XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

MARIA AUREA BARONI CECATO

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito do trabalho e seguridade social [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis, Maria Aurea Baroni Cecato– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-037-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Trabalho. 3. Seguridade. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

Apresentação

GRUPO DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL

Editorial

A presente publicação é concebida como fonte de debates sobre os conteúdos das políticas e normas adotadas pelo ordenamento do trabalho e da seguridade social. Sem deixar de reconhecer o perigo de pretender petrificar o conhecimento, consideramos necessário e útil contar com uma coletânea que contenha e sintetize os aspectos principais da evolução histórica, das reflexões filosóficas e jurídicas que vem sendo abordadas por diferentes gerações na procura de uma organização social e política que permita assegurar a todos as condições de alcance do bem-estar e da dignidade.

É esse o sentido que se pretende ressaltar, assinalando que Direito não é um fim em si próprio, mas um mero instrumento elaborado pelo homem para a vida em sociedade, instrumento esse que deve ter um único objetivo: lograr o melhor desenvolvimento de todos e cada um dos seres humanos, tornando-se realidade o princípio da igualdade com liberdade num mundo mais solidário.

Por outro ângulo, vale o registro de que somos cientes de que o direito do trabalho e a seguridade social, assentados, ambos, nos direitos sociais, são fortemente impactados por questões ideológicas e políticas, suscitando controvérsias sobre temas de calorosas discussões. Portanto, buscamos trabalhar no sentido de transformar o encontro dos pesquisadores da área em oportunidade de intercâmbio acadêmico, de difusão das doutrinas em voga, de correntes jurisprudenciais e de conhecimento das experiências forenses dos diferentes grupos de pesquisadores.

Esperamos que esta coletânea resulte em acessível leitura, pois trata de temas que podem ser de interesse geral, não só para os estudiosos do Direito do Trabalho e da Seguridade da Social, mas também para outros profissionais ou atividades vinculadas à defesa dos direitos dos trabalhadores. Nesse propósito, ela foi dividida cinco eixos temáticos, a saber: I - Intervenção estatal nas relações individuais do trabalho: II - Proteção à dignidade humana e novas pautas hermenêuticas no contexto do constitucionalismo contemporâneo; III - Proteção à integridade física e mental da saúde do trabalhador no meio ambiente laboral; IV -

Impactos da Globalização: terceirização e flexibilização e o futuro das normas internacionais e finalmente V - Seguridade e Previdência social.

I - INTERVENÇÃO ESTATAL NAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Em atenção à intervenção do Estado nas Relações de Trabalho, não é recente a dialética entre os modelos negociado e legislado, expressões utilizadas pelo saudoso Amauri Mascaro Nascimento. Tendo em vista a matriz romano-germânica, o ordenamento jurídico brasileiro optou por adotar uma normatização detalhada das relações de trabalho (modelo legislado) no fito de estabelecer a proteção social do hipossuficiente, através do estabelecimento de direitos mínimos, que servem de patamar civilizatório para a negociação coletiva, que tem o papel suplementar de estabelecer normas autônomas provindas dos interlocutores sociais representantes dos empregados e empregadores. Nesse eixo:

O artigo intitulado A CRFB/88 E O PROBLEMA DA DURAÇÃO DO TRABALHO EM TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO: IDENTIFICANDO AS CONTRADIÇÕES POLÍTICO-JURÍDICAS DA INTERVENÇÃO ESTATAL NO SISTEMA BRASILEIRO DE RELAÇÕES DE TRABALHO é de autoria de Luiz Felipe Monsores de Assumpção. Nele, o autor informa que no Brasil, a análise da produção regulatória e jurisprudencial, no que concerne à temática do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento dá conta de um processo de flexibilização das antigas referências principiológicas e normativas, inclusive aquelas positivadas na própria CLT.

Em DIÁLOGO DAS FONTES: A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL PREVISTO NO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL NOS CONTRATOS DE TRABALHO, Jackson Passos Santos e Clarice Moraes Reis observam as concepções acerca do princípio da solidariedade social como fundamental para a garantia do Estado Democrático de Direito e seus reflexos na ordem infraconstitucional. Ao mesmo tempo, discorrem sobre o conceito de função social do contrato previsto no artigo 421 do Código Civil de 2002 e consideram, nesse contexto, os princípios da conservação dos contratos e da autonomia privada.

OS LIMITES JURÍDICOS FIXADOS PELA LEI COMPLEMENTAR 103 DE 2000 PARA A INSTITUIÇÃO DO PISO SALARIAL ESTADUAL é o texto desenvolvido por Tacianny Mayara Silva Machado e Bruno Martins Torchia. Nele, os autores analisam os limites jurídicos do piso salarial estadual fixado em alguns Estados, em decorrência da outorga legislativa conferida pela Lei Complementar 103, de 14 de julho de 2000 e previsão no artigo 7º, inciso V, da Constituição Federal de 1988, para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

II - PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA E NOVAS PAUTAS HERMENÊUTICAS NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Em um viés consagrador de valores éticos da sociedade, a Constituição brasileira de 1988 elevou o princípio da dignidade da pessoa humana à posição de fundamento da República Federativa do Brasil, sendo considerado, por grande parte da doutrina, como um supra princípio. Dessa forma, não fez outra coisa senão considerar que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Assim, toda ação do Estado e da sociedade deve se pautar na pessoa como um fim em si mesmo, em uma perspectiva kantiana, sob pena de ser considerada inconstitucional. Esse é o eixo em que se acham:

Abordando OS FUNDAMENTOS TRADICIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO: NOVAS PAUTAS HERMENÊUTICAS E TEÓRICO-FILOSÓFICAS PARA SUA RECONFIGURAÇÃO, NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO, Juliana Teixeira Esteves e Fernanda Barreto Lira, descrevem como a teoria jurídico-trabalhista crítica problematiza e refuta o trabalho contraditoriamente livre /subordinado como objeto do direito do trabalho e a maneira como a luta reformista monopolizou os movimentos sindicais contemporâneos. Elas têm como ponto de partida as pautas hermenêuticas e os fundamentos teórico-filosóficos propostos pelo professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade no grupo de pesquisas Direito do Trabalho e teoria social crítica do PPGD/UFPE.

No texto PROFESSORES READAPTADOS: A BUSCA PELA IDENTIDADE, com o objetivo de investigar juridicamente os problemas vivenciados pelos professores que enfrentam a readaptação, Daniel Roxo de Paula Chiesse e Mariana Carolina Lemes analisam os direitos e situações cotidianas dessa parcela do professorado. A questão reveste-se de interesse, uma vez que a educação é reconhecida como meio de constituição da pessoa capaz, emancipada, confrontando-se o direito à educação com a própria noção de dignidade da pessoa humana.

SUPEREXPLORAÇÃO, NEOLIBERALISMO E DIREITO DO TRABALHO NA AMÉRICA LATINA: A DIVISÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NOS PAÍSES DEPENDENTES é o estudo empreendido por Naiara Andreoli Bittencourt. A autora utiliza, como categoria central de análise, a superexploração do trabalho a partir da localização geopolítica latino-americana no sistema-mundo e sua atualização com os impactos das novas morfologias do mundo do trabalho no cenário neoliberal contemporâneo, em que predominam os postos de trabalho precarizados, informais, subcontratados, mal-remunerados e subalternizados.

Abordando O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE APLICADO À RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO NAS ATIVIDADES NÃO LUCRATIVAS, Dirceu Galdino Barbosa Duarte e Talissa Estefania Tomaz Tomiyoshi, considerando a aplicação do princípio da primazia da realidade nas relações trabalhistas, tratam do conflito nascido entre o conceito de empregado doméstico trazido pelo art. 7º, a, da CLT e o apresentado pelo art. 1º da Lei nº 5.859/72 que divide a doutrina e a jurisprudência quanto à atuação desse tipo de empregado nas atividades econômicas não lucrativas.

José Washington Nascimento de Souza aborda o CRÉDITO TRABALHISTA: PRESCRIÇÃO E ATUALIZAÇÃO FERINDO A DIGNIDADE DO TRABALHADOR, têm em conta que a Constituição da República Federativa do Brasil inclui, entre os direitos sociais, a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar e, ao mesmo tempo, consideram que, em não havendo lei complementar regulando a matéria, o empregador encontra-se liberado de obrigação de pagamento de qualquer indenização compensatória pela dispensa arbitrária ou sem justa-causa.

PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR NA FASE "PÓS-CONTRATUAL" DE EMPREGO é o estudo sobre o qual se debruça Christine De Sousa Veviani. O referido estudo converge para a aplicação da extensão da proteção da dignidade da pessoa do empregado na fase pós-contratual, sugerindo a condenação do contratante em indenização por dano extrapatrimonial em razão do mero atraso na disponibilização do quantum rescisório. O objetivo da proposta é de estabelecer medida preventiva, educativa e punitiva contra ilegalidades, em um momento de aparente liberdade, que, ao revés, contempla abusos de poder.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Emerson Albuquerque Resende examinam O DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES AO MODELO BRASILEIRO. No referido estudo, considerando Os Estados Unidos da América como berço das ações afirmativas e detentores de complexo sistema jurídico de inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho, as autores destacam dispositivos legais, decisões da Suprema Corte, doutrina e dados estatísticos do aludido país, informando o processo inclusivo ali construído. O trabalho é resultado de uma pesquisa exploratória em fontes bibliográficas e documentais.

Adaumirton Dias Lourenço e Maria Aurea Baroni Cecato são os autores do texto intitulado PROTEÇÃO DOS CRÉDITOS LABORAIS: DISTINÇÕES RELEVANTES ENTRE OS PRINCÍPIOS DA DESPERSONALIZAÇÃO DO EMPREGADOR E DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO EMPREGADOR. Nessa

abordagem, os autores referidos consideram as naturezas jurídicas distintas dos dois princípios mencionados no título, além de outras diversidades entre eles existentes, malgrado as pretensões semelhantes de ambos. Têm como objetivo propor melhor adequação dos aludidos princípios para efeitos de aplicação dos mesmos, de grande relevância na proteção da dignidade do trabalhador.

III - PROTEÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA E MENTAL DA SAÚDE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE LABORAL

Foi concebido um foco especial para o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, de terceira dimensão, diante do constante desrespeito, nas relações de trabalho, de ordem pública e privada, revelado pelo alto índice de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais de natureza física e emocional, de sorte a merecer um tratamento especial, máxime em vista dos princípios da prevenção e precaução, salvaguardando as futuras gerações. Encontram-se nesse eixo:

No artigo ADICIONAL NOTURNO E SAÚDE: UMA TESE PELA DIGNIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO, Sérgio Saes e Leda Maria Messias da Silva demonstram que o labor noturno deve ser considerado um serviço extraordinário, posto que representa ônus excessivo ao obreiro, trazendo, conseqüências no contexto familiar, no convívio social, no psicológico, na saúde e, por fim, porque impacta diretamente na produção.

Em O DIREITO A UM MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SALUBRE EM JUÍZO: O CASO SHELL-BASF, Humberto Lima de Lucena Filho e Marcílio Toscano Franca Filho cuidam de analisar os detalhes de um dos casos mais paradigmáticos julgados pela Justiça do Trabalho em matéria de direito ambiental do trabalho. O texto aborda cuidadosamente os fatos e a tramitação processual da ação judicial que tem como objeto os danos ambientais, sociais e coletivos do referido caso.

Maria Aparecida Alkimin apresenta UMA ANÁLISE DO ASSÉDIO MORAL À LUZ DA TIPIFICAÇÃO PENAL E AS VICISSITUDES RELACIONADAS À COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, onde o objetivo é partir da conceituação originária do fenômeno assédio moral, que remonta às pesquisas de campo com trabalhadores e estudos realizados na área da psicologia do trabalho, para inseri-lo no campo da ciência do Direito, estabelecendo os elementos caracterizadores do assédio moral para fins de enquadramento jurídico-legal e consequente busca da tutela jurídica, inclusive na órbita penal.

ASSÉDIO MORAL ASCENDENTE é texto de autoria de André Gonçalves Zipperer. Partindo de casos práticos, o autor analisa a figura do assédio moral no ambiente de trabalho, na sua modalidade ascendente, ou seja, aquele que parte de uma ou várias pessoas em condição de controle, subordinado uma pessoa em condição hierárquica superior.

Em A PRÁTICA DO MOBBING SOB A PERSPECTIVA DO AVILTAMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, Nivea Corcino Locatelli Braga analisa o mobbing e seus infaustos efeitos no ambiente laboral, nomeadamente no tocante à vileza ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

DANO MORAL AMBIENTAL COLETIVO CAUSADO NO ÂMBITO DO AMBIENTE DO TRABALHO é a denominação atribuída ao artigo de autoria de Celciane Malcher Pinto e Idelcleide Rodrigues Lima Cordeiro. As autoras buscam explanar o entendimento doutrinário e jurisprudencial do meio ambiente do trabalho, bem como aquele referente à modalidade de dano moral, dando conta de que existem decisões que reconhecem a ocorrência do dano referido em respeito ao princípio da reparação integral dos danos causados ao meio ambiente.

Mariana Gonçalves Gomes e Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis abordam OS ASPECTOS E DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO ALÉM DOS MUROS DA EMPRESA, objetivando tratar da proteção à saúde e integridade do trabalhador sob a perspectiva do meio ambiente do trabalho, não somente compreendido como o habitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva, mas também como o ambiente no qual a empresa tem o dever de assegurar a saúde dos seus trabalhadores através da adoção de medidas adequadas de segurança e proteção.

O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO E O ESTRABISMO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE é o texto de autoria de Rodrigo Guilherme Tomaz e Zaiden Geraige Neto. Nele os autores consideram a saúde do trabalhador intrinsecamente ligada ao ambiente laboral. O estrabismo aludido no título refere-se ao fato de que o empregado, ao se reconhecer como titular de um adicional de insalubridade ou periculosidade, alimenta a falsa sensação de ter sua saúde protegida, imagina, em vão, tê-la juridicamente tutelada.

Sob o título A MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA PARA ADEQUAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO ÀS NECESSIDADES CONTEMPORÂNEAS, Fernanda Mesquita Serva e Marcela Andresa Semeghini Pereira, tratam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em especial aquele do trabalho, concluindo que, para a manutenção da ordem econômica e do trabalho digno, deve-

se considerar o Tripé da Sustentabilidade que destaca a interdependência de elementos econômicos, sociais e ambientais.

IV - IMPACTOS DA GLOBALIZAÇÃO: TERCEIRIZAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO E O FUTURO DAS NORMAS INTERNACIONAIS

A globalização, econômica em sua base, mas, por conseqüência, também social, política e cultural, produz nítidos impactos na vida em sociedade e, naturalmente, também no mundo jurídico. Tais reflexos se fazem, igualmente, e por óbvio, na seara dos direitos sociais. No âmbito destes, provavelmente de forma mais acentuada, são produzidos nas relações laborais. Dos impactos aludidos, conquanto não devam ser desconsiderados os de cunho positivo, devem ser destacados aqueles que se revelam como constritores de direitos e, nada infrequentemente, como redutores de condições de dignidade. Pode-se registrar, nesse quadrante, desde a retração do Estado diante do agigantamento do poder das grandes corporações, o que reduz a promoção e defesa de direitos sociais, até as repercussões na reorganização das empresas que visam às condições de competitividade no mercado. Os direitos sociais arrolados no artigo 6º da Constituição Federal são, todavia, direitos fundamentais e devem ser preservados. Com efeito, fazem parte dos direitos firmados em princípios que convergem para o princípio nuclear da Constituição Federal, qual seja, o da dignidade humana. Nesse eixo:

Ailsi Costa De Oliveira e Ivan Simões Garcia abordam A TERCEIRIZAÇÃO E O PROBLEMA DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA NOS CASOS DE INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES LABORAIS, enfatizando o problema da responsabilidade entre empresas, mormente quando do inadimplemento das obrigações laborais e, notadamente, o caráter essencialmente precarizador da terceirização.

O estudo de Mariana Mara Moreira e Silva e Guilherme Tavares Fontes Mol, denominado TERCEIRIZAÇÃO: A RELAÇÃO TRILATERAL, considera que o surgimento da terceirização está alinhado à busca, pelas empresas, de maior competitividade, lucro, eficiência e redução de custos, os quais são essenciais para sobrevivência da atividade empresarial no mundo globalizado.

A FLEXIBILIZAÇÃO POSITIVA: UMA FORMA DE TUTELAR E PROMOVER A DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR é o texto de Maria Cecília Máximo Teodoro e Carla Cirino Valadão, onde os autores abordam a chamada flexibilização positiva, considerando que a flexibilização deve ser encarada como forma de ampliação de direitos e de promoção da dignidade da pessoa humana.

O artigo de Rodrigo Lychowski trata de BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA e tem em conta o fenômeno em duas entidades públicas, uma federal e a outra estadual, objetivando a análise da terceirização na seara pública, não apenas sob o ângulo teórico, mas também empírico. O texto tem, ainda, o intuito de considerar a convivência entre os servidores públicos e os trabalhadores terceirizados, dentre outras questões pertinentes ao fenômeno da terceirização.

Kátia Cristine Oliveira Teles desenvolve o tema DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, CIDADANIA E TRABALHO: CONSEQUÊNCIAS DE UM PAÍS GLOBALIZADO, analisando o impacto da globalização no desenvolvimento social, principalmente no que tange ao acesso ao trabalho e à cidadania. Aborda, no plano geral, o direito ao desenvolvimento para depois traçar os aspectos principais de proteção ao trabalhador e os efeitos da globalização no mercado de trabalho.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA FRENTE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL é o tema sobre o qual Antonio Gomes de Vasconcelos e Gabriela de Campos Sena realizam um estudo crítico e exploratório da flexibilização trabalhista com o intuito de demonstrar a incompatibilidade do referido instituto com as bases principiológicas traçadas pela Constituição. Demonstram, através desse estudo, que o desenvolvimento da economia deve estar necessariamente atrelado aos postulados da boa-fé e da justiça social, conforme o disposto no artigo 170 da Carta Maior.

Flávio Filgueiras Nunes e Laira Carone Rachid Domith desenvolvem um estudo sobre FLEXIBILIZAÇÃO, INTENSIFICAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES LABORAIS COMO FATO GERADOR DO AFROUXAMENTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES, com o objetivo é demonstrar que os efeitos deletérios da flexibilização e da intensificação laboral podem prejudicar de forma irreversível não apenas o trabalhador, mas todos que compõem o núcleo familiar no qual está inserido.

O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO SOBRE A OIT E O FUTURO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO é o tema abraçado por José Soares Filho e Lucas Barbalho de Lima. Nele, a Organização Internacional do Trabalho que, nas últimas décadas, em decorrência da globalização, deixou de ocupar um papel protagonista na produção das fontes formais, é analisada sob a perspectiva do seu futuro.

Sob o título GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA: A IMIGRAÇÃO DE TRABALHADORES E AS CONVENÇÕES nºs 19, 97 e 143 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), Ednelson Luiz Martins Minatti e Amanda

Tirapelli desenvolvem um estudo que se volta para a atuação da Organização Internacional do Trabalho no desenvolvimento das normas internacionais. Nesse âmbito, consideram, notadamente, a preocupação da Organização no sentido de evitar a concorrência desleal que grupos empresariais passam a desenvolver na busca da efetivação do lucro.

V - SEGURIDADE E PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Seguridade Social é assente em princípios dos quais destaca-se a universalidade, posto que garantidora da extensão de sua não limitação a categorias determinadas. É sobre essa base democrática que foram perfilhados objetivos para os quais se volta um sistema composto por ações integradas dos Poderes Púbicos e da sociedade constituindo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, conforme determinam os artigos 194 e seguintes da Constituição Federal. Este é o eixo em que se apresentam:

O estudo de Pedro Miron de Vasconcelos Dias Neto e Andre Studart Leitao, PROTEÇÃO SOCIAL, PLANEJAMENTO E COERÊNCIA: O EFEITO SANFONA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/2014 versa sobre a importância de um planejamento cauteloso na instituição de um modelo seguro e sustentável de proteção social, de modo a prevenir retrações e descartes sociais inesperados que eventualmente podem caracterizar retrocesso social, mormente quando se observarem práticas estatais desalinhadas do propósito de economizar e reequilibrar as contas públicas.

A SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA E A POSSIBILIDADE DE PROTEÇÃO PARA AS PESSOAS QUE NECESSITAM DE AUXÍLIO PERMANENTE DE UM TERCEIRO é o texto elaborado por Zélia Luiza Pierdoná e Carlos Gustavo Moimaz Marques. O trabalho aborda a dependência, caracterizada como a hipótese em que uma pessoa necessita da atenção e auxílio de uma terceira pessoa para realizar as atividades básicas da vida diária e apontada por organismos internacionais como objeto de proteção social. Vale-se do sistema de proteção espanhol, como exemplo e considera a inclusão da referida dependência, no sistema de proteção social brasileiro.

Maria Áurea Baroni Cecato

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

A SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRA E A POSSIBILIDADE DE PROTEÇÃO PARA AS PESSOAS QUE NECESSITAM DE AUXÍLIO PERMANENTE DE UM TERCEIRO

LA SEGURIDAD SOCIAL BRASILENÃ Y LA POSIBILIDAD DE PROTECCIÓN PARA LAS PERSONAS QUE NECESITAM DE LA ATENCIÓN PERMANENTE DE UN TERCERO

Zélia Luiza Pierdoná
Carlos Gustavo Moimaz Marques

Resumo

Organismos internacionais têm destacado a importância dos sistemas de proteção social incluírem as situações de dependência como objeto de proteção social, assim caracterizada a hipótese em que uma pessoa necessita da atenção e auxílio de uma terceira pessoa para realizar as atividades básicas da vida diária. A partir da definição de dependência apontada pelos citados organismos e, valendo-se do sistema de proteção espanhol, como exemplo, o presente trabalho tem por objetivo apresentar considerações sobre a inclusão da dependência no sistema de proteção social brasileiro. Para tanto será analisado se o sistema de seguridade social pátrio, tal como desenhado na Constituição Federal de 1988, permite a inclusão do citado risco como objeto de proteção social.

Palavras-chave: Dependência, Proteção social, Sistema espanhol, Sistema brasileiro

Abstract/Resumen/Résumé

Las organizaciones internacionales han llamado la atención sobre la importancia de los planes de protección social incluir la situación de "dependencia" como objeto de protección social, así caracterizada a la situación en que una persona necesita de la atención y asistencia de una tercera persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria. De la definición de dependencia dada por las mencionadas organizaciones y tomando como ejemplo el sistema de protección español, el presente trabajo tiene como objetivo presentar consideraciones a respecto a la inclusión de la dependencia, en el sistema de protección social brasileño. Para ello se analizará si el sistema de seguridad social, tal como diseñado en la Constitución Federal de 1988, permite la inclusión de ese riesgo como objeto de protección social.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dependência, La protección social, Sistema español, Sistema brasileño

INTRODUÇÃO

O envelhecimento da população é um fenômeno mundial, como também o é o aumento da esperança de vida. Por outro lado, é na população com idade avançada que as doenças crônico-degenerativas se instalam com maior intensidade, provocando dificuldades e muitas vezes restringindo ou as impedindo das atividades cotidianas.

Atentando-se a isso e, considerando que o envelhecimento da população é um grande desafio para todos os países, organismos internacionais têm destacado a importância dos sistemas de proteção social voltarem seus olhos para as situações de "dependência", assim caracterizada a hipótese envolvendo indivíduos que necessitam de atenção e auxílio permanente de terceiro.

Deve-se observar que a proteção aos incapazes sempre mereceu atenção dos sistemas de proteção social. No caso brasileiro, por exemplo: na previdência, há institutos como os benefícios decorrentes de contingências familiares, a aposentadoria majorada na grande invalidez e a reabilitação; na assistência, aponta-se o benefício de prestação continuada, que tem como público alvo não apenas o idoso, mas também a pessoa com deficiência; e, na saúde, há programas públicos preventivos e recuperadores, nos quais se incluiu as doenças e situações acima referidas.

No entanto, considerando a realidade atual de aumento expressivo da população idosa, a qual muitas vezes exige a atenção de outrem para o exercício da vida cotidiana e/ou medidas de estímulo e promoção da autonomia pessoal, há a necessidade de uma nova reflexão sobre o fenômeno da dependência.

Isso porque, o aumento de cidadãos idosos que apresentam restrições ou perdas na capacidade de vida independente, decorrente, dentre outras questões, pelos avanços tecnológicos e sociais os quais tem permitido um aumento substancial do tempo de vida das pessoas, muitas vezes convivendo com doenças crônicas, e a diminuição e o enfraquecimento dos grupos familiares (principal instrumento informal de proteção dessas pessoas) exigem a recontextualização dessa situação pelo sistema de proteção social, visando uma atuação mais qualificada e coordenada, para se alcançar a efetiva proteção da dependência.

Ressalta-se que a terminologia "dependente", empregada neste trabalho para definir os sujeitos dessa proteção social qualificada, em nada se confunde com a figura do "dependente" prevista especificamente no direito previdenciário (art. 16, da Lei 8.213/91).

Dependentes para fins previdenciários são aqueles que estão ligados economicamente aos segurados trabalhadores e, por assim estarem, podem ser beneficiários da proteção previdenciária, caso haja o desaparecimento da renda provinda daquele.

O dependente apontado no presente trabalho é todo e qualquer cidadão que, em razão da perda ou ausência da capacidade de autonomia para a vida independente, necessita do auxílio de terceiro. Assim, a denominação "dependente" também pode compreender o próprio beneficiário do sistema de proteção para com terceiro.

DESENVOLVIMENTO

1 - Dependência

Há tempo organismos internacionais têm apontado a necessidade de políticas públicas complexas para o enfrentamento do envelhecimento da população e suas consequências. A Organização das Nações Unidas, de 26 de julho a 06 de agosto de 1982, realizou, em Viena – Áustria, a "Assembleia mundial sobre o envelhecimento", tendo criado um Plano de ação internacional de Viena sobre o envelhecimento[1].

Em 1999, a Comissão das Comunidades Europeias chamou a atenção dos estados membros para a necessidade de desenvolvimento de um sistema coordenado de proteção da dependência frente à situação de envelhecimento da população idosa. Como consta do documento abaixo[2], o cuidado informal, prestado por familiares, ainda que seja o principal e mais importante meio de proteção, tende a se fragilizar ante ao novo contexto social familiar (diminuição dos grupos, atuação da mulher no mercado de trabalho, processos migratórios, etc). Por isso, sugeriu que fosse aumentada substancialmente a capacidade dos sistemas formais de prestação de cuidados:

> Assim, ao passo que os cuidados informais continuarão a desempenhar um papel, talvez ainda dominante, os serviços formais de prestação de cuidados adquirirão muito maior importância. Os serviços de reabilitação, a ajuda doméstica, a prestação de cuidados no domicílio, a habitação especialmente adaptada e os estabelecimentos de assistência a longo prazo contam-se entre os serviços que deverão ser substancialmente desenvolvidos.
> Além disso, o maior recurso às tecnologias de assistência pode melhorar significativamente a autonomia e a qualidade de vida dos idosos, mesmo os gravemente incapacitados. Para responder às suas necessidades e preferências de forma adequada e rentável serão necessárias mudanças. Será importante assegurar uma melhor coordenação dos serviços de saúde e dos serviços sociais a fim

[1] http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/ORGIN001.pdf

[2] COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Uma Europa para todas as idades: Promover a prosperidade e a solidariedade entre as gerações. http://ec.europa.eu/employment_social/soc-prot/ageing/com99-221/com221_pt.pdf.

> de garantir a "continuidade dos cuidados", inclusivamente através de uma eventual combinação de serviços de prestação de cuidados públicos, voluntários e privados com fins lucrativos, associada a um melhor apoio à prestação de cuidados por familiares.
> As modalidades de assistência a longo prazo ou de seguro de dependência, recentemente introduzidos nalguns Estados-Membros, puseram em relevo as vantagens potenciais desta abordagem. As questões suscitadas ultrapassam o problema do financiamento. A qualidade de vida dos idosos e a possibilidade de manterem um certo grau de independência e autodeterminação, mesmo em situações de fragilidade, é igualmente muito importante. O facto de se proporcionar às pessoas que necessitam de assistência a longo prazo o poder de compra necessário e o direito de escolher entre diferentes prestadores de serviços é muito importante neste contexto (Comissão das Comunidades Europeias.

A Organização Mundial de Saúde, valendo-se da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), aponta a dependência/incapacidade como sendo toda e qualquer situação de deficiência ou limitação de atividade que restrinja a vida autônoma do indivíduo.

Entretanto é importante diferenciar dependência de incapacidade. Nesse sentido Julia Montserrat Codorniu (2007, p. 199) sustenta que os termos não são equivalentes. Dependente é quando as incapacidades que sofre uma pessoa são tão importantes que ela necessita de ajuda de uma terceira pessoa.

Partindo das orientações definidas pela União Europeia e Organização Mundial de Saúde, a Espanha definiu dependência, no item 2, do art. 2º da Lei 39/2006 – chamada Lei da Dependência, nos seguintes termos:

> o estado de caráter permanente em que se encontra as pessoas que, por razões derivadas da idade, de enfermidade ou incapacidade, e ligadas a falta ou a perda da autonomia física, mental, intelectual ou sensorial, precisam de atenção de outra ou outras pessoas ou ajudas importantes para realizar as atividades básicas da vida diária ou, no caso de pessoas com incapacidade intelectual ou enfermidade mental, de outros apoios para sua autonomia pessoal.

Diante das diretrizes acima apontadas e principalmente da conceituação trazida pelo sistema espanhol, pode-se afirmar que a dependência se compõe de quatro elementos, são eles: **1. Causas ou razões da dependência; 2. Efeitos da dependência; 3. Necessidade de atenção de outras pessoas/auxílio de terceiro para atividade básicas da vida diária; 4. Estado permanente.**

As causas da dependência podem decorrer da idade, da enfermidade ou da incapacidade propriamente dita.

As três causas que originam a tutela da “dependência” sempre foram objeto de cobertura pelos sistemas de proteção social (veja, por exemplo, que tanto a idade, como a enfermidade e a incapacidade são tuteladas não só pelo sistema previdenciário, mas também

pelo sistema assistencial e de saúde). Daí porque se pode afirmar que a definição da teia de proteção da dependência exige novos desafios e não propriamente novo risco a ser protegido.

O segundo elemento aponta a consequência produzida por essas causas: falta ou perda da autonomia física, mental, sensorial ou intelectual.

Nesse particular é necessário destacar que a ideia de dependência contrapõe-se à autonomia, nesta compreendida não apenas a capacidade de autodeterminação para a prática dos autos da vida civil, mas também a aptidão para o desempenho das atividades básicas da vida diária.

Assim, haverá quadro de dependência, seja pela ausência da capacidade de auto-determinação para a vida civil, seja pela ausência da capacidade para os afazeres básicos diários.

Ainda que um indivíduo ostente completamente capacidade de gerenciar seus próprios atos da vida civil, poderá ser considerado dependente para fins de proteção, caso ele não apresente autonomia para a vida diária.

O terceiro elemento é a necessidade de auxílio de terceiro. Face à limitação para o desempenho da atividade cotidiana, impõe-se o auxílio de terceiro. É justamente esse elemento que peculiariza e impõe uma nova forma de proteção dos riscos sociais advindos da enfermidade, idade ou incapacidade.

Por fim, o último elemento definidor do instituto é a situação de permanência da dependência. Não é qualquer situação de ausência de autonomia que leva o surgimento da proteção, mas tão somente aquelas situações duradouras e contínuas.

Diante disso, pode-se definir a dependência como a situação contínua e duradora em que a pessoa, em razão da perda de sua capacidade física, mental ou sensorial, deixa de ter autonomia para o exercício da vida diária ou de se autogerir, exigindo assim a assistência de terceira pessoa.

Portanto, ao se apontar o instituto da "dependência", busca-se efetivar a proteção à luz da nova realidade social apresentada: aumento expressivo de pessoas que necessitam de assistência permanente de terceiro, em contrapartida a fragilização, cada vez maior, do principal meio de proteção informal dessas situações – a família. Nesse contexto, exige-se, como condição para uma efetiva proteção, a existência de um terceiro cuidador.

A real proteção da dependência, por seu turno, exige seu delineamento por todo o sistema de proteção social. O que implica dizer que a atuação deverá ser pensada de forma coordenada, com a disposição de todas as técnicas e mecanismos de proteção oferecidos pelo sistema: prestações de dar ou fazer (serviços); de curto ou longo prazo; diretas ou indiretas; reparadoras, recuperadoras ou preventivas; principais ou complementarias.

Entretanto, isso não significa que a efetivação deva se dar de maneira completa desde o início. Isso porque, rumo à citada proteção, deve-se selecionar etapas, considerando, dentre outras questões, a capacidade financeira de cada pais. É nesse sentido, o preceito do art. 2º, §1º do Pacto[3] Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

> Art. 2º
> §1. Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Portanto, da mesma forma que para os demais direitos sociais, a proteção à dependência deve ser implementada de maneira progressiva, tendo como meta a proteção completa, conforme referido acima.

No mesmo sentido são os preceitos constitucionais relacionados à seguridade social brasileira. O art. 194, parágrafo único, I, da Constituição prevê o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, mas o inciso III, também do parágrafo único, estabelece que rumo à universalidade poderão ser selecionadas etapas de efetivação, uma vez que prevê expressamente o princípio da seletividade e distributividade.

Contudo, antes de analisarmos as possibilidades do sistema brasileiro de proteção social incluir a dependência, como objeto de cobertura, serão feitas considerações sobre o sistema espanhol de proteção a mencionada situações de necessidade.

2 - A proteção da dependência no sistema espanhol

A Espanha, considerando que é um dos países com o maior número proporcional de pessoas idosas e se valendo das diretrizes apontadas pelos Organismos Internacionais e da própria União Europeia, estabeleceu a proteção da dependência, por meio da Lei nº 39/2006

[3] O Pacto foi adotada pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16-12-66 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

(LAAD – Lei de Promoção da Autonomia Pessoal e Atenção as Pessoas em Situações de Dependência).

A chamada "Lei da dependência" introduziu, no ordenamento espanhol, o que para parte da doutrina seria um quarto pilar de proteção social. Nesse sentido, José Francisco Blasco Lahoz, Juan López Gandía e Maria Ángeles Momparler Carrasco (2007), sustentam que mesmo não fazendo parte da seguridade social[4], quer contributiva, quer não contributiva, as prestações concedidas pela Lei de Dependência, fazem parte da proteção social em um sentido mais amplo.

Em sua exposição de motivos, a referida lei assevera que um dos principais desafios dos países desenvolvidos é o cuidado que deve ser dispensado às pessoas dependentes, buscando-lhes dar autonomia pessoal para poder exercer plenamente seus direitos de cidadania. Informa que em outubro de 2003 foi aprovada a recomendação adicional do Pacto de Toledo, a qual estabeleceu a necessidade de ser criado um sistema integrado para tratar a questão da dependência.

Menciona que o reconhecimento dos direitos das pessoas em situação de dependência tem se destacado em diversos documentos e decisões de Organizações Internacionais, como a Organização Mundial da Saúde, o Conselho da Europa e a União Europeia. Refere que em 2002, a União Europeia definiu três critérios que devem orientar as políticas dos Estados-membros em relação à dependência: universalidade, qualidade e sustentabilidade ao longo do tempo dos sistemas que são implantados.

Ressalta a citada exposição de motivos que estudos de uma subcomissão concluíram pela necessidade de um sistema integral dirigido à dependência, desde uma perspectiva global com a participação ativa de toda a sociedade.

O texto introdutório da lei espanhola ressalta, ainda, que as mudanças demográficas e sociais estão produzindo um incremento progressivo da população em

[4] Na Espanha não faz parte da seguridade social, em razão do desenho constitucional que ela apresenta naquele pais. Isso porque, seguridade social para os espanhóis, significa apenas prestações contributiva e não contributiva, diferente do que ocorre com o desenho constitucional da seguridade social brasileira, a qual congrega previdência, assistência e saúde. Um estudo comparativo dos sistemas brasileiro e espanhóis foi desenvolvido por Zélia Luiza Pierdoná (2014) em "O sistema de seguridade social espanhol: análise comparada em relação ao brasileiro". Assim, pode-se afirmar que a inclusão ou não da proteção à dependência dentro do sistema de seguridade social depende da abrangência que a seguridade social tem em cada pais. Nesse sentido, referindo-se ao citado risco social, Jesús R. Mercader Uguina (2007, p. 925), após fazer uma apresentação da forma de proteção em alguns países, conclui que a proteção social à dependência se caracteriza, sem entrar nas diferenças específicas dos diferentes países, como um novo ramo da seguridade social ou um novo campo de sua ação protetora.

situação de dependência, tendo pontuado o importante crescimento da população com mais de 65 anos, que foi duplicado em 30 anos (passou de 3,3 milhões de pessoas em 1970 para mais de 6,6 milhões em 2000. Ou seja, de 9,7% da população total para 16,6%). Pondera que deve ser acrescentado o fenômeno demográfico denominado "envelhecimento do envelhecimento". Isto é, o aumento do coletivo da população com idade superior a 80 anos, para o qual houve uma duplicação somente em vinte anos.

Além da dependência originada em razão da idade avançada, também foi considerada, na já citada exposição de motivos, aquela decorrente de doença e outras causas de deficiência ou limitação.

No item 2, a exposição ressaltou que até então foram as famílias, especialmente as mulheres, que tradicionalmente cuidaram das pessoas dependentes, constituindo o que tem sido chamado de "apoio informal". Entretanto, as mudanças nos padrões familiares e a incorporação progressiva das mulheres no mercado de trabalho, constituem novos elementos para a situação, o que tornou imperativo a revisão do sistema de cuidados tradicionais, visando garantir atendimento adequado às pessoas dependentes.

Diante do quadro apontado na exposição de motivos, foi editada a Lei da De

pendência, a qual instituiu um sistema visando a promoção da autonomia pessoal e cuidados das pessoas em situação de dependência. O referido sistema fundamenta-se nos princípios de universalidade, equidade e acessibilidade.

Como explicam Jose Vida Soria, José Luis Monereo Pérez, Cristóbal Molina Navarrete e Rosa Quesada Segura (2007, p. 467), os pilares nos quais se edificou o sistema de proteção da dependência foram definidos no artigo 3º da citada lei, merecendo destaque os seguintes:

> **a) caráter público das prestações**, como correspondente de um direito público de proteção social. O fato de terem caráter público, no entanto, não afasta a possibilidade dessas atividades serem prestadas por sujeitos privados;
>
> **b) universalidade do âmbito subjetivo da proteção**: independente do lugar que vivam e da situação econômica que possuam, todos os espanhóis terão direito à proteção. Isso não implica dizer, porém, que a proteção seja da mesma intensidade em todos os casos, pois se diferenciará pela capacidade econômica das pessoas e pelo alcance de proteção estabelecido por cada Comunidade Autônoma (ex. é possível que uma Comunidade desenvolva três níveis enquanto que outra só dois ou um).
>
> **c) Preferência por técnicas de serviço social**: o sistema deve concentrar-se e privilegiar prestações em espécie ou de cuidado, apesar de ser possível também prestações econômicas. Esses serviços devem ter como foco não apenas as necessidades da pessoa com dificuldade para a

realização das atividades básicas, mas também a promoção da autonomia pessoal.

Os serviços estabelecidos pela Lei 39/2006 são (art. 15):

- serviços de prevenção da situação de dependência e de promoção da autonomia pessoal (busca-se prevenir o aparecimento ou agravamento de enfermidades ou incapacidade mediante o desenvolvimento coordenado de serviços de assistência social e saúde. Aqui se incluem também os serviços de reabilitação);

- serviço de tele-assistência (oferece-se assistência aos beneficiários mediante o uso de tecnologias de comunicação e informação, com apoio dos meios necessários, em resposta imediata a situação de emergência, insegurança, solidão ou isolamento. Pode ser prestado isoladamente ou cumulado com o serviço de ajuda em domicílio);

- serviço de ajuda em domicílio (cuidados pessoais e atenção às necessidades de casa como, por exemplo, serviço de limpeza, banho, cozinha e outros);

- serviço de centro de dia e de noite (centro de dia para maiores, centro de dia para menores de sessenta e cinco anos, centro de dia de atenção especializada, centro de noite, são exemplos de entidades que prestam serviço integral, nos períodos por elas fixados, aos dependentes);

-serviço de atenção residencial (residência para pessoas maiores e em situação de dependência, centro de atenção a pessoas em situação de dependência, em razão dos distintos tipos de incapacidade. A prestação pode ter caráter permanente, quando o centro torna-se a residência habitual do dependente, ou temporal, quando o atendimento se dá em períodos pequenos, como por exemplo, período da enfermidade, férias, finais de semana, períodos de descanso dos cuidadores não profissionais).

Por seu turno, nos arts. 17 ao 19 estão apontadas as prestações econômicas, de caráter periódico e subsidiária aos serviços públicos. São fixadas de acordo com a capacidade econômica do beneficiário e obedecendo o convenio entre a Administração Geral do Estado e a respectiva Comunidade Autônoma. São elas:

- prestação econômica vinculada ao serviço (prestação mensal pecuniária para contratação de um determinado serviço);

- prestação econômica de apoio aos cuidadores familiares e os não profissionais (além da prestação periódica pecuniária, serão promovidas medidas de apoio aos cuidadores, assim compreendidos programas de formação, informações e medida para atender períodos de descanso);

– prestação econômica de assistência pessoal (busca contribuir para a contratação de assistência pessoal, durante um número de horas, para facilitar o beneficiário a ter acesso à educação e ao trabalho, bem como a uma vida mais autônoma nos exercícios das atividades básicas).

Nos termos do que foi sistematizado pela Lei da Dependência, há participação de todas as administrações públicas, sendo efetivada da seguinte forma: nível mínimo de proteção definido e garantido financeiramente pela Administração Geral do Estado; segundo nível de proteção, pelo regime de cooperação (convênios) e financiamento entre a Administração Geral do Estado e as Comunidades Autônomas, para desenvolver e aplicar os

demais serviços e prestações previstos na lei; terceiro nível de proteção, de competência das Comunidades Autônomas.

Em razão da crise econômica vivida, também pela Espanha, desde 2009, a efetivação dos diferentes níveis de proteção tem sido protelada, tendo sido concedido praticamente apenas o nível mínimo.

3 - O sistema de seguridade social brasileiro

A Constituição Federal de 1988 instituiu um sistema de proteção social e o denominou seguridade social. O referido sistema é formado por três subsistemas, conforme se pode observar na redação do *caput* do art. 194, o qual dispõe que seguridade social compreende "um conjunto integrado de ações e iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Assim, para o ordenamento jurídico brasileiro a seguridade social compreende, não apenas o seguro social (previdência), mas também saúde e assistência social, ou seja, o sistema é composto por três subsistemas. Nesse sentido observa Wagner Balera (2003, p. 214):

> (...) a seguridade social brasileira terá duas vias de acesso aos problemas sociais: a via previdenciária (seguro social) e a via assistenciária (integrada por dois distintos esquemas de atuação: o sistema de saúde e o sistema de assistência social).

O subsistema saúde compõe-se de um conjunto de serviços que visam resguardar a higidez física e mental dos cidadãos. Fundamenta-se nos princípios da universalidade e do tratamento igualitário entre os usuários (acesso universal e igualitário). O Sistema Único de Saúde (SUS) é o responsável por seu gerenciamento.

Por seu turno, o subsistema de previdência social tem como foco a proteção do trabalhador contra os riscos sociais (situações de necessidades futuras). O referido mecanismo de proteção pode ser delineado pelos seguintes princípios: 1. contributividade; 2. compulsoriedade; 3. filiação prévia; 4. proteção do trabalhador contra os riscos sociais; 5. manutenção limitada do nível de vida dos trabalhadores e 6. equilíbrio financeiro-atuarial. Ao contrário do subsistema de saúde, este tem limitações, tanto do ponto de vista objetivo

(somente os riscos especificados), como subjetivo (somente os sujeitos indicados).

Divide-se em previdência obrigatória e complementar (facultativa), sendo que aquela, por sua vez, divide-se me Regime Geral de Previdência Social e Regime Próprio dos Servidores Púbicos. O gerenciamento do Regime Geral de Previdência Social está a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O subsistema de assistência social, fechando o sistema seguridade social, preocupa-se com o hipossuficiente, ou seja, aquele que se encontra impedido de integrar o mercado de trabalho e consequentemente não apresenta condições mínimas para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por seus familiares (situações atuais de necessidade/indigência). À União, por meio do Conselho Nacional de Assistência Social, em regra, é conferida a competência para seu gerenciamento.

É justamente a contemporaneidade do estado de necessidade que vai diferenciar o subsistema previdenciário do subsistema assistencial. Enquanto este cuida de situações atuais de necessidade, prestando socorro ou auxílio independente de qualquer pagamento prévio do assistido, aquele visa atender e evitar as necessidades futuras do segurado ou dependentes, mediante uma prévia contribuição.

Como sustenta Augusto Venturi (1954, pp. 270/271), o seguro social garante o direito a prestações reparadoras ao verificar-se o evento previsto, antes que o dano possa determinar o estado de indigência, de privação da pessoa golpeada. A assistência (...) somente quando, por causa de eventos previstos ou não, exista já um estado de indigência, de privação, que ela tem o fim de combater. Daí se destacar o caráter reparador da assistência em oposto ao caráter preventivo da previdência.

É necessário destacar, contudo, que o caráter "reparador" da assistência não excluí a possibilidade de que haja medidas preventivas dentro da assistência. Quando se fala em caráter reparador se aponta a concretização dos efeitos do risco (situação de penúria/necessidade), e não das medidas que são tomadas para evitar o agravamento daquela situação ou outros efeitos ruins da situação de necessidade. Assim, por exemplo, na proteção à família, crianças e adolescentes carentes, o risco social existe (vulnerabilidade social), o que não implica dizer que sobre esses não sejam empreendidas medidas preventivas (ex. serviços sociais de acompanhamento na gestação, instrução e cursos para prevenção de doenças e cuidados pessoais, etc).

Assim, considerando o sistema de proteção social implantado no ordenamento brasileiro, a partir da Constituição de 1988, no próximo item será analisado se a dependência pode ou não ser objeto de cobertura dentro do sistema de seguridade social.

Isso porque, embora sendo uma orientação dos organismos internacionais, o Brasil ainda não se ateve ao tema "dependência", como fez a Espanha, ao menos de forma coordenada e integral. Há algumas medidas na área da saúde e um adicional, no caso da grande invalidez, pela previdência social.

Assim, partindo-se dos princípios que fomentaram a criação do sistema espanhol de proteção à dependência (universalidade, efetiva proteção, sustentabilidade no tempo, equidade e efetiva acessibilidade), pode-se apontar um caminho a ser seguido pelo sistema brasileiro.

4 - A construção da proteção da dependência pelo sistema brasileiro

Para se pensar a proteção da dependência pelo sistema de seguridade brasileira, deve-se ater a dois elementos que são propriamente o núcleo definidor do instituto: causas ou razões da dependência (risco social) e necessidade de atenção e auxílio de terceiro.

É justamente a junção desses dois elementos que necessariamente qualificam a "proteção diferenciada" que vem se pugnando mundialmente. É essa união entre causa (risco social) e efeito (necessidade de atenção) que vai determinar se a seguridade social pode incluir a dependência como objeto de proteção e qual ou quais dos subsistemas (previdência, assistência e saúde) devem ser envolvidos.

Quanto à saúde, poucas considerações são necessárias para se concluir que necessariamente a dependência merecerá sua tutela, visto que qualquer que seja a causa, esta estará sempre ligada à perda da higidez física ou mental, objeto de tutela universalmente no sistema sanitário.

A dificuldade maior está em definir, à luz da ideia de proteção qualificada que os organismos internacionais apontam, se a proteção à dependência deve ser incluída no campo da assistência e/ou da previdência.

Partindo dos dois elementos que definem essa proteção, acima citados, há que se

chegar a conclusão de que a tutela da dependência deve ser focada pelo sistema assistencial. Isso porque essa proteção impõe a junção não apenas da causa, mas também de um efeito específico (auxílio de terceiro), estranho à ceara de proteção pelo sistema previdenciário.

Melhor explicando: todo sistema previdenciário está calcado no seguinte binômio – risco social-perda da capacidade laborativa. Toda a engenharia do sistema previdenciário trabalha única e exclusivamente com a ocorrência do risco social que leva a perda da aptidão para o trabalho, exigindo assim uma prestação previdenciária que vai substituir seu rendimento. Qualquer aumento nessa equação, ainda que seja para acrescentar um efeito (como no caso a dependência), perde o sentido na medida em que se coloca de forma estranha a natureza substitutiva (rendimento-benefício previdenciário) do objeto da proteção previdenciária.

Como a natureza do sistema é substitutiva (substituição da remuneração do trabalho), a fixação do ***quantum*** de proteção exige, para aferição (pauta-se necessariamente no momento da consumação do risco), a equação substitutiva remuneração-benefício. A referida equação é feita no exato momento da consumação do risco, o qual leva em conta a perda laborativa. É nesse momento que se permite definir exatamente a "substituição" entre remuneração do trabalho e benefício. Qualquer modificação posterior, que exigirá um maior aporte financeiro em favor do beneficiário, tem natureza compensatória ou reparadora, mas jamais substitutiva.

Agrega-se a isso o fato de que o sistema previdenciário apresenta natureza preventiva. Quando se diz que a diferença entre a assistência e a previdência está no caráter preventivo desta em detrimento do caráter reparador daquela, está se focando justamente no efeito (necessidade/hipossuficiência) e não na causa, pois em ambas há necessariamente a ocorrência do risco social.

Ora, se o que diferencia um sistema do outro é justamente a efetivação ou não do efeito causado pelo risco social consumado, há que concluir que a dependência necessariamente terá que ser trabalhada na assistência, pois parte do pressuposto da consumação da necessidade/hipossuficiência (necessidade de auxílio de terceiro).

Assim, todo o desenvolvimento da proteção à dependência, no aspecto trabalhado no presente trabalho, deverá orbitar pela via assistencial. No subsistema "saúde"o dependente tem e continuará tendo atenção.

Conforme visto acima, a previdenciária tem como objetivo substituir rendimentos do trabalho e depende de contribuição, não sendo a via mais adequada para atender a necessidade advinda da dependência, por duas razões. Primeiro porque a dependência exige um adicional e não apenas a substituição dos rendimentos do trabalho e, segundo, porque não atenderia o princípio da universalidade do atendimento.

Assim, uma vez introduzido no sistema brasileiro de proteção social a proteção à dependência, deve-se abolir o adicional concedido à aposentadoria por invalidez, devido nas situações de "grande invalidez". O referido adicional atualmente não protege à dependência em relação a todos os segurados, mas apenas aqueles aposentados por invalidez e a dependência pode ser posterior à aposentação. E, mesmo que protegesse a todos os segurados e fosse estendido também a seus dependentes, excluiria aqueles que não estão abrangidos no âmbito de proteção da previdência social.

Nesse sentido, necessitados, no termo utilizado pela Constituição de 1988, não deve conter apenas a conotação de hipossuficiência econômica, mas o cidadão que necessita de proteção. Entretanto, a situação econômica do beneficiário do sistema de atendimento à dependência deve ser considerada no aspecto de seu financiamento, instituindo-se o que é designado na Espanha de "co-pago".

Dessa forma, partindo do pressuposto de que a dependência necessita ser trabalhada dentro do sistema de assistência social, é necessário destacar algumas diretrizes básicas do sistema constitucional nacional e os princípios que vem norteando os ordenamentos internacionais nessa teia de proteção. São eles:

1. Universalidade do atendimento: a estrutura de proteção ao dependente deve ser feita de forma universal, seja sob o aspecto subjetivo (deve alcançar todos os cidadãos brasileiro), seja sob o aspecto objetivo (todas as formas de prestações - benefícios ou serviços - devem se colocadas, conjunta ou isoladamente, de forma principal ou acessória, preventiva, recuperadora ou compensatória, para que haja a efetiva tutela da situação de necessidade caracterizada pela dependência).

A ideia de universalidade não se contrapõe ao aspecto seletivo e subsidiário que ordena constitucionalmente o sistema assistencial. Ao revés, é justamente em razão da universalidade que se reforça a ideia de participação de todos os indivíduos, da sociedade organizada e do Poder Público na atuação dessa teia de

proteção: nunca se pode deixar de lembrar que "a seguridade social compreende um **conjunto integrado** de ações de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade" (art. 194, *caput*). Se a atuação é integrada não se pode falar em atuação exclusiva ou prioritária do Poder Público em relação aos demais autores sociais. Pelo contrário, ação integrada deve ser articulada entre família, sociedade e Estado, visto que "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade" (art. 229 da CF). Neste particular, a efetiva eficácia e proteção do dependente, leva a primazia e o estímulo da proteção familiar: a família exerce papel fundamental no bem-estar de seus membros, além de que o próprio desenvolvimento histórico das formas de proteção social apontam e ratificam a primazia do nicho menor em relação ao maior (Estado). Assim, seja por um ou por outro argumento, a primazia na proteção da dependência deve ser calcada em estímulos à família para tutela.

2. Sustentabilidade no tempo: como a situação de dependência tende a ser contínua, deve-se partir de políticas e medidas institucionais de longa duração. Além disso, prestações que estimulem o envelhecimento ativo, a prevenção de doenças, enfim, medidas de natureza preventivas devem ser trabalhadas e destacadas dentro do sistema;

3. **Equidade no acesso e custeio:** a prestação da proteção deve ser estendida a todos. No entanto, a quantidade e as espécies de prestações serão delineadas e deferidas de acordo com o grau de capacidade (níveis de dependência). Por outro lado, o acesso à prestação e serviços públicos deve ser permeado pela capacidade contributiva do beneficiário. Neste particular, cumpre destacar que o princípio da universalidade não se contrapõe a exigibilidade de contraprestação daqueles que apresentam condições financeiras favoráveis. Como destacado na exposição de motivos da lei espanhola, que está calcada, dentre outros, no princípio da universalidade, o sistema atenderá de **forma equitativa** a todos os cidadãos em situação de necessidade. Os beneficiários contribuirão economicamente ao financiamento dos serviços **de forma progressiva em função de sua capacidade econômica**, tendo em cota o tipo de serviço que lhe é prestado e seu custo, ou seja, por universalidade deve-se entender a possibilidade de todos à proteção, porém, a quantidade e a forma desse acesso podem e devem ser delimitados pela

capacidade contributiva dos participantes.

No que diz respeito à atuação do sistema de saúde, duas características precisam ser destacadas: 1. os programas institucionais de longa duração de proteção à dependência; 2. medidas preventivas que retardem ou afastem situações de necessidade.

É necessário pontuar, também, que toda a sistematização de proteção da dependência não deve perder de vista que a efetiva, real e completa proteção da "dependência" deverá ter como foco não apenas o próprio dependente, mas também o cuidador formal ou informal. O cuidador deve ser visto como agente de saúde, recebendo orientação para cuidar do dependente e medidas para que ele também não adoeça face à sobrecarga que pode gerar esse encargo.

Por fim, é necessário lembrar que a proteção, seja pela saúde, seja pela assistência social, deve ser feita de forma sistemática, ou seja, exige-se que haja organização e coordenação entre essas áreas. Sem unidade e coordenação não é possível falar em organização, menos ainda em sistematização. Não há como se apontar a higidez de um sistema sem que se visualize nele regras que irão garantir sua organização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a efetiva proteção da nova realidade social advindo com o aumento expressivo da população idosa, o enfraquecimento dos grupos familiares (principal instrumento informal de proteção dessas pessoas), o aumento substancial do tempo de vida e o acréscimo das doenças crônicas, impõem-se uma atuação mais qualificada e coordenada do sistema de seguridade social.

Há tempos organismos internacionais têm apontado a necessidade de construção de políticas públicas complexas para o enfrentamento do envelhecimento da população e suas consequências. Pugna-se pela criação de um sistema que seja baseado nos princípios de universalidade, equidade e acessibilidade.

Pode-se definir dependência como a situação contínua e duradora em que a pessoa, em razão da perda de sua capacidade física, mental ou sensorial, deixa de ter autonomia para o exercício da vida diária ou de se autogerir, exigindo assim a assistência de terceira pessoa.

A construção de um sistema de proteção da dependência no Brasil deve orbitar necessariamente nos subsistemas de saúde e assistência social, alicerçadas nos princípios da universalidade de atendimento, sustentabilidade no tempo e equidade no acesso e custeio.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. *Sistema de Seguridade Social*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

CODORNIU, Julia Montserrat. El modelo de atención y financiación de la ley de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia: su impacto em e gasto de la protección social. In TRASCASAS, Ascensión García e Celada, Justo Reguero. Cuestiones sobre la dependencia. Granada: Comares, 2007, pp. 199-223.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Uma Europa para todas as idades: Promover a prosperidade e a solidariedade entre as gerações. Disponível em: < http://ec.europa.eu/employment_social/soc-prot/ageing/com99-221/com221_pt.pdf>. Acesso em 02-04-2015.

LAHOZ, José Francisco Blasco, GANDIA, Juan López e CARRASCO, Maria Ángeles Mompaler. Curso de Seguridad Social I – Parte Geral. Valência: Titant Blanch, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Plan de acción internacional de Viena sobre el envejecimiento. Disponível em:<http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/ORGIN001.pdf>. Acesso em 02-04-2015.

PIERDONA, Zélia Luiza. O sistema de seguridade social espanhol: análise comparada em relação ao brasileiro. In CONPEDI/UFPB. Direitos sociais e políticas públicas I. Florianópolis: CONPEDI, 2014 (http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fade5febc0b3e4a).

UGUINA, Jesús R. Mercader. Jubilación y dependencia: el nascimiento de la "quarta edad". In CUMBRE, Lourdes Lópes (Coord). Tratado de Jubilación: Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación. 1ª ed. Madrid: Iustel, 2007, pp. 911-936.

VENTURI, Augusto. *I Fondamenti Scientifici della Sicurezza Sociale*. Milão. Giufrè, 1954.

VIDA SORIA, José, MONTERO PÉREZ, José Luis, MOLINA NAVARRETE, Cristóbal e

QUESADA SEGURA, Rosa. Manual de Seguridad Social.3ª. Edição: Madrid. Tecnos, 2007.