

O TRABALHO NA TERCEIRA IDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUA REPERCUSSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Cicero Gonçalves Oliveira da Silva¹

Álisson José Maia Melo²

RESUMO: Em decorrência da tendência atual e global do envelhecimento populacional, seus reflexos, bem como a inserção do profissional idoso no mercado de trabalho, entende-se a importância de estimular o Estado ao desenvolvimento de políticas públicas em parceria com a iniciativa privada para promover o trabalho da terceira idade. Nesse intuito, analisam-se o ordenamento jurídico pátrio e as reflexões doutrinárias relacionadas ao direito do idoso ao trabalho, para constitui-lo em um direito fundamental que tem por base as normas jurídicas vigentes. A partir da análise das legislações brasileiras contata-se que o ordenamento jurídico atual contempla o trabalho do idoso como direito fundamental, porém não com plenitude, havendo a necessidade da criação de legislação infraconstitucional específica que coloque em prática os incentivos fiscais, mencionados no Estatuto do Idoso. As publicações científicas destacam a legislação nacional e o ordenamento jurídico como guardiões dos direitos assegurados ao trabalho do idoso, porém há necessidade de complementação jurídica para concretização das conquistas do idoso no âmbito trabalhista.

PALAVRAS-CHAVES: Direito do Trabalho. Idoso. Ordenamento jurídico. Direito fundamental.

ELDERLY LABOR AS FUNDAMENTAL RIGHT AND ITS IMPACT ON BRAZILIAN LEGAL ORDER

ABSTRACT: As a result of the current and global trend of the aging of population, its effects as well as the inclusion of the elderly professional people in the labor market, it is understood the importance of encouraging the state to the development of public policies in partnership with the private sector or non-governmental organizations to promote the work of the seniors. This study has the purpose to analyze the national legislation, as well as scientific articles published between 2006 and 2016, becoming a fundamental right based on the existing legal norms. According to the analysis of Brazilian legislation, it demonstrates that the current legal framework includes the work of the elderly people as a fundamental right, but not in its plenitude, there is a necessity to create specific infra legislation to put in place tax incentives mentioned in the Statute of the Elderly People. The publications highlight the national legislation and the legal system as the guardians of the rights guaranteed to the work of the elderly people, but there is a necessity of legal complement to materialize the elderly people achievements in the workplace.

KEYWORDS: Labor Law. Elderly people. Legal system. Fundamental right.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará.

² Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Professor universitário.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, muitas políticas de inclusão para as pessoas idosas tornaram-se urgentes não somente para o Brasil, mas também para os demais países do mundo, ante o acelerado processo de envelhecimento da população. A previsão da Organização das Nações Unidas (ONU) é de que, nos próximos anos, a população idosa chegue a níveis majoritários, sobretudo em razão do aumento da expectativa de vida³. Entre as medidas propostas pela ONU está a prorrogação das aposentadorias, que no Brasil vem com a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 287/2016, de autoria do Poder Executivo, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados⁴.

A abordagem relacionada ao direito dos idosos antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 era deveras superficial, ou seja, localizava-se em um campo de direitos rarefeitos, quase artificial, no mundo das ideias ou da boa intenção, mais teórica do que prática. A partir da promulgação da Constituição de 1988 ocorreram conquistas importantes para grupos minoritários, inclusive os idosos. Surgiu, portanto, a oportunidade de se complementar direitos antes não contemplados, direitos omissos ou com poucas pretensões para efetivá-los.

Dessa forma, dada a renovação do tema dentro da atual conjuntura político-econômica, articula-se um ensaio para abordar o direito ao trabalho do idoso no ordenamento jurídico brasileiro, como um direito fundamental alicerçado pela Constituição Federal de 1988 e sedimentado por legislações específicas que apresentassem uma nova perspectiva sobre o assunto. Assim se justifica a escolha deste tema. Portanto, o problema norteador é se a legislação vigente contempla e resguarda o direito ao trabalho do idoso como direito fundamental, garantindo sua permanência ou reinserção no mercado de trabalho.

Através da ampliação de direitos ocorrida com a nova Constituição, os idosos passaram a ser também contemplados e obtiveram reservas jurídicas, em especial, com a promulgação da política nacional do idoso, pela Lei nº

³ INFANTE, Anelise. Envelhecimento da população poderá gerar crise. **BBC Brasil**, Londres, Notícias, 11 abr. 2002. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2002/020411_aneliseceg.shtml>. Acesso em: 12 jan. 2017.

⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 287/2016. **Portal da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, Atividade Legislativa, apresentado em: 05 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2119881>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

8.842, de 4 de janeiro de 1994, e, posteriormente, do Estatuto do Idoso, veiculado na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, objetivando garantir e preservar direitos fundamentais desta classe, tais como o direito ao trabalho e à profissionalização, entre outros.

Objetiva-se cotejar a legislação nacional que trata sobre o direito ao trabalho do idoso atuais, sua garantia constitucional e o que se tem feito na área jurídica para a efetivação desse direito, com os aportes teóricos oferecidos pela doutrina nacional mais abalizada. A investigação está dividida em cinco partes. Após a introdução, discute-se o trabalho na terceira idade como direito fundamental no ordenamento jurídico (seção 2), incluindo aspectos constitucionais e infraconstitucionais para, em seguida, examinar esse direito especificamente sob a ótica do direito à não discriminação e do princípio do pleno emprego (seção 3). Na seção 4, é feita uma avaliação da proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, as considerações finais são expostas (seção 5). A pesquisa é teórica e exploratória, adota o método dedutivo, com recursos bibliográfico e documental, seguindo uma análise crítica dos estudos científicos, do ordenamento jurídico e das legislações relativas ao tema.

2 PANORAMA CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO AO TRABALHO NA TERCEIRA IDADE NO BRASIL

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais na ordem jurídica pátria sofreram perceptível evolução. O direito à velhice ou a uma velhice digna teve sua positivação efetiva, amparando a pessoa idosa nos princípios da cidadania e dignidade da pessoa humana. Nesta seção examinam-se alguns dispositivos constitucionais e convencionais que buscam fornecer uma base axiológica para o problema.

A proteção da pessoa idosa, amparada nos princípios da cidadania, passa a fazer parte do universo de direitos que irão produzir uma sociedade justa e igualitária, fundamentos estes a serem alcançados pelo Estado brasileiro. Conforme o art. 1º da Constituição Federal de 1988, são princípios fundamentais da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, a cidadania e o valor social do trabalho⁵. Dentro de tais princípios, expressamente incluídos no texto constitucional brasileiro, a partir de sua aceitação no

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 maio 2016.

plano político interno das linhas mestras relativas aos direitos humanos, se insere a dignidade do idoso, evidentemente em todos os seus aspectos. Paulo Roberto Barbosa Ramos⁶ comenta que:

Assegurar os direitos fundamentais das pessoas idosas é uma alternativa inteligente para a garantia dos direitos de todos os seres humanos. Todavia, fez-se observar que somente serão assegurados os direitos fundamentais aos idosos na medida em que aos seres que envelhecem seja garantido, durante a existência, o direito à dignidade.

Segundo o entendimento acima, garantir os direitos fundamentais aos idosos configura-se como uma opção eficaz para assegurar os direitos de todos. No entanto, para que isso ocorra, faz-se necessário que seja resguardada a dignidade de todos os indivíduos, atingindo o plano universal.

Ressalta-se também o artigo 3º da Constituição Federal de 1988, que define os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre eles, a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de [...] idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Nesse diapasão, a Carta Magna veda diferenças salariais por motivo etário, conforme o artigo 7º, XXX: “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”⁷. Portanto, nossa Constituição objetiva assegurar a promoção do bem dos idosos, quando afirma que é seu objetivo eliminar os preconceitos de idade, também os ocorridos em ambiente laboral.

A Constituição Federal vigente dispõe ainda sobre pessoa idosa em seu artigo 230, vazado nos seguintes termos: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”⁸. Foi focalizado pelo constituinte apresentar como prioridade o direito à dignidade das pessoas idosas, favorecendo sua participação na comunidade, seja incentivando este grupo ao trabalho, seja estimulando sua participação em outras atividades de modo que lhe permita uma vida ativa na sociedade.

⁶ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Direito à velhice: a proteção constitucional da pessoa idosa. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas. Uma visão das novas conflituosidades jurídicas.** São Paulo: Saraiva, 2003, p. 149.

⁷ BRASIL, 1988.

⁸ BRASIL, 1988.

Para a análise da proteção no idoso na Constituição Federal é importante apresentar um breve comentário sobre a positivação dos direitos fundamentais. Sendo parte importante do processo evolutivo da sociedade, são inseridos na medida em que se reconhece sua necessidade. Sobre sua positivação, pode-se citar Canotilho⁹:

A **positivação** de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocado no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem essa positivação jurídica, os ‘direitos do homem são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política’, mas não são protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional.

Em uma analogia, com relação ao ocorrido com os direitos fundamentais, o direito à velhice, teve proteção resguardada com sua positivação na Constituição Federal de 1988. Com tal advento, a proteção ao idoso começou a fazer parte do universo de direitos, promovendo a cidadania e a dignidade.

No que tange aos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana entende-se, evidentemente, a inserção da pessoa idosa, a proteção da sua dignidade, que se relaciona com as diretrizes que são seguidas a nível universal. Há uma aceitação no plano político interno, demandando prestações positivas pelo Estado. O texto constitucional é claro e deve ser compreendido que ao se resguardar o direito de cidadania do idoso, contido na norma constitucional, está-se protegendo o seu direito a uma vida digna.

Com relação aos direitos da cidadania e da dignidade da pessoa humana, explícitos no artigo 1º, já descritos em seção anterior, assevera Paulo Roberto Barbosa Ramos¹⁰:

A afirmação de que a república federativa do Brasil fundamenta-se na cidadania e na dignidade da pessoa humana orienta toda a atuação do estado e da sociedade civil em direção a efetivação desses fundamentos, diminuindo, com isso, o espaço de abrangência da concepção de que as pessoas, na medida em que envelhecem, perdem seus direitos. Esse dispositivo constitucional, portanto, aponta no sentido de assegurar a cidadania, que é uma decorrência da garantia da dignidade da pessoa humana, durante toda a sua vida.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 377, grifos do autor.

¹⁰ RAMOS, 2003, p. 133.

Compete, então, ao Estado e a Sociedade buscar a efetivação dos direitos de cidadania e da dignidade da pessoa humana, partindo do princípio que a Constituição Federal assegura a cidadania como sendo uma consequência da dignidade da pessoa humana.

Com relação ao direito à isonomia, pela sua essência, é tido como um ponto crucial para a proteção do idoso quanto à discriminação e correlaciona-se com o texto constitucional do artigo 3º, o qual convém novamente citar, no qual a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental, dentre outros, “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Encontra-se a mesma ideia na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas¹¹ em seu artigo 23, que versa sobre o assunto:

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.

Percebe-se que a temática ganhou relevância a nível universal, consagrando de forma abrangente o direito ao trabalho para todos os indivíduos e servindo como referência para uma existência de acordo com a dignidade humana.

3 PARÂMETRO INFRACONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO DO IDOSO

A partir do exame constitucional da proteção do idoso no ordenamento jurídico pátrio, cabe examinar as proteções conferidas em âmbito infraconstitucional pelo Estatuto do Idoso, considerado o principal instrumento de proteção dos direitos desse grupo minoritário. Busca-se, em especial, fazer um recorte específico para a proteção ao direito do trabalho na terceira idade.

O Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, nasce regulando direitos e fixando obrigações às entidades de atendimento à população idosa, iniciando-se uma nova fase de reconhecimento de direitos desses

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Aprovada em 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2016.

cidadãos, antes negligenciados. Veio com a proposta de garantir a condição digna e plena da cidadania, ou seja, tal procedimento visa a amenizar a atroz lei mercantilista que reduz tudo e todos a cifras. Constata-se formalmente a preocupação com a dignidade da pessoa idosa nos artigos 2º, 9º e 10 do Estatuto do Idoso:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

[...]

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

[...]

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.¹²

Assim, pode-se afirmar que assegurar a dignidade na velhice é proporcionar ao idoso a oportunidade de trabalho e a manutenção de emprego daqueles que ainda se encontram trabalhando¹³. O Capítulo VI do Estatuto do Idoso, em seu artigo 26, consagra o direito ao trabalho e a profissionalização deste grupo de pessoas: “Art. 26. O idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas”¹⁴.

Respeitando suas limitações físicas e objetivando propiciar condições dignas e diferenciadas, o legislador almejou estabelecer premissas para minimizar a dificuldade que as pessoas dessa faixa etária sofrem no ambiente laboral. Desse modo, visa-se estabelecer o princípio da isonomia, buscando contrabalancear o tratamento desigual para os desiguais na medida das suas diferenças. O artigo 27, do Estatuto do Idoso, por seu turno, afirma que:

Art. 27. Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.

¹² BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 02 abr. 2016.

¹³ LINDOSO, Mônica Bezerra de Araújo. A discriminação do idoso no acesso e manutenção do emprego. **TRT 16º Reg.**, São Luís, v. 11, p. 127-128, jan./dez., 2001.

¹⁴ BRASIL, 2003.

Parágrafo único. O primeiro critério de desempate em concurso público será a idade, dando-se preferência ao de idade mais elevada.¹⁵

Assim, buscando minimizar e coibir as formas de preconceito, atos discriminatórios e vexatórios, o legislador buscou a inserção deste grupo de forma mais participativa nos meios sociais e laborais, estimulando sua inclusão social como pessoas dignas e produtivas à sociedade. Na mesma orientação contextual estabelece o Estatuto do Idoso em seu artigo 28:

Art. 28. O Poder Público criará e estimulará programas de:

I - profissionalização especializada para os idosos, aproveitando seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas;

II - preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania;

III - estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho.

No inciso I se observa a preocupação legislativa na inclusão e manutenção do emprego das pessoas idosas permitindo o aproveitamento de suas habilidades no exercício das atividades regulares e remuneradas, oferecendo um sentido digno que o trabalho pode proporcionar, conservando a autoestima e a dignidade do idoso com atividades produtivas e remuneradas.

No inciso II a preocupação já foi evitar que a aposentadoria se tornasse um vácuo na vida daquele que por anos dedicou sua vida ao trabalho e no momento próximo se depara com a vida sem sentido com o afastamento de seu antigo emprego, trazendo uma sensação de inutilidade e imprestabilidade. Nesse intuito, o legislador incentiva o estabelecimento de programas que ofereçam novas perspectivas para o momento que a aposentadoria trará. E o inciso III empenha-se em apresentar o estímulo à contratação de pessoas idosas, minimizando a atroz realidade globalizante neoliberal.

A maior parte da sociedade considera o idoso indivíduo hipossuficiente, incapaz de competir, com pouco potencial e improdutivo. O próprio texto constitucional não fornece as ferramentas necessárias para a concretização dos direitos relacionados ao idoso. O Estatuto do Idoso, instituído pela Lei Federal nº 10.741/03, no entanto, possui a regulamentação necessária para promover tal feito. Como pondera Indalencio¹⁶:

¹⁵ BRASIL, 2003.

¹⁶ INDALENCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do Idoso e direitos fundamentais**: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro. Itajaí, Santa Catarina: Univali, 2007, p. 45.

[...] a constituição, embora fundamente e imponha a tutela de hipossuficiente (de onde a especial referência ao idoso e a outros segmentos sociais — criança e adolescente, índios etc.), como acima ponderado, por si só, acaba não fornecendo o potencial necessário a efetivação concreta de tais direitos. Em um país de recente tradição democrática, a legislação infraconstitucional, ao cumprir a função de regulamentar o texto maior, acaba ganhando uma dimensão muito mais significativa, quase que imprescindível [...]. A positivação, portanto, é ainda uma necessidade, possibilitando fazer frente a tradição jurídica brasileira e sua tendência ao legalismo, permitindo que um instrumento de tutela jurídica não reste esvaziado por falta de norma regulamentar.

O Estatuto do Idoso ofereceu maior concretude à tutela da pessoa idosa, principalmente fornecendo os instrumentos para a responsabilização do Estado e da sociedade, proteção da pessoa idosa contra as várias formas de violência e diferenças discriminatórias, promovendo efetividade às diretrizes constitucionais que promovem a dignidade da pessoa humana.

Porém, com relação ao direito à profissionalização dos idosos no Estatuto do Idoso, Maria Tatiana Guimarães¹⁷ analisa que: “Embora o Estatuto garanta o direito à profissionalização e ao trabalho e vede a discriminação em virtude da idade, inclusive em concurso público, persiste a exclusão de idosos no mercado de trabalho”.

Desta forma pode-se compreender a necessidade da complementação jurídica relacionada ao inciso III do artigo 28 do Estatuto do Idoso, que trata sobre o incentivo às empresas para contratação de idosos. Neste contexto Moreno¹⁸ sugere as seguintes propostas:

- Amparar e formulação e a implementação da Política Nacional do Idoso;
- Formular uma política Estadual do Idoso, em conformidade com a Política Nacional, para garantir aos cidadãos, com mais de 60 anos, as condições necessárias para o pleno exercício dos direitos de cidadania;
- Apoiar a criação e fortalecimento dos conselhos municipais e associações de defesa do direito dos idosos;
- Desenvolver e apoiar programas de escolarização, com atividades laborativas para pessoas idosas, de eliminação da discriminação nos locais de trabalho e de inserção dessas pessoas no mercado de trabalho;
- Defender programas de preparo das pessoas idosas para a aposentadoria;
- Apoiar a criação da Curadoria do Idoso, no âmbito do Ministério Público;
- Estimular a criação de cooperativas, microempresas e outras formas de geração de rendas para os idosos;
- Apoiar a universidade da Terceira Idade;

¹⁷ GUIMARÃES, Maria Tatiana Vasconcelos. **O idoso no mercado de trabalho nacional**. Fortaleza: UFC, 2007, p. 81.

¹⁸ MORENO, Denise Gasparini. **O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 185-187.

- Aumentar a divulgação da problemática na mídia.

Assim, foi elaborado o Projeto de Lei nº 372, de 2003 do Senado Federal¹⁹, que lamentavelmente foi arquivado em 22 de janeiro de 2007, o qual dispunha sobre a permissão às empresas para deduzir do imposto de renda as despesas com salários pagos a empregados com mais de 40 anos de idade. Após o projeto do Senador Aelton Freitas não houve mais propostas para incentivos à inclusão de idosos no mercado de trabalho na iniciativa privada. Verifica-se, portanto, que não surgiram mais avanços legislativos sobre o tema abordado.

4 O TRABALHO NA TERCEIRA IDADE

Apesar da existência dos dispositivos legais, a demissão motivada simplesmente pela idade, por parte das empresas, ainda se dá de forma sutil. É difícil constatar a discriminação nos processos judiciais, às vezes justificados por motivos de reestruturação das empresas, outras pela simples vontade do empregador que usa a demissão sem justa causa dos idosos após anos de dedicação ao trabalho (algo permitido pela legislação e, em alguns casos, serve para transfigurar uma realidade de preconceito e discriminação), sendo considerados descartáveis, velhos e inúteis por seus ofensores, conforme enfatiza Moreno²⁰:

No Brasil, infelizmente, ainda predomina a mentalidade que uma pessoa de 40 anos é considerada velha para o trabalho, sendo que, após esta idade, o indivíduo que perde o emprego depara-se com enormes dificuldades, enfrentando todos os tipos de discriminação para conseguir uma nova colocação no mercado, exceto quando se trata de pessoa altamente qualificada e especializada.

A prática de atos discriminatórios suprime o reconhecimento do direito destes trabalhadores de permanecer trabalhando enquanto estiverem exercendo com destreza e responsabilidade suas tarefas. Negam-se os princípios fundamentais da Carta Magna: o direito da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, que constam no artigo 1º, III e IV. A utilidade social de cada indivíduo se faz quando o mesmo considera sua função para a sociedade e a transpõe com o trabalho. Nas palavras de Barros²¹:

¹⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 372 de 2003**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=04/09/2003&paginaDireta=25939>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

²⁰ MORENO, 2007, p. 16.

²¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 898.

A discriminação é difícil de ser comprovada porque ela nunca é ostensiva, mas dissimulada, camuflada. E no âmbito do Direito do Trabalho esse fato se agrava porque os atos resilitórios se baseiam no direito potestativo, não sendo exigido do empregador que motive a dispensa.

Assim, buscando minimizar e coibir formas de preconceito, atos discriminatórios e vexatórios, o legislador buscou a inserção deste grupo de forma mais participativa nos meios sociais e laborais, objetivando minimizar atos que desvalorizassem estas pessoas e estimulando sua inclusão social como pessoas dignas e produtivas à sociedade.

Percebe-se na atualidade uma tendência de mudança no mercado de trabalho, aceitando competências deste segmento etário, potencializando esta condição pela oferta de mais oportunidades para os idosos desempenharem seus papéis como força de trabalho.

A busca de iniciativas que propiciem melhorias para a questão do idoso em nosso país pode ser estabelecida não somente pelo Estado ou sociedade, mas também pelo setor empresarial, pois esta questão afeta a todos. Sabe-se que o processo de envelhecimento é contínuo e atinge a vida de qualquer ser vivente. O tema relacionado ao trabalho do idoso sempre existiu, entretanto, ficou à margem, como mera boa intenção, relegado ao texto frio da lei, como um direito abstrato, à procura de uma legislação específica que o retratasse de forma específica, tendo essa realidade se modificado a partir do Estatuto do Idoso.

Consequentemente, com a criação de outra lei infraconstitucional, a qual reduza a carga tributária, já prevista pelo artigo 28, XXVIII, do Estatuto do Idoso, o Estado poderia, através de condutas positivas, estimular as empresas privadas à admissão de idosos para o trabalho, de forma que ao empregador seja vantajoso financeiramente contratar estes trabalhadores. Porém não foi criada a lei infraconstitucional que permitiria tal feito.

Portanto, proporcionar uma vida ativa e participativa destes homens e mulheres na sociedade representa uma forma de efetivar tais direitos já consagrados na Constituição, conforme o artigo 6º, *caput*, *in verbis*:

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.²²

²² BRASIL, 1988.

Para se atingir um verdadeiro Estado Democrático de Direito é necessária a observação desses elementos, além da inclusão social. A inclusão do idoso no mercado de trabalho é um ato necessário, pois, na medida em que nosso país não pode ser mais rotulado como um país de jovens há urgência na tomada de posições e condutas.

4.1 Direito à não discriminação no trabalho

De pronto, o constituinte vedou as discriminações nas relações de trabalho. Novamente cita-se o artigo 7º, inciso XXX da Carta Magna que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

O artigo 7º ratifica o direito à igualdade nos tempos hodiernos, consagrado na Declaração dos Direitos Humanos (1948), logo após o fim da Segunda Guerra Mundial: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito”²³.

É responsabilidade do Estado Social de Direito a eliminação das formas discriminatórias relacionadas ao ambiente laboral, buscando, portanto, concretizar a igualdade social. Pelo princípio da Isonomia, que objetiva nivelar a desigualdade existente entre os homens, Jorge Neto e Cavalcante²⁴ afirmam: “os seres humanos são desiguais pela natureza, cada um com suas aptidões, todavia, sem exceção, todos devem ter um tratamento justo em face da lei”.

Nesse entendimento, o princípio da isonomia confere um tratamento igualitário para todos em face da lei, razão pela qual se justifica o comportamento diferenciado de algumas categorias que necessitam de proteção especial. Nestes termos, Celso Antonio Bandeira de Mello²⁵ assevera: “Os tratamentos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.

²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948.

²⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. Tomo II, 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1.089.

²⁵ MELLO, Celso Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 1, p. 79-83, 1993, p. 79.

A Constituição Federal veda qualquer ato discriminatório em seu artigo 7º, XXX, já mencionado. Jorge Neto e Cavalcante²⁶ citam outro dispositivo legal, a Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, em seu artigo 1º: “É proibida a prática discriminatória limitativa para efeito de acesso ou manutenção da relação empregatícia, em função de sexo, origem, raça, estado civil, situação familiar ou idade”²⁷. Continuando nessa análise, aqueles doutrinadores salientam que:

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741) tipifica como crime, por motivo de idade, obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público e negar a alguém emprego ou trabalho (art. 100, I, II), punível com reclusão de 6 meses a um ano de multa.²⁸

Portanto, a lei infraconstitucional supracitada veda toda forma de segregação ao trabalhador em função de suas condições ou escolhas elencadas. O Estatuto do Idoso, Lei 10.741, de 1 de outubro de 2003, por sua vez, torna a prática punível com reclusão de seis meses ou multa quando a ato atinge os longevos.

Ainda hoje, as empresas e a sociedade tratam com discriminação esta parcela da sociedade; seja na contratação (quando selecionam candidatos pelo fator etário, excluindo os mais idosos), seja nos processos de demissões (ao encabeçarem os planos de “demissão voluntária”), indivíduos com mais de 45 anos como primeiro critério de escolha, sendo os primeiros a constar na lista. Neste contexto José Afonso da Silva²⁹ confirma:

A idade tem sido motivo de discriminação, mormente no que tange às relações de emprego. Por um lado, recusa-se emprego a pessoas mais idosas, ou quando não, dão-se-lhes salários inferiores aos dos demais trabalhadores [...].

E com semelhante pensamento assegura Furtado³⁰:

É comum, outrossim, acontecer de, uma vez já empregado, na hora de reduzir quadros, os primeiros a ser descartados estarem exatamente entre os que giram por essa faixa de idade em diante. Ressalta-se, outrossim, ser frequente o assé-

²⁶ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2010.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 02 abr. 2016.

²⁸ JORGE NETO; CAVALCANTE, 2010.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 224.

³⁰ FURTADO, Emmanuel Teófilo. **Preconceito no Trabalho e Discriminação por Idade**. São Paulo: LTr, 2004, p. 303.

dio moral em desfavor do obreiro de mencionada idade, para levá-lo a pedir para sair do emprego.

Uma solução, portanto, para minimizar a questão discriminatória seria o Estado elaborar a lei infraconstitucional mencionada no Estatuto do Idoso para que haja incentivos fiscais nas empresas que contratem idosos, favorecendo esta parte da população e contribuindo para minimizar a discriminação, permitindo aos idosos a sua continuidade no mercado de trabalho e na vida social, sendo um ganho para a sociedade.

4.2 Princípio do pleno emprego

A busca do pleno emprego é uma das preocupações constitucionais, levando em conta a busca pela otimização da mão-de-obra e respectiva inserção no mercado de trabalho, fomentando a economia de forma plena. Nesse sentido, salienta Kon³¹ sobre a conotação econômica do pleno emprego:

De um modo geral, pleno emprego pode significar que em determinado momento a população economicamente ativa realiza o volume de atividade máxima que é capaz de realizar e pode dizer-se que o pleno emprego se traduz numa situação em que todo o indivíduo que se apresenta no mercado de trabalho a procura de ocupação a encontra. O conceito de pleno emprego, em economia, tem como base uma situação em que não existe qualquer forma de desperdício, seja do capital ou do trabalho. O pleno emprego significa a utilização da capacidade máxima de produção de uma sociedade e, evidentemente, deve ser utilizada para elevar a qualidade de vida da população. [...]. Para os neoclássicos, o conceito de pleno emprego, em economia, tem como base o estado de equilíbrio entre a oferta e a demanda dos fatores de produção, com capacidade máxima de produção da sociedade instalada. [...].

A Constituição Federal de 1988 no artigo 170 fundamenta a ordem econômica na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, almejando a paz social, observando entre os seus princípios da ordem econômica, o pleno emprego, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- [...]

³¹ KON, Anita. Pleno emprego no Brasil: interpretando os conceitos e indicadores. **Revista Economia & Tecnologia (RET)**, São Paulo, v. 8, n. 2, 2012, p. 8.

VIII - busca do pleno emprego;

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.³²

O princípio do pleno emprego foi acolhido em nosso ordenamento e objetiva a plenitude da ordem econômica. Visa, inclusive, eliminar as formas de subemprego e buscar uma existência digna. Nesse sentido, assevera Junkes³³:

A busca do pleno emprego é um princípio diretivo da ordem econômica que se contrapõe às políticas recessivas. Estabelece que ela deve ensejar o máximo aproveitamento de todos aqueles que estejam aptos a exercer atividades produtivas, respeitando as respectivas inclinações. A busca do pleno emprego vincula a ordem econômica a criar oportunidades de trabalho para todos viverem dignamente. Tal preceito, portanto, determina que a ordem econômica propicie a erradicação dos subempregos, como os de bóia-fria e de biscateiros. A plenitude do emprego, por outro lado, não se coaduna com a mera busca em termos quantitativos e com o indiscriminado postulado econômico da oferta e da procura. Implica, sim, que ao trabalho corresponda uma remuneração proporcional à sua participação na geração da riqueza, de conformidade com sua posição prioritária na ordem econômica. Aliás, a remuneração de trabalho deve ser suficiente a assegurar 'existência digna' ao trabalhador, conforme o *caput* do art. 170 da Constituição.

163

Ao se adotar o princípio do pleno emprego na carta constitucional houve a preocupação do constituinte com a estabilidade socioeconômica, uma vez que a teoria do pleno emprego aplicada pelo Estado é na realidade uma intervenção pública na ordem econômica de natureza privada, almejando dinamizar a economia e estabilizar a ordem social, haja vista que se o Estado se omitisse, o desemprego crescente poderia gerar uma série de instabilidades que comprometeriam a ordem social.

São inúmeras as vantagens da inclusão do idoso no mercado de trabalho. O idoso possui maturidade, maior capacidade de análise, tomada de decisões, acúmulo de conhecimento, sendo estas apenas algumas das vantagens que o mesmo pode oferecer. Além disso, o custo de preparação dessas pessoas é baixo, tendo em vista as suas experiências adquiridas ao longo da vida, ou seja, sua qualificação.

³² BRASIL, 1988.

³³ JUNKES, S. L. A justiça social como norma constitucional. **Resenha Eleitoral**, Florianópolis, v. 12, n.1, (jan./jun. 2005), nova série. Disponível em: <<http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro contempla o trabalho do idoso como direito fundamental, em especial através da Constituição Federal, na qual o direito à velhice ou a uma velhice digna teve sua positivação efetiva, amparando a pessoa idosa nos princípios da cidadania e dignidade da pessoa humana. No âmbito infraconstitucional, destaca-se o Estatuto do Idoso, que estabeleceu garantias necessárias para as pessoas com faixa etária igual ou superior a 60 anos, no tocante ao trabalho dos idosos, além de outras temáticas, tais como: tratamento equitativo, direito à igualdade, direito à autonomia e direito à dignidade.

Conclui-se que embora o ordenamento jurídico contemple o direito ao trabalho do idoso como direito fundamental, não há incentivo à reinserção ou permanência dos idosos no mercado de trabalho haja vista a falta de complementação legislativa para este fim, embora tenha existido um projeto de lei do senado, o qual foi arquivado.

Pôde-se verificar, portanto, nesse estudo, que as legislações atuais são escassas e insuficientes para assegurar o direito ao trabalho do idoso e o incentivo a sua permanência no ambiente laboral. Assim, constatou-se que não houve mais avanços legislativos significantes relacionados ao tema, que propiciassem estímulos para as empresas contratarem mais idosos. Também nota-se a falta de políticas públicas eficazes, voltadas para a matéria.

Tornar os idosos agentes construtivos de nossa sociedade e de suas vidas é uma das mais nobres ações humanas a este segmento social que por muito tempo teve aviltado seus direitos. A implantação de tais políticas beneficiaria esse público ao difundir suas experiências entre os demais membros da coletividade, além de oferecer-lhes uma vida ativa e digna.

Fazer com que este grupo continue a ser membro ativo da sociedade propicia a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, objetivando-se a efetivação deste direito essencial em suas vidas. Desafia-nos aprimorar a prática social de atos não discriminatórios em ambientes laborais, ainda que de forma branda.

Assim a atuação do Estado, através de políticas públicas e a criação da lei prevista para o estabelecimento de incentivos fiscais para as empresas é de grande importância para a implementação e manutenção de políticas públicas inclusivas, sendo dever do Estado, preconizado pelo Estatuto do Idoso. Por outro lado, as empresas também são parte importante desta engrenagem ao

assegurar a participação e reintegração das pessoas idosas no setor produtivo e na vida social do país.

Considerando-se o direito ao trabalho do idoso um direito fundamental (previsto na Constituição Federal e no Estatuto do Idoso), e também universal (contido na Declaração dos Direitos Humanos), entende-se que a sociedade deve ser envolvida com o objetivo de garantir um envelhecimento mais ativo, digno e humano das pessoas humanas, cabendo às Ciências Jurídicas assegurar os direitos que o idoso possui.

Um novo desafio para as ciências sociais e principalmente ao Direito, propiciando um campo de discussões para a criação de mais conteúdo legislativo e trabalhos científicos, estimulando outros estudiosos a trabalharem neste tema. E assim, a sociedade será a maior beneficiada com a inclusão dos idosos de forma ativa no mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 maio 2016.

_____. **Lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em: 02 abr. 2016.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 02 abr. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. PEC 287/2016. **Portal da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, Atividade Legislativa, apresentado em: 05 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2119881>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 372 de 2003**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=04/09/2003&paginaDireta=25939>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. **Preconceito no Trabalho e Discriminação por Idade**. São Paulo: LTr, 2004.

GUIMARÃES, Maria Tatiana Vasconcelos. **O idoso no mercado de trabalho nacional**. Fortaleza: UFC, 2007.

INDALENCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do Idoso e direitos fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. Itajaí, Santa Catarina: Univali, 2007.

INFANTE, Anelise. Envelhecimento da população poderá gerar crise. **BBC Brasil**, Londres, Notícias, 11 abr. 2002. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2002/020411_anelisecg.shtml>. Acesso em: 12 jan. 2017.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. Tomo I, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **Direito do Trabalho**. Tomo II, 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

JUNKES, S. L. A justiça social como norma constitucional. **Resenha Eleitoral**, Florianópolis, v. 12, n.1, (jan./jun. 2005), nova série. Disponível em: <<http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

KON, Anita. Pleno emprego no Brasil: interpretando os conceitos e indicadores. **Revista Economia & Tecnologia (RET)**, São Paulo, v. 8, n. 2, 2012.

LINDOSO, Mônica Bezerra de Araújo. A discriminação do idoso no acesso e manutenção do emprego. **TRT 16ª Reg.**, São Luís, v. 11, p. 127-128, jan./dez., 2001.

MELLO, Celso Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 1, p. 79-83, 1993.

MORENO, Denise Gasparini. **O Estatuto do Idoso: o idoso e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Aprovada em 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2016.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Direito à velhice: a proteção constitucional da pessoa idosa. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. Uma visão das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003.