prol dos trabalhadores rurais, para a obtenção da aposentadoria por idade (antes denominada aposentadoria por velhice);
5. elevação do salário – maternidade de 84 para 120 dias.

No ano de 1990, que criou-se o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ficando responsável pela fiscalização, cobrança, aplicação de penalidades (multas) e regulamentação da parte de custeio do sistema de seguridade social, como pela concessão de benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes.

E durante os anos de 1993 e 1997, a legislação de Seguridade Social foi alterada, por causa dos seguintes pontos: a criação da Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS (Lei n ° 8.872, de 07/12/1993), com a transferência dos benefícios de renda mensal vitalícia; e o fim do abono de permanência em serviço e do pecúlio; a adoção de critérios mais rígidos para aposentadorias especiais.

No meio dessa época, no ano de 1995, foi enviada ao Congresso Nacional, pelo Chefe do Poder Executivo, uma proposta de emenda constitucional visando a alterar várias normas a respeito do Regime Geral da Previdência Social. Foi criada a Emenda Constitucional n° 20,

após tramitar três anos e nove meses no Congresso Nacional, que modificou toda a Previdência Social em todo o Brasil. Essa emenda estabeleceu que enquanto os contribuintes que fossem se aposentar por suas regras definitivas no regime Geral, não iriam precisar cumprir idade mínima para requerer o benefício, já os contribuintes que pretendiam se aposentar, pelas regras de transição, tinham que cumprir, além de um tempo ainda de 20% a 40% do tempo de serviço faltante, o requisito da idade mínima de 53 anos para o homem, e 48 anos para a mulher.

Então a reforma feita em 1998, que modificou o sistema da previdenciário, sendo que as aposentadorias passaram a ser concedidas, tendo por base o tempo de contribuição, e não mais o tempo de serviço, no âmbito da Previdência, e servidores públicos.

Os segurados da previdência e os servidores públicos, que não tinham antes a emenda, adotavam o mesmo regime da previdência, já com a emenda nº 20/1998, que inclui limite de idade, enfatiza que o trabalhador terá de completar o tempo de serviço para poder se aposentar.

De acordo com Eduardo; Eduardo; Teixeira (2002):

A origem e Evolução Legislativa da Previdência Social do Brasil. A primeira fase, é a criação de Montepio e Caixa de Socorro, a forma de montepios são as manifestações mais antigas de Previdência Social. Montepios são instituições em que, mediante o pagamento de cotas, cada membro adquire o direito de, por morte, deixar pensão pagável a alguém de sua escolha. O primeiro montepio surgiu em 22 de julho de 1835, o Montepio Geral dos Servidores do Estado (Mongeral), funcionou através de mutualismo, ou seja, um grupo de pessoas se associou e contribuiu a fim de que fosse formado um fundo para a cobertura de determinados infortúnios. No período do Império, foi autorizada pelo Governo, através da Lei nº 3.397 de 24.11.1888, a criação de uma “Caixa de Socorro” para os trabalhadores de cada uma das estradas de ferro estatais, a partir daí, em 1889, foram regulamentados um montepio para os funcionários dos Correios e um fundo de pensões para os empregados das Oficinas da Imprensa Régia.

A segunda fase da Lei Eloy Chaves e Caixas de Aposentadorias e Pensões, que foi com a lei Eloy Chaves, que na verdade é o Decreto Legislativo nº 4.682, de 24/01/1923, que se implantou em nosso País a Previdência Social. Através deste diploma legal foram criadas as “caixas de aposentadorias e pensões” para os empregados das empresas ferroviárias, contemplando – os com os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria ordinária(que seria atualmente a nossa aposentadoria por tempo de contribuição), a pensão por morte e a assistência médica. Vale ressaltar que existia uma caixa de aposentadoria e pensão por empresa ferroviária.

A terceira fase são os Institutos de Aposentadoria e Pensões, que a partir de 1933, iniciou – se uma nova fase com a criação dos institutos de Aposentadorias e Pensões, que eram entidades de proteção social que reuniam categorias profissionais. O primeiro instituto a ser criado foi o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM), através do Decreto nº 22.872 em 29.06.1933.

A quarta fase é a Uniformização da legislação e unificação administrativa, que os institutos de aposentadorias e pensões foram originados de diplomas legais

diferentes, conseqüentemente operavam de forma distinta, fazendo – se, cada vez mais, necessária a uniformização da legislação aplicável a previdência social, bem como a sua unificação administrativa, com a criação de um instituto único para todos.

Somente em 28.08.1960, com a Lei nº 3.807, chamada de Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), houve a uniformização da legislação previdenciária, incluindo benefícios como o auxílio – reclusão, o auxílio – funeral e o auxílio – natalidade e abrangendo um maior numero de segurados, como os empregadores e os profissionais liberais.

Já a quinta fase fala da Reestruturação, que na década de 70, foram editadas vários diplomas legais que trouxeram inovações importantes na legislação previdenciária tais como a criação do salário – família, os empregados domésticos se tornaram segurados obrigatórios e o salário – maternidade passou a constar no rol dos benefícios previdenciários. Assim, com tantas normas legais em vigor tratando de previdência social, houve a necessidade de reuni- lãs, isso ocorreu através do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, resultando na consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS).

A sexta fase é a Seguridade Social, a Constituição de 1988, disponibilizou o Capitulo II, Título VIII – Ordem Social, para tratar da Seguridade Social. O artigo 194 define Seguridade Social como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, previdência e assistência social. Dessa forma, percebemos que a Seguridade é composta pelo seguinte tripé: saúde, previdência e assistência social.

A sétima fase de Reforma, a Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.1998, trouxe profundas mudanças para o sistema de Previdência Social. A fim de implementar essas mudanças, novas leis foram criadas, neste contexto destaca – se a Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que realizou modificações na Lei 8.212/91, que rege o custeio da seguridade social e a Lei 8.213/91, que versa sobre os benefícios previdenciários.

1.2 CONCEITO E OBJETO DE ESTUDO DA PREVIDENCIA SOCIAL

O conceito da Previdência Social é uma forma de as pessoas se protegerem economicamente contra doenças, morte, invalidez, caso ocorra algum tipo desses respectivos problemas. Elas estarão seguras, sendo que contribuiu para a previdência social, um percentual do montante de seu salário, ao caixa social, estando elas vinculadas no sistema previdenciário.

De acordo com Castro; Lazarri (2006), dizem o seguinte:

Previdência social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortúnica (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao individuo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias relativas ao acidente de trabalho na CLPS/84, e, mais atualmente, com a isonomia de tratamento dos beneficiários por

incapacidade não decorrente de acidente em serviço ou doença ocupacional, entende-se incorporada à Previdência a questão acidentária. É, pois, uma política governamental.

O objetivo de estudo da Previdência social, é estar de acordo com as normas constitucionais e a leis impostas pelo governo, tendo que analisar muito bem esses princípios regulamentados para a própria previdência.

O Castro; Lazarri (2006) explicitam que:

O Direito Previdenciário, ramo do Direito Público, tem por objeto estudar, analisar, e interpretar os princípios e as normas constitucionais, legais e regulamentares que se referem ao custeio da Previdência Social, que, no caso do ordenamento estatal vigente, também serve como financiamento das demais vertentes da Seguridade Social, ou seja, Assistência Social e Saúde -, bem como os princípios e normas que tratam das prestações previdenciárias devidas a seus beneficiários.

2 ESPÉCIES DE APOSENTADORIA NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

2.1 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A aposentadoria por invalidez é um tipo de salário para pessoas incapacitadas para o exercício que lhe garanta a sobrevivência, e com isso este é contínuo, mesmo estando em gozo ou não de auxílio doença, passa ser incapacitado para tal serviço. É benefício de pagamento continuado, de risco imprevisível, devido à incapacidade presente para o trabalho. É deferida, se o segurado está possibilitado de trabalhar e insuscetível de reabilitar – se para a atividade garantidora da subsistência.

O art. 27 da Lei nº 3.807/60 tratava da aposentadoria por invalidez, que era devida ao segurado que, após doze contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, fosse considerado incapaz ou insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência. Os artigos 42 e 47 da Lei nº 8.213/91 trataram da aposentadoria por invalidez, dando-lhe o caráter temporário, por ser devido enquanto perdurar a incapacidade, e sua renda mensal corresponde a 100% do salário de contribuição, podendo ser superior em determinadas hipóteses.

O art. 42 da Lei nº 8.213/91, fala que na aposentadoria por invalidez, quando for o caso, a carência exigida será devida ao segurado, que estiver ou não em gozo de auxílio doença, e for considerado incapaz para o exercício de atividade que lhe garanta sua subsistência, e ser – lhe – á para enquanto permanecer nesta condição.

Quando a aposentadoria por invalidez decorrer de transformação de auxílio – doença, ela é devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio – doença.

A renda mensal inicial para a aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho, consiste em uma renda de 100% do salário do benefício, e se o segurado precisar de uma pessoa para lhe dar assistência, será acrescido mais 25 %, sendo assim receberá o valor de 125% do salário de benefício.

Mas essa aposentadoria poderá cessar, quando o segurado tiver a recuperação da capacidade de trabalho, por isso, ao aposentado que retomar o seu trabalho, será

automaticamente cancelada, a partir da data de retorno, como podemos ver no artigo 46 da lei RGPS:

Art. 46. “O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.”

De acordo com o Decreto 3.048/99 art.168:

A aposentadoria não impede o exercício de atividade, salvo a concedida por invalidez.

E de acordo com a Lei 8.213/91 artigo 42 caput. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A cessação do recebimento do benefício, sendo que constatada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, obedecerá as regras do art. 47 da Lei 8.213/91, com segue abaixo:

Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

Alencar (2006) relata que: “Constatada a capacidade para o trabalho, o segurado deverá ser notificado, por escrito, para, se não concordar com a decisão, apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.”

2.1.1 BENEFICIÁRIOS

O segurado deste salário, pela sua incapacidade total para exercer a atividade de seu sustento, que é concedido a ele pelo agravamento da doença ou sua progressão, tendo direito a

esse tipo de aposentadoria, os empregados como: domésticos, contribuintes individuais, trabalhador avulso, segurado especial, e o facultativo.

2.1.2 REQUISITOS PARA CONCESSÃO

Para o contribuinte ter direito a esse tipo de aposentadoria, ele deve ter pelo menos doze contribuições mensais, com exceção não tendo carência, nos casos: de acidente de qualquer natureza ou causa; de doença profissional ou do trabalho, e de doença que havia antes.

A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

Caso a Previdência Social seja informada oficialmente da internação hospitalar ou do tratamento ambulatorial, após avaliação pela perícia médica, a aposentadoria deverá ser paga no 16º dia do afastamento ou na data de início da incapacidade, independentemente da data do requerimento do benefício.

De acordo com a Lei 8.213/91, artigo 42 § 1º:

A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

2.2 APOSENTADORIA POR IDADE

A aposentadoria por idade é um benefício para garantir o sustento do aposentado e da sua família, depois da sua idade avançada.

Não é necessário o desligamento do segurado da empresa para requerer a aposentadoria, e esse tipo de aposentadoria pode ser considerada irreversível a partir do momento em que o segurado recebe o primeiro pagamento.

Neste tipo de aposentadoria, tem a aposentadoria por idade compulsória, quando requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido com sua carência necessária, ao completar os 70 anos, se homem, e 65 anos se mulher, assim será compulsória, e gera em prol do segurado o direito à indenização prevista na legislação trabalhista.

Já o trabalhador rural tem uma redução de cinco anos para a aposentadoria, prevista na constituição de 1988, no entanto o supremo tribunal federal não considerou aplicável esse preceito constitucional, e apenas os trabalhadores enquadrados nas categorias de segurado empregado, trabalhador eventual, trabalhador avulso e segurado especial, têm essa diminuição de cinco anos, para poder se aposentar.

De acordo com a Lei 8.213/91 art. 51:

A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

2.2.1 BENEFICIÁRIOS

Este tipo de aposentadoria é oferecido ao beneficiários tanto urbanos como rurais, tendo a idade mínima, como o trabalhador urbano, quando completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos se mulher, observada a carência. Ao segurado rural, exceto o empresário, quando completar 60 anos de idade se homem, ou 55 anos se mulher, observada a carência.

De acordo com Castro; Lazarri (2008):

Incluem-se neste último caso os segurados que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, quais sejam:

- 1 - segurado empregado que presta serviço de natureza rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.
- 2 - contribuinte individual que presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.
- 3 - trabalhador avulso que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, ou do sindicato da categoria.
- 4 - segurado especial- o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de dezesseis anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo.
- 5 - Os segurados garimpeiros que trabalham comprovadamente, em regime de economia familiar.

2.2.2 REQUISITOS PARA CONCESSÃO

A carência para a concessão do benefício é de 180 contribuições, essa carência somente é exigível para os segurados filiados no Regime Geral de Previdência Social

No direito previdenciário, entende – se que somente deveria ter direito à aposentadoria por idade os segurados que preenchessem todos os requisitos previstos em lei e que fossem vinculados ao RGPS, pois nenhum benefício deveria ser concedido ao segurado que não fosse filiado ao RGPS.

Os incritos até 24/07/91 devem obedecer à tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da lei de benefícios.

O valor da aposentadoria por idade será proporcional ao tempo de contribuição, consistindo numa renda mensal correspondente a 70% do salário de benefício, mais 1% por grupo de doze contribuições mensais, até o máximo do salário benefício, podendo haver a multiplicação pelo fator previdenciário.

2.3 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço ocorria quando o contribuinte se aposentava somente com o tempo de serviço, mas houve a EC nº 20, de 15/12/98, que foi substituída pela atual aposentadoria por tempo de contribuição.

Temos dentro dessa aposentadoria, a integral, que é requisito válido tanto para segurados filiados ao RGPS anteriormente a promulgação da emenda constitucional nº 20, como depois, e não houve vinculação à idade mínima.

Também temos a aposentadoria proporcional que possibilitava a aposentadoria aos segurados que completassem 30 anos de serviço, se homem, e 25 anos se mulher, com valor proporcional ao tempo de serviço, A emenda constitucional nº 20 extinguiu esse direito.

A aposentadoria do professor é pelos serviços de magistério de qualquer nível, na condição de empregado, e assim era assegurado a aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal de 100% do salário de benefício, o professor, após trinta anos, e a professora, 25 anos.

De acordo com a Lei 8.213/91 artigo 52:

A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

2.3.1 BENEFICIÁRIO

Os beneficiários que têm direito a esses benefícios são os segurados inscritos na RGPS, até 16/12/1988, a referida data da emenda nº 20 de 1988, isso se cumprida a carência exigida. Terão esse direito de aposentadoria por tempo de contribuição. A idade é de 53 anos para homem e 48 anos para mulher, e de tempo de contribuição, é de 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher, já o professor: 30 anos, e professora 25 anos. Agora os segurados inscritos a partir da data da emenda nº 20 de 1998, desde que cumprida a exigência na carência, terão o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, sendo 35 anos de contribuição se homem, e 30 anos se mulher.

E de acordo com a Lei nº 8.213 - de 24 de julho de 1991:

“Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

Imbrahim (2008) aponta interessante exemplo:

“Que é daquele segurado que recolhe ao INSS 20 anos de competência em atraso: ele terá 20 anos de contribuição, ou seja, de tempo de contribuição, mas não terá carência, pois esta é o número de contribuições mensais, ininterruptas.”

2.3.2 REQUISITOS PARA CONCESSÃO

Para esse tipo de aposentadoria, tem que haver os seguintes requisitos que são: 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Há redução de 05 (cinco) anos para professor(a) que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio.

Com o tempo de contribuição, é contado de data a data, desde o início até a data do requerimento ou do desligamento de atividade pela previdência social, descontados os períodos legalmente estabelecidos, como de suspensão de contrato de trabalho, de interrupção de exercício e de desligamento da atividade.

O período de carência permanece em 180 contribuições mensais, para os segurados que ingressaram no Regime após 24/07/1991, e os que filiaram-se até esse ano, tanto para o trabalhador e empregador rural, ainda obedecem a tabela prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91

Segundo Kertzman (2008), os artigos 51 e 56, do Decreto 3.048/99:-

A idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade é de 65 anos para homem e 60 anos para mulher, com redução de cinco anos para os trabalhadores rurais (homens e mulheres), portanto, para homens rurais seria idade mínima de 60 anos e mulheres rurais 55 anos e o tempo mínimo de contribuição para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição é de 35 anos para homens e 30 anos para mulheres, com redução de cinco anos para os professores de ensino fundamental e médio, portanto, para homens professores 30 anos de contribuição e para mulheres professoras 25 anos de contribuição.

2.4 APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Antes da entrada em vigor da Lei nº. 8.213/91, nosso ordenamento previdenciário era a Lei nº. 3.807/1960. Esta lei, em seu artigo 31, previa a concessão de aposentadoria especial ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos pelo menos, "conforme a atividade profissional", em serviços, que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Hoje, o que determina o direito à aposentadoria especial é o anexo IV ao Decreto nº. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). E só a exposição a agentes nocivos é que confere direito à aposentadoria especial, sendo a nocividade confirmada por laudo técnico (não basta a exposição). É necessária a avaliação do risco real na exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física caso a caso, normalmente por meio de laudo.

A aposentadoria especial, é devida pelo exercício de atividades insalubres, penosas ou perigosas, por determinado tempo.

Podemos citar o artigo 202 da Constituição Federal:-

“Art. 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:

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...”

Dessa forma, vemos que a aposentadoria especial visa à proteção da saúde e integridade física do contribuinte, pelo trabalho perigoso, que possa trazer problemas à saúde.

Confirmando o conceito doutrinário de Aposentadoria Especial, em artigo publicado na Revista Síntese Trabalhista nº 116 – Fev/99, o ex-ministro da Previdência Social, Sr. Reinhold Stephanes preceitua:

A aposentadoria especial é historicamente justificada pelo legislador como um direito de quem trabalha em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física. O trabalhador que exerce atividades perigosas, penosas ou insalubres, ficando exposto aos agentes nocivos físicos, químicos e biológicos, faz jus a uma aposentadoria especial e uma contagem de tempo de serviço especial.

2.4.1 BENEFICIÁRIO

Para esta aposentadoria, o contribuinte tem que ter trabalhado em condições especiais que prejudiquem a integridade física e a saúde, durante o tempo de 15, 20 ou 25 anos, comprovadamente em trabalho permanente.

De acordo com a Lei 8.213/91, artigo 57:

A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

E a Lei 10.666 de 8/05/2003, no artigo 3º, nos diz o seguinte:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

2.4.2 REQUISITOS PARA CONCESSÃO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria especial determina que o contribuinte deve ter pelo menos entre 180, 240 e 300 contribuições mensais respectivamente aos anos de trabalho.

De acordo com a Lei 8.213/91, artigo 57 § 3º:

A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

3 DA CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS QUE RETORNAM À ATIVIDADE

3.1 O SISTEMA DO PECÚLIO EXTINTO PELA LEI 8.870/94

O Pecúlio foi extinto pela Lei 8.870/94 e se apresentava como uma espécie de poupança, que ia se formando para o segurado que havia voltado a ativa, que mais uma vez iria recolher mensalmente suas contribuições ao INSS. Dentro desse propósito o dinheiro recolhido em forma de contribuições pelos aposentados que retornaram à atividade iam diretamente para o caixa previdenciário, sem nenhuma vantagem para quem o paga, excetuando-se o direito aos benefícios do salário maternidade e salário família.

Era um sistema de prestação única paga pela previdência social, que era a devolução para o segurado das contribuições que já tivessem sido pagas, sendo isto previsto na Lei 8.213/91, artigo 81, que segue abaixo:

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.(Revogado pela Lei nº 9.129, de 20.11.95)

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.(Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Art. 83. No caso do inciso III do art. 81, o pecúlio consistirá em um pagamento único de 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição, no caso de invalidez e de 150% (cento e cinquenta por cento) desse mesmo limite, no caso de morte. (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do art. 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação. (Revogado pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento. (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

O pecúlio consiste em pagamento único em valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, pagas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

A confusão jurídica inicia-se legalmente em dezembro de 1993 com a edição de Medida Provisória cancelando o pecúlio, e em 25 de março de 1994 com a edição da Lei 8.861, que acrescentou o § 4º, no art. 12 da Lei 8.212 obrigando a contribuição do aposentado que retornasse ao trabalho.

A lei 8.870, de 15 de abril de 1994, diferentemente da legislação anterior, determinou, em seu art. 24, a isenção da contribuição do aposentado que retornasse ao trabalho, inclusive em seu art. 29 determinando a revogação expressa do § 4º do art. 12 da Lei 8.212 que havia ingressado no ordenamento jurídico apenas 21 dias antes.

A lei 8.870 de 1994 foi além, acompanhando a medida provisória, revogou expressamente o pecúlio previsto no art. 81, II da Lei 8.213. Aparentemente a situação havia sido resolvida, vez que como o aposentado que retornava ao trabalho estava isento da contribuição, consecutivamente era desnecessária a existência do pecúlio.

Mas a edição da Lei 9.032, em 28 de abril de 1995 revogou a isenção das contribuições e acrescentou novamente ao art. 12 da Lei 8.212/91 o § 4º prevendo o aposentado que retornasse ao trabalho como contribuinte obrigatório da seguridade social.

De acordo com a Lei Nº 9.032 - de 28 de Abril de 1995:

Art. 2º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa à vigorar com as seguintes alterações:

Art 12

§ 4º O aposentado pelo Regime da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

3.1.1 BENEFICIÁRIOS

Os contribuintes que têm direito ao pecúlio são os aposentados que retornam ao trabalho, e que continuam filiados à previdência, e depois se afastam da atividade; o contribuinte que também completar a idade de 60(sessenta anos); o contribuinte que tiver já retirado seu pecúlio, e voltar a trabalhar, terá direito a um novo pecúlio, após 36 (trinta e seis)

contados da nova filiação; também receberam o pecúlio os dependentes do segurado, se vierem a falecer.

Segue abaixo a Lei 6.243 de 1975:

Art. 1º O aposentado pela Previdência Social que volta a trabalhar em atividade sujeita ao regime da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, terá direito, quando dela se afasta, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado.

Parágrafo único. O aposentado que se encontrar na situação prevista no final do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.210, de 4 de junho de 1975, somente terá direito ao pecúlio correspondente a contribuições relativas a períodos posteriores à data de início da vigência daquela Lei.

Art. 2º Aquele que ingressa no regime da Lei Orgânica da Previdência Social após completar 60 (sessenta) anos de idade terá, também direito ao pecúlio de que trata o artigo anterior, não fazendo jus, entretanto, a quaisquer outras prestações, salvo o salário-família, e os serviços, bem com o auxílio-funeral.

Art. 3º O segurado que tiver recebido pecúlio e voltar novamente a exercer atividade que o filie ao regime da Lei Orgânica da Previdência Social somente terá direito de levantar em vida o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.

Art. 4º O pecúlio de que trata esta Lei será devido aos dependentes do segurado, se este falecer sem o ter recebido, ou, na falta de dependentes, a seus sucessores, na forma da lei civil, independente de inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se em relação a qualquer crédito do segurado junto à Previdência Social na data de seu falecimento.

Art. 5º Esta Lei não se aplica ao pecúlio correspondente às contribuições vertidas anteriormente à data de sua vigência.

Art. 6º O Poder Executivo expedirá, por decreto, dentro de 60 (sessenta) dias da data da publicação desta Lei, a consolidação da Lei Orgânica da Previdência Social, com a respectiva legislação complementar, em texto único revisto, atualizado e remunerado, sem alteração da matéria legal substantiva, repetindo anualmente essa providência.

Art. 7º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de julho de 1975.

Art. 8º Revogando-se o § 3º do artigo 5º da Lei Orgânica da Previdência Social, na redação dada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, o artigo 29 desta última lei, e demais disposições em contrário.

Brasília, 24 de setembro de 1975; 154º da Independência e 87º da República.

3.1.2 REQUISITOS PARA CONCESSÃO

A concessão do pecúlio deverá obedecer a determinados requisitos, entre eles está o da aposentadoria que será quando o segurado deixar a atividade inserida, e mesmo quem ainda continuou a trabalhar após a lei 8870/94 ficou com a reserva de poupança acumulada, assim não haverá mais depósitos novos para formação da poupança do pecúlio, somente as

correções feitas durante os anos. Mas, quando o aposentado que continua a trabalhar na atividade em que era depositado o pecúlio, terá 05 (cinco) anos para pedir o resgate do dinheiro, não obedecendo a esse prazo ocorre à prescrição de resgate, e o aposentado não terá mais direito a este dinheiro.

3.2 A CONTRIBUIÇÃO DOS APOSENTADOS APÓS A EXTINÇÃO DO PECÚLIO

As contribuições dos aposentados, quando retornam ao trabalho depois da extinção do pecúlio, vão direto para o caixa da previdência, não servindo para nada, pois esses contribuintes já estão aposentados, e voltaram a seu exercício, e como as empresas descontam de sua folha de pagamento no final e recolhem a previdência, isso não ressarcir de volta para o contribuinte e nem reajusta sua aposentadoria anterior.

3.2.1 FINALIDADE

A finalidade dessa contribuições, feita pelos aposentados, de acordo com a Lei, 9.032/1995, estabelece o seguinte:

Art. 2º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 12.

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Mas esses recolhimentos não serão devolvidos para o contribuinte, após cessar sua jornada de trabalho, ficando este os recolhimentos para o caixa da previdência.

3.2.2 A QUESTÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AOS APOSENTADOS QUE RETORNAM Á ATIVIDADE.

O grande dilema da concessão dos benefícios recolhidos pelos aposentados é que pelo fato de o contribuinte ser aposentado, e voltar a trabalhar, os recolhimentos feitos por ele, sendo descontados de sua folha de pagamento, não serão retornados depois esses recolhimentos, pois não existe mais o pecúlio que foi extinto no ano de 1994, sendo assim, não há a restituição desses valores, e nem o reajuste da aposentadoria, porque o contribuinte que continua na mesma função não pode ter duas aposentadorias. Sendo assim, esse dinheiro

fica para a previdência, isso seria inconstitucional, sendo que é de direito do contribuinte reaver este montante. Pois o fato é que a lei 8212 diz que o aposentado que continua a trabalhar ou volta a trabalhar após aposentado é contribuinte obrigatório da previdência social. Ocorre aqui uma abertura para se mover uma ação administrativa contra o INSS.

4 A LEGALIDADE DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS DOS APOSENTADOS

4.1 O DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA CONTRAPARTIDA ESTABELECIDO NO ARTIGO 195 § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O contribuinte da previdência contribui com o intuito da garantia de sua seguridade social, e de acordo com a regra da contrapartida o sistema está pronto para a proteção social.

De acordo com a Mussi (2005), nos diz o seguinte:

§ 5.º. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Como se vê, a criação, majoração ou extensão de um benefício está condicionada à existência da correspondente fonte, que concorra para o custeio total. Com isso, quer o constituinte proteger o equilíbrio financeiro de proteção social, com o qual se poderá cumprir as finalidades da Seguridade Social. Torna-se necessária uma ampla avaliação técnica e atuarial do sistema.

Como se depreende, a partir do momento em que está constituído o benefício em consonância com a regra da contrapartida, o sistema estará apto a garantir proteção social.

É nítido o desrespeito com o art. 195 § 5º da CF, com o contribuinte, sendo que é um direito dele essas contribuições, sendo assim fere o princípio da contrapartida, perante o referido artigo.

O art. 195, §5º da Constituição Federal estabelece a regra da contrapartida entre o custeio e o benefício, verifica-se a impossibilidade de criação de benefícios sem devida contraprestação pecuniária, ao contrário que seria indevida cobrança de contribuição pecuniária sem a devida contraprestação previdenciária.

Na intelecção dessa relação entre contribuição e risco e entre contribuição e prestação encontramos o que denominamos regra da contrapartida, que funciona como limitação constitucional específica ao poder de criar contribuições para a seguridade social.

A regra da contrapartida apresenta um caminho de dois acessos, onde há benefício deve haver custeio e onde existir custeio deve co-existir o benefício, uma via em função do sistema, e outra em função do segurado.

E no caso dos aposentados que retornam ao trabalho e são obrigados a recolherem as contribuições sem a devida contraprestação, tal caminho possui apenas uma via, ou seja, o custeio, sem qualquer contraprestação.

A regra, além de possuir caráter extremamente injusto, desrespeita o princípio da contraprestação relativo às contribuições devidas pelos segurados, tendo em vista que as prestações oferecidas ao aposentado que retorna à atividade são insignificantes, diante dos valores recebidos.

E prevê a Constituição Federal a necessidade da observância da regra da contrapartida nas relações previdenciárias no que diz respeito à relação custeio e benefício. Sendo claramente desfavorável no tocante a regra que estabelece não pode existir a contribuição do aposentado que retorna ao trabalho por não prever qualquer tipo de benefício ou restituição ao segurado, valendo apenas em função do sistema, como contribuição para o caixa.

4.2 O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

O Pacto de São José da Costa Rica foi firmado por países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1969, e prevê o direito de propriedade, e direito adquirido. Esse direito faz com que o aposentado que volta ao exercício de sua atividade, contribua para a previdência, tenha o ressarcimento do mesmo.

O governo federal feriu, entre outros pontos, o direito adquirido dos aposentados que começaram a receber o benefício antes da emenda, desrespeitando o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário e que defende o direito de propriedade, expresso pelo salário dos aposentados, sendo assim o houve a violação do direito de ressarcimento do aposentado, quando excluiu o pecúlio, que ressarcia as contribuições feitas à previdência, e citamos o artigo 21 do pacto:

Artigo 21 – Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei.

O Brasil acabou por não enxergar o erro que está sendo cometido com os aposentados, por ser um país defensor dos direitos humanos, não está seguindo as regras, levando as muitas discussões sobre este problema, sendo que existem vários meios jurídicos de se verificar a inconstitucionalidade destas contribuições.

Cabe ao governo brasileiro estudar melhor esse caso que são os descontos previdenciários dos aposentados que retornam à atividade, e entender que esse é um direito adquirido do contribuinte aposentado, em ter o ressarcimento das contribuições, e discutir melhor a questão dos descontos, e ver que o Pacto de São José da Costa Rica dá esse direito ao aposentado e fazer com que ele seja respeitado em solo brasileiro.

4.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 11 § 3º LEI 8.213/91

Este artigo seria inconstitucional, por tal motivo, como que o aposentado é obrigado a recolher um benefício que nem ele vai ter direito depois, sendo assim, dever-se-ia se criar uma cláusula dizendo, que no término de seu serviço irá ter a restituição deste mesmo ou até o reajuste de sua aposentadoria, ou então fazer alteração deste artigo para que aos aposentados que retornem ao serviço não sejam necessário os seus recolhimentos.

4.4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O posicionamento dos tribunais é muito confuso, pois na época do pecúlio, a Lei 8.870/94, artigo 24, estabelece o seguinte:

Art. 24. O aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, fica isento da contribuição a que se refere o art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. O segurado de que trata o caput deste artigo que vinha contribuindo até a data da vigência desta lei receberá, em pagamento único, o valor correspondente à soma das importâncias relativas às suas contribuições, remuneradas de acordo com o Índice de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário do primeiro dia, quando do afastamento da atividade que atualmente exerce.

Já a Lei 9032 de 28/4/1995, nos diz o seguinte:

Art. 3º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 11.

§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

Pode-se notar que nem o tribunais, têm uma decisão precisa perante esse assunto, tem de entender o caso do contribuinte primeiramente, ver em qual lei se encaixa, a problemática, para ser discutida. Mas se o artigo 20 da lei 8.212/91 dizia antes que não era obrigatório a contribuição e agora é, teria que ter sido criado um artigo de devolução e ressarcimento, para esses contribuintes aposentados que retornam a sua atividade, depois da extinção do pecúlio, sendo assim, essa contribuição é Inconstitucional, sendo recolhida sem ter mérito algum pra frente.

Então, a lei 8.870 concedeu isenção ao segurado aposentado que voltasse a trabalhar ou continuasse a trabalhar de maneira que a partir desta lei não se acumulava mais nada para fins de pecúlio.

Já a lei 9032, de 1995, voltou a permitir cobrança de segurado aposentado que volta a trabalhar, pior, acabou com o pecúlio e com qualquer outro tipo de benefício a não ser salário família, reabilitação profissional e auxílio acidente quando empregado.

Pode-se concluir que o contribuinte se aposentou, mas continuou em sua respectiva atividade ele não se afastou, então os 5 anos de prescrição sô conta quando ele sair do serviço, isso para os contribuintes aposentados antes da extinção do pecúlio, agora para aqueles que se aposentaram depois do pecúlio, a lei é omissa. Há muitas controvérsias, não se sabe diretamente o posicionamento dos tribunais superiores, cada juiz pensa de um modo, e sentencia diferentemente, de acordo com o caso do contribuinte.

Alguns julgados têm entendido acerca da possibilidade de cobrança da contribuição do aposentado que retorna ao trabalho, sob o argumento da existência de previsão legal e admite que haja a revogação da disposição que garantia a devolução das contribuições por ocasião da cessação das atividades.

No entanto, recente decisão do Tribunal Regional da Segunda Região alterou a posição dos julgadores acerca da cobrança da contribuição previdenciária dos aposentados que retornaram ao trabalho.

De acordo com a Lei nº 9.032/95 (e a Lei nº 9.129/95) extinguindo o pecúlio, ao revogar os artigos 81/85 da Lei nº 8.213/91 (RGPS), os Tribunais Regionais da Segunda Região, dizem que não existem benefícios que justifiquem a cobrança de contribuição

incidente sobre a remuneração obtida nas atividades realizadas e desempenhadas pelos segurados que voltam a trabalhar.

A ausência da contraprestação, do que é recolhido do aposentado que retorna ao trabalho seria devida à restituição dessas contribuições.

CONCLUSÃO

Ao final deste estudo pôde se chegar a algumas considerações onde se torna evidente a existência de controvérsias perante as leis em se tratando do pecúlio junto ao INSS, sendo este um recolhimento legal do aposentado, a previdência deve, sim, restituir esse dinheiro para o contribuinte, porque está bem explícito que a regra da contrapartida é desrespeitada pela previdência, e o segurado é quem acaba por prejudicar-se. Com as mudanças ocorridas nas leis, em alguns anos, o segurado não precisa mais contribuir, e assim extingue-se o pecúlio, que depois volta a ser obrigatório o seu recolhimento, mas nada de voltar o ressarcimento dessas contribuições ao segurado, para que então haja a contribuição visto ser o segurado já aposentado. Uma vez, aposentado ele não usufruirá desta contribuição, o que torna a mesma indevida para os caixas da previdência social, e se antes havia o pecúlio, um propósito ele tinha que era o ressarcimento, agora que há novamente a contribuição, o ideal seria voltar o ressarcimento, para haver o resgate das contribuições.

Verifica-se que os próprios tribunais ficam sem saber ao certo como agir, alguns acham que é correto o ressarcimento, e outros não aprovam essa medida, consiste que tal lei prevista na Constituição Federal estabelece sua obrigatoriedade, e o governo brasileiro sendo parte integrante do Pacto de São José da Costa Rica (1969), viola o direito de ressarcimento do aposentado ao excluir o pecúlio, porque prevê o direito de propriedade. A partir do momento da contribuição fere o direito adquirido, onde deve haver o ressarcimento.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, H.A. **Benefícios Previdenciários**. 2. ed. rev. e atual. com Obediência às Leis Especiais e Gerais. São Paulo: LEUD, 2006.

ANDRE, M; IBRAHIM, F.Z; TAVARES, M.L. **Comentários a Reforma da Previdência**. 3. ed. Impetus, 2005.

CASTRO, C.A.P. de; LAZZARI, J.B. **Manual de Direito Previdenciário**. 7. ed. Ltda, 2006.

CASTRO, C.A. P.de; LAZZARI. J.B. **Manual de Direito Previdenciário**. 9. ed. Conceito, 2008.

EDUARDO, I.R.; EDUARDO, J. T. A; TEIXEIRA, A. S. **Direito Previdenciário – Custeio**. 4. ed. Atualizada. Impetus, 2002.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. Atualizada. ed. Impetus, 2008.

KERTZMAN, I. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 5.ed. revista atualizada e ampliada. Livraria Juspodvm, 2008.

KERTZAMN, I; MARTINS, L. **Guia Prático da Previdência Social**. 3 ed. Revista, 2008.

MUSSI, CRISTIANE MIZIARA. **Carência: mecanismo defeituoso da previdência social?** Outubro de 2005. Disponível em: http://www.iape.com.br/artigos/artigo_cris.asp: Acesso em 04/09/2008.

PAULA, S.F. de. **Curso de Direito Previdenciário**. 1. ed. Vestcon, 2008.

SABÓIA, M.S. **Prática de Revisão de Aposentadoria e pensão**. 6. ed. Vale do Mogi, 2008.

STEPHANES, Reinhold. Disponível em [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?nlink=revista artigos leitura&artigo id=3043](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?nlink=revista%20artigos%20leitura&artigo%20id=3043). Acesso em 07/10/2008.

ANEXOS

Benefício previdenciário: prazo prescricional para requerer pecúlio começa a contar do afastamento da atividade

6/28/2006

O prazo prescricional de cinco anos para que o trabalhador tenha o direito de requerer à Previdência Social o recebimento de pecúlio começa a fluir a partir do afastamento do trabalhador da atividade que ele estava exercendo, e não a partir da vigência da Lei n. 8.870/94, que extinguiu o pecúlio. O entendimento foi firmado pela Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, em sessão de julgamento realizada no Conselho da Justiça Federal (CJF).

Até a entrada em vigor da Lei n. 8.870/94, os filiados à Previdência, já aposentados, que retornassem ao trabalho, eram obrigados a recolher as contribuições previdenciárias. Em contrapartida, tinham o direito a receber o denominado pecúlio, no momento em que se afastassem de suas atividades. Após a edição dessa lei, os aposentados que continuassem exercendo ou voltassem a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, ficaram isentos de recolher contribuição e o pecúlio foi extinto. As pessoas que vinham contribuindo com a Previdência, até a data de entrada em vigor da lei, tiveram o direito a receber como pecúlio, em parcela única, o valor da soma de suas contribuições, a partir do momento em que se desligarem de sua atividade.

No pedido de uniformização julgado pela Turma Nacional, o requerente se aposentou em 1993 e continuou a trabalhar na empresa na qual já trabalhava até 2000, fazendo, portanto, jus ao pecúlio, que ele requereu administrativamente ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em 2003. Neste mesmo ano, ele ajuizou ação com o mesmo pedido junto ao Juizado Especial Federal do Rio Grande do Norte.

O juiz de primeira instância considerou, no entanto, que o prazo de cinco anos para a prescrição do direito do autor ao pecúlio teve início na data de entrada em vigor da Lei n. 8.870 (1994). A sentença do juiz de primeira instância foi confirmada pela Turma Recursal do estado.

Inconformado, o autor ajuizou pedido de uniformização junto à Turma Nacional, alegando divergência entre a decisão da Turma Recursal e o Enunciado n. 2 das Turmas Recursais de São Paulo, que diz: "Na hipótese de direito adquirido ao pecúlio, o prazo prescricional começa a fluir do afastamento do trabalho".

O relator do processo na Turma Nacional, juiz federal Alexandre Miguel, em seu voto, manifestou o entendimento de que o prazo prescricional, neste caso, deve começar a fluir "a partir do afastamento do trabalhador da atividade que atualmente exerce e não a partir da vigência da lei que extinguiu o pecúlio". Ou seja, o prazo prescricional começou a fluir em 2000, ano em que o requerente se desligou de suas atividades, e na data do seu requerimento (2003), ainda não se configurava a prescrição.

A Turma Nacional, seguindo o voto do relator, conheceu e deu parcial provimento ao pedido do requerente para anular o processo a partir da sentença e determinar a remessa dos autos à instância inferior, a fim de que seja proferida nova decisão, apreciando as razões de mérito das partes, ou seja, reapreciando a questão da prescrição. A decisão da Turma Nacional segue a orientação emanada na Questão de Ordem n. 7, pela qual "a Turma Nacional de Uniformização, afastada a prescrição ou a decadência decretada na instância ordinária, os autos são devolvidos ao juizado ou à turma recursal, conforme o caso".

Processo n. 2005.84.13.001061-3

STJ

Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)
(Pacto de San José da Costa Rica)

Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

Preâmbulo

Os Estados Americanos signatários da presente Convenção,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais;

Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de Ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados Americanos.

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional.

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre os direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria;

Convieram o seguinte:

PARTE I – DEVERES DOS ESTADOS E DIREITOS PROTEGIDOS

Capítulo I

Enumeração dos Deveres

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Capítulo II

Direitos Cíveis e Políticos

Artigo 3º - Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competentes e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competentes.

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão

1. Ninguém poderá ser submetido a escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de proibir o cumprimento da dita pena, imposta por um juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso.

3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

4. os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;

5. serviço militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daqueles;

6. o serviço em casos de perigo ou de calamidade que ameacem a existência ou o bem-estar da comunidade;

7. o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competentes, a fim de que decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competentes, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandatos de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

3. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;

4. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

5. concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

6. direito ao acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

7. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

8. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

9. direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e

10. direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

11. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

12. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

13. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade

Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.

Artigo 10 – Direito à indenização

Toda pessoa tem direito a ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença transitada em julgado, por erro judiciário.

Artigo 11 – Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Artigo 12 – Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser submetido a medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.
4. Os pais e, quando for o caso, os tutores, têm direito a que seus filhos e pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Artigo 13 – Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeita à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
 3. o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 4. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
5. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

6. A lei pode submeter os espetáculos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

7. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Artigo 14 – Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo, por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável, que não seja protegida por imunidades, nem goze de foro especial.

Artigo 15 – Direito de reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança ou ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

Artigo 16 – Liberdade de associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

2. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

3. O presente artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Artigo 17 – Proteção da família

1. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção.

3. O casamento não pode ser celebrado sem o consentimento livre e pleno dos contraentes.

4. Os Estados-partes devem adotar as medidas apropriadas para assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o mesmo e por ocasião de sua dissolução. Em caso de dissolução, serão adotadas as disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.

5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento, como aos nascidos dentro do casamento.

Artigo 18 – Direito ao nome

Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

Artigo 19 – Direitos da criança

Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Artigo 20 – Direito à nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.

3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade, nem do direito de mudá-la.

Artigo 21 – Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei.

Artigo 22 – Direito de circulação e de residência

1. Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e de nele residir, em conformidade com as disposições legais.
2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.
3. O exercício dos direitos supracitados não pode ser restringido, senão em virtude de lei, na medida indispensável, em uma sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.
5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional e nem ser privado do direito de nele entrar.
6. O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado-parte na presente Convenção só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei.
7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções internacionais.
8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.
9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Artigo 23 – Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
2. de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
3. de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e
4. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.
5. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma,

instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competentes, em processo penal.

Artigo 24 – Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.

Artigo 25 – Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-partes comprometem-se:

3. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

4. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

5. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Capítulo III

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Artigo 26 – Desenvolvimento progressivo

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Capítulo IV

Suspensão de Garantias, Interpretação e Aplicação

Artigo 27 – Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam

incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 6º (proibição da escravidão e da servidão), 9º (princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (liberdade de consciência e religião), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à nacionalidade) e 23 (direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado-parte no presente Pacto que fizer uso do direito de suspensão deverá comunicar imediatamente aos outros Estados-partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos, as disposições cuja aplicação haja suspenso, os motivos determinantes da suspensão e a data em que haja dado por determinada tal suspensão.

Artigo 28 – Cláusula federal

1. Quando se tratar de um Estado-parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado-parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades competentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua Constituição e com suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

3. Quando dois ou mais Estados-partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado, assim organizado, as normas da presente Convenção.

Artigo 29 – Normas de interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

1. permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

2. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;

3. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;

4. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Artigo 30 – Alcance das restrições

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

Artigo 31 – Reconhecimento de outros direitos

Poderão ser incluídos, no regime de proteção desta Convenção, outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 69 e 70.

Capítulo V

Deveres das Pessoas

Artigo 32 – Correlação entre deveres e direitos

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.

2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática.

PARTE II – MEIOS DE PROTEÇÃO

Capítulo VI

Órgãos Competente

Artigo 33 – São competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes nesta Convenção:

1. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e

2. a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

Capítulo VII

Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Seção 1 – Organização

Artigo 34 – A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos.

Artigo 35 – A Comissão representa todos os Membros da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 36 – 1. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da Organização, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-membros.

2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

Artigo 37 – 1. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três membros.

2. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo país.

Artigo 38 – As vagas que ocorrerem na Comissão, que não se devam à expiração normal do mandato, serão preenchidas pelo Conselho Permanente da Organização, de acordo com o que dispuser o Estatuto da Comissão.

Artigo 39 – A Comissão elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu próprio Regulamento.

Artigo 40 – Os serviços da Secretaria da Comissão devem ser desempenhados pela unidade funcional especializada que faz parte da Secretaria Geral da Organização e deve dispor dos recursos necessários para cumprir as tarefas que lhe forem confiadas pela Comissão.

Seção 2 – Funções

Artigo 41 – A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício de seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

1. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;

2. formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;

3. preparar estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;

4. solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;

5. atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que lhes solicitarem;

6. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridades, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e

7. apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 42 – Os Estados-partes devem submeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela zele para que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Artigo 43 – Os Estados-partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção.

Seção 3 – Competência

Artigo 44 – Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidades não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte.

Artigo 45 – 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção, ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações

em que um Estado-parte alegue haver outro Estado-parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.

2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem, ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado-parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado-parte que não haja feito tal declaração.

3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.

4. As declarações serão depositadas na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados-membros da referida Organização.

Artigo 46 – 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão será necessário:

1. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos;

2. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;

3. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e

4. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

2. As disposições das alíneas "a" e "b" do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

1. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;

2. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e

3. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Artigo 47 – A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando:

1. não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46;

2. não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção;

3. pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total; improcedência; ou

4. for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

Seção 4 – Processo

Artigo 48 – 1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue a violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

1. se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso:

2. recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente;

3. poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes;

4. se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias.

5. poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e

6. pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos reconhecidos nesta Convenção.

7. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

Artigo 49 – Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, "f", do artigo 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e os Estados-partes nesta Convenção e posteriormente transmitido, para sua publicação, ao Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

Artigo 50 – 1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório o qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, "e", do artigo 48.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.

3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

Artigo 51 – 1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

1. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competir para remediar a situação examinada.

2. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não as medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

Capítulo VIII

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Seção 1 – Organização

Artigo 52 – 1. A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados-membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reünam as condições

requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.

2. Não deve haver dois juízes da nacionalidade.

Artigo 53 – 1. Os juízes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados-partes na Convenção, na Assembléia Geral da Organização, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados.

1. Cada um dos Estados-partes pode propor até três candidatos nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-membro da organização dos Estados Americanos. Quando se propuser uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional dos Estado diferente do proponente.

Artigo 54 – 1. Os juízes da Corte serão eleitos por um período de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. O mandato de três dos juízes designados na primeira eleição expirará ao cabo de três anos. Imediatamente depois da referida eleição, determinar-se-ão por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três juízes.

2. O juiz eleito para substituir outro, cujo mandato não haja expirado, completará o período deste.

3. Os juízes permanecerão em suas funções até o término dos seus mandatos. Entretanto, continuarão funcionando nos casos de que já houverem tomado conhecimento e que encontrem em fase de sentença e, para tais efeitos, não serão substituídos pelos novos juízes eleitos.

Artigo 55 – 1. O juiz, que for nacional de algum dos Estados-partes em caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer mesmo.

2. Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados-partes, outro Estado-parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para integrar a Corte, na qualidade de juiz *ad hoc*.

3. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum dor da nacionalidade dos Estados-partes, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*.

4. O juiz *ad hoc* deve reunir os requisitos indicados no artigo 52.

5. Se vários Estados-partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

Artigo 56 – O quorum para as deliberações da Corte é constituído por cinco juízes.

Artigo 57 – A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte.

Artigo 58 – 1. A Corte terá sua sede no lugar que for determinado, na Assembléia Geral da Organização, pelos Estados-partes na Convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos em que considerar conveniente, pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados-partes na Convenção podem, na Assembléia Geral, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte.

2. A Corte Designará seu Secretário.

3. O Secretário residirá na sede da Corte e deverá assistir às reuniões que ela realizar for da mesma.

Artigo 59 – A Secretaria da Corte será por esta estabelecida e funcionará sob a direção do Secretário Geral da Organização em tudo o que não for incompatível com a independência da Corte. Seus funcionários serão nomeados pelo Secretário Geral da Organização, em consulta com o Secretário da Corte.

Artigo 60 – A Corte elaborará seu Estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral e expedirá seu Regimento.

Seção 2 – Competência e funções

Artigo 61 – 1. Somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte.

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

Artigo 62 – 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma a outros Estados-membros da Organização e ao Secretário da Corte.

1. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido, desde que os Estados-partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Artigo 63 – 1. Quando decidir que houve a violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

1. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medida provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos aos seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Artigo 64 – 1. Os Estados-membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos,. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado-membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

Artigo 65 – A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre as suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

Seção 3 – Processo

Artigo 66 – 1. A sentença da Corte dever ser fundamentada.

2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

Artigo 67 – A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das parte, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

Artigo 68 – 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Artigo 69 – A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados-partes na Convenção.

Capítulo IX

Disposições Comuns

Artigo 70 – 1. Os juízes da Corte e os membros da Comissão gozam, desde o momento da eleição e enquanto durar o seu mandato, das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional. Durante o exercício dos seus cargos gozam, além disso, dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções.

2. Não se poderá exigir responsabilidade em tempo algum dos juízes da Corte, nem dos membros da Comissão, por votos e opiniões emitidos no exercício de suas funções.

Artigo 71 – Os cargos de juiz da Corte ou de membro da Comissão são incompatíveis com outras atividades que possam afetar sua independência ou imparcialidade, conforme o que for determinado nos respectivos Estatutos.

Artigo 72 – Os juízes da Corte e os membros da Comissão perceberão honorários e despesas de viagem na forma e nas condições que determinarem os seus Estatutos, levando em conta a importância e independência de suas funções. Tais honorários e despesas de viagem serão fixados no orçamento-programa da Organização dos Estados Americanos, no qual devem ser incluídas, além disso, as despesas da Corte e da sua Secretaria. Para tais efeitos, a Corte elaborará o seu próprio projeto de orçamento e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia Geral, por intermédio da Secretaria Geral. Esta última não poderá nele introduzir modificações.

Artigo 73 – Somente por solicitação da Comissão ou da Corte, conforme o caso, cabe à Assembléia Geral da Organização resolver sobre as sanções aplicáveis aos membros da Comissão ou aos juízes da Corte que incorrerem nos casos previstos nos respectivos Estatutos. Para expedir uma resolução, será necessária maioria de dois terços dos votos dos Estados-membros da Organização, no caso dos membros da Comissão; e, além disso, dois terços dos votos dos Estados-partes na Convenção, se se tratar dos juízes da Corte.

PARTE III – DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS

Capítulo X

Assinatura, Ratificação, Reserva, Emenda, Protocolo e Denúncia

Artigo 74 – 1. Esta Convenção está aberta à assinatura e à ratificação de todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos.

2. A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou adesão na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou adesão.

3. O Secretário Geral comunicará todos os Estados-membros da Organização sobre a entrada em vigor da Convenção..

Artigo 75 – Esta Convenção só pode ser objeto de reservas em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969.

Artigo 76 – 1. Qualquer Estado-parte, diretamente, e a Comissão e a Corte, por intermédio do Secretário Geral, podem submeter à Assembléia Geral, para o que julgarem conveniente, proposta de emendas a esta Convenção.

2. Tais emendas entrarão em vigor para os Estados que as ratificarem, na data em que houver sido depositado o respectivo instrumento de ratificação, por dois terços dos Estados-partes nesta Convenção. Quanto aos outros Estados-partes, entrarão em vigor na data em que eles depositarem os seus respectivos instrumentos de ratificação.

Artigo 77 – 1. De acordo com a faculdade estabelecida no artigo 31, qualquer Estado-parte e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados-partes reunidos por ocasião da Assembléia Geral projetos de Protocolos adicionais a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente, no regime de proteção da mesma, outros direitos e liberdades.

2. Cada Protocolo deve estabelecer as modalidades de sua entrada em vigor e será aplicado somente entre os Estados-partes no mesmo.

Artigo 78 – 1. Os Estados-partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado o prazo de cinco anos, a partir da data em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário Geral da Organização, o qual deve informar as outras partes.

2. Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado-parte interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação

dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito.

Capítulo XI

Disposições Transitórias

Seção 1 – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Artigo 79 – Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário Geral pedirá por escrito a cada Estado-membro da Organização que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-membros da Organização, pelo menos trinta dias antes da Assembléia Geral seguinte.

Artigo 80 – A eleição dos membros da Comissão far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 79, por votação secreta da Assembléia Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-membros. Se, para eleger todos os membros da Comissão, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pela Assembléia Geral, os candidatos que receberem maior número de votos.

Seção 2 – Corte Interamericana de Direitos Humanos

Artigo 81 – Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário Geral pedirá a cada Estado-parte que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-partes pelo menos trinta dias antes da Assembléia Geral seguinte.

Artigo 82 – A eleição dos juízes da Corte far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 81, por votação secreta dos Estados-partes, na Assembléia Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-partes. Se, para eleger todos os juízes da Corte, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pelos Estados-partes, os candidatos que receberem menor número de votos.