

O AXIOMA ENTRE OS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR  
IDOSO VERSUS A FUNÇÃO SOCIAL DO  
CONTRATO DE TRABALHO - ANÁLISE  
DIALÉTICA SOB SUA INSERÇÃO NO  
MERCADO DE TRABALHO

*THE AXIOM AMONG THE FUNDAMENTAL RIGHTS  
OF OLDER WORKER VERSUS FUNCTION SOCIAL  
WORK CONTRACT - DIALECTIC UNDER INSERT YOUR  
ANALYSIS IN THE LABOUR MARKET*

---

**Regina Célia Pezzuto Rufino<sup>1</sup>**

---

**RESUMO**

A pessoa idosa teve diversas formas de tratamento ao longo do tempo, considerando sinônimo de época da vida destinada ao descanso de todas atividades laborais e outras habituais. No entanto, a população está envelhecendo e crescendo no âmbito brasileiro e mundial, imperando uma atenção especial para esse grupo de indivíduos, acarretando na postergação do descanso após anos de atividades laborais ou seu retorno no mercado de trabalho para assegurar sua subsistência e de sua família. A problemática se instala no envelhecimento arraigado a boa qualidade de vida, e obrigação de segregar-se do mundo laboral, vez que as políticas públicas nem sempre são voltadas para a inserção destes indivíduos no mercado de trabalho. Os avanços tecnológicos e a globalização tampouco contribuem para essa inserção, restringindo o acesso à direitos fundamentais e ao pleno exercício da cidadania. Contudo, a cultura dos estereótipos deve ser analisada sob o prisma

---

<sup>1</sup> Advogada. Doutora e Mestre em Direito do Trabalho. Professora de Direito do Trabalho, Previdenciário e Direitos Humanos em Universidade de São Paulo, Paraná e Santa Catarina. Autora de diversas obras e artigos jurídicos no Brasil e no exterior.

da essência do ser humano, e a plenitude da valoração de todos os seus direitos essenciais, notadamente, o direito ao trabalho que possibilita o acesso à outros direitos, e para tanto, o Poder Público e, principalmente, as empresas, devem contribuir com políticas públicas afirmativas, especialmente as empresas, as quais podem ser premiadas com a experiência, maturidade e atributos peculiares dos trabalhadores idosos, além de atingirem a finalidade social do contrato de trabalho, proporcionando vantagens a todos os atores envolvidos na teia do mercado empresarial e seus efeitos na sociedade, com benefícios ao idoso, ao Poder Público, à sociedade e sobretudo, ao empregador.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Trabalhador Idoso. Função Social. Contrato De Trabalho.*

## ABSTRACT

The elder had several forms of treatment over time, considering synonymous with time of life intended to rest all work activities and other customary. However, the population is aging and growing in Brazil and worldwide, reigning special attention to this group of individuals, resulting in the rest postponement after years of work activities or their return to the labor market to ensure their livelihood and his family. The issue settles in entrenched aging good quality of life, since public policies are not always geared to the inclusion of these individuals in the labor market. Technological advances and globalization or contribute to this insertion, restricting access to fundamental rights and the full exercise of citizenship. However, the culture of stereotypes should be analyzed in the light of the essence of being human, and the fullness of the valuation of all their basic rights, notably the right to work which enables access to other rights, and for that, the Power public and, especially, companies must contribute affirmative public policies, especially companies, which may be rewarded with the experience and unique attributes of older workers, in addition to achieving the social purpose of employment, providing benefits to all actors involved in the web of the labor market and its effects on society, with benefits to the elderly, to the Government, society and above all, to the employer.

**WORDS-KEYS:** *Older Worker. Social Function. Employment Contract.*

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica focou o papel do idoso no contexto da sociedade e sua relevância no mercado de trabalho, analisando normas, princípios, tutelas e situações empíricas que retratam a situação atual dessa parcela da população dentro da vida comunitária, e, sobretudo, do cenário empresarial.

O idoso recebeu no decorrer da história distintos tratamentos como o respeito dos mais jovens, o abandono, a eliminação, as práticas assistencialistas e finalmente seu reconhecimento, como sujeito de direitos.

A proteção do idoso se justifica pela necessidade de trazer à tona às questões oriundas ao preconceito, a violação dos direitos fundamentais e a exclusão desses indivíduos, sobretudo, no ambiente de trabalho, por não serem mais considerados produtivos, e, por consequência, capazes de aumentar o lucro das empresas.

No entanto, foi criada uma vasta gama de normas e princípios de tutela dos idosos, a fim de permitir seu livre convívio familiar, na comunidade que o cerca e sua inserção na sociedade de forma independente, em respeito ao direito fundamental da liberdade. O ordenamento jurídico protege o idoso, porém, a problemática se instala na falta de aplicação efetiva, sobretudo sob a ótica do mercado de trabalho.

A cultura que considera o idoso um ser descartável, ultrapassado o prazo de validade, sem reconhecer sua real utilidade e essência como ser humano e profissional, carece de uma maior conscientização da sociedade da importância dessa parcela da população, bem como da elaboração de políticas afirmativas do Estado em paralelo com a atuação da comunidade empresarial sob a tônica da função social e respeito dos direitos fundamentais desses cidadãos.

## **2 O TRABALHADOR IDOSO NO CENÁRIO JURÍDICO**

A aprovação do Estatuto do idoso retratou um avanço no ordenamento jurídico brasileiro. Inobstante a tantos direitos e garantias fundamentais listadas nos capítulos inseridos no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), o legislador constituinte abordou especificamente alguns princípios norteadores para tutela dos idosos no Capítulo VII inserido no Título VIII (Da Ordem Social) refletindo nos dispositivos arts. 229 e 230, parâmetros e direitos que asseguram a plena integração do idoso na sociedade em que vive.

Posteriormente, normas mais específicas, regulamentaram a tutela para esta parcela da população, fertilizando o respeito aos direitos fundamentais dos idosos e estimulando o ingresso desses na vida comunitária e profissional.

Idoso é todo indivíduo com mais de 60 anos, segundo a atual legislação brasileira (Lei 10.741/2003), contudo, assemelhar um idoso

perante a lei com o processo de envelhecimento do homem, nem sempre é o mais acertado, vez que o envelhecimento é um processo multifatorial, que ultrapassar os rígidos limites da idade cronológica, devendo considerar outrossim, as condições biológicas, a qual se relaciona com a idade cronológica, configurando por um declínio harmônico em todo metabolismo; as condições sociais, que variam de acordo com momento histórico e cultural; as condições econômicas, por vezes identificadas pela aposentadoria; condições intelectuais, configuradas pelo início das falhas das faculdades cognitivas, como problemas de memória, atenção e concentração e a condição funcional que é quando percebe-se um desgaste físico e perda da autonomia e independência para as atividades habituais.<sup>2</sup>

A noção ideológica de “idoso” pode variar de acordo com os distintos parâmetros, Bobbio (1997)<sup>3</sup> classifica três tipos de “velhice”. A cronológica, que considera apenas as características do indivíduo, meramente formal, pois; a burocrática, que considera o acesso aos benefícios oriundos das políticas públicas; e a “velhice” subjetiva, que depende do sentimento intrínseco de cada um, das características individuais.

No entanto, no Brasil, faz-se necessário delimitar uma faixa etária para o idoso, sobretudo na legislação, a fim de formular políticas públicas efetivas a este grupo populacional, destinando recursos e tutela de direitos aos beneficiários.<sup>4</sup>

Muito embora, a legislação brasileira defina a faixa etária do indivíduo idoso para imposição de parâmetros das políticas públicas, na realidade, a expectativa dos indivíduos aumenta gradativamente, sendo possível afirmar, que os indivíduos que se encaixem neste grupo, estão em plena atividade, em sua maioria, apesar dos obstáculos crescentes nos grandes centros.

A Estatuto do Idoso dispõe em seu art. 2º 3º:

---

2 DIAS, A.M. UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAI. O processo de envelhecimento humano e a saúde do idoso nas práticas curriculares do curso de fisioterapia da UNIVALI campus Itajai: um estudo de caso. 2007. 189 f. Dissertação de Mestrado – Universidade do Vale do Itajai, 2007.

3 Apud BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campos, 2004.

4 SANTOS, S.S.C. Gerontologia à Luz da Complexidade de Edgar Morin. *Revista Eletrônica Mestrado de Educação Ambiental*, v. Esp., out., 2004. p-22-35. Disponível em: <[http://www.remea.furg.br/edicoes/vol\\_e\\_1/rt02.pdf](http://www.remea.furg.br/edicoes/vol_e_1/rt02.pdf)>. Acesso em: 13 jun. 2011.

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-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. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Por conseguinte, impõe obrigação à família, à comunidade e ao Poder Público de garantir os direitos mínimos à pessoa idosa, entendendo como prioridade:

- » a preferência na formulação de políticas sociais;
- » o privilégio para os idosos na destinação de recursos públicos;
- » a viabilização de formas eficazes de convívio, ocupação e participação dos mais jovens com os idosos;
- » a prioridade no atendimento público e privado
- » a manutenção do idoso com a sua própria família;
- » o estabelecimento de mecanismos que esclareçam à população o que é o envelhecimento;
- » e a garantia de acesso à rede de saúde e à assistência social.

Inobstante aos diversos direitos assecuratórios, o Estatuto veda a discriminação do idoso pelos planos de saúde, no tocante à cobrança de valores diferenciados em razão da idade” (§3º, art. 15). Apesar das polêmicas em relação ao dispositivo citado, reafirma o mesmo um direito já garantido pela Constituição Federal, que no caput do art. 5º diz: “Todos são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza [...]”, e prega como um dos objetivos fundamentais no art. 3º, IV que deve-se “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O direito à igualdade, à liberdade e o reconhecimento da dignidade da pessoa humana consolidaram-se com a Declaração Univer-

sal dos Direitos Humanos de 1948<sup>5</sup> que dispõe em seu art. 1º: “art. 1º - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação uma às outras com espírito de fraternidade.” E dispõe no art. 23:

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego;

2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho;

3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

Para melhor elucidar esses direitos e suas aplicações em proteção aos idosos, insta observar a classificação dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões, como prefere denominar alguns autores, entendendo que do ponto de vista teórico, os direitos do homem nasceram em certas circunstâncias históricas, como os direitos individuais, ligados a ideia de liberdade,<sup>6</sup> com obrigação negativa do Estado, considerados de primeira geração; os direitos relacionados a igualdade, ou direitos sociais<sup>7</sup> ou liberdade positiva, considerados de segunda geração e os direitos de solidariedade<sup>8</sup>, fraternidade, os de terceira geração e atualmente, os direitos de quarta geração, que são aqueles que lidam com as mutações do patrimônio genético de cada indivíduo e seus limites<sup>9</sup>.

Bobbio<sup>10</sup> preconiza que, em relação aos direitos de primeira geração, o Estado tem o dever de promover o respeito ao homem, abstendo-se de lesá-lo, enquanto os direitos de segunda geração, surgem como desdobramento da opressão sofrida pelos indivíduos que trabalham em detrimento dos detentores do capital, ensejando uma

5 RUFINO, Regina Célia Pezzuto. O papel das universidades frente a violência psicológica dos alunos contra os professores: uma visão sob a ótica trabalhista. LTr, 2015, p. 16.

6 Direitos dos cidadãos derivados de sua condição de ser humano

7 O Estado tem o dever de reconhecer e ter ações positivas frente a este direito

8 Aqueles reivindicados por um movimento social. Pode envolver a questão da ecologia e meio ambiente

9 BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campos, 2004. p. 101.

10 *idem*

intervenção Estatal, sobretudo nas relações privadas trabalhistas, para garantir uma equânime distribuição de renda e acesso dos vulneráveis aos direitos fundamentais, fazendo-se cumprir os objetivos constitucionais, mormente, a redução da desigualdade social e regional.

Assim, cabe ao Estado tutelar e estabelecer políticas públicas assecuratórias de acesso dos indivíduos, sobretudo os vulneráveis como os idosos, aos demais direitos inseridos no rol exemplificativo dos direitos e garantias fundamentais.<sup>11</sup>

No entanto, a proteção constitucional aos idosos não se limitou a pregar direitos a estes e objetivar a não-discriminação (no art. 3º), vislumbrou, outrossim, prever regras mais destinadas e específicas como o art. 230 da CF que reza: “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-lhe o direito à vida”, além de assegurar aos maiores de 65 anos a gratuidade nos transportes públicos e a realização de programas de amparo aos idosos.

Inobstante às normas citadas, os arts 201 a 203 inseridos no capítulo da Ordem Social da Magna Carta, estabelecem regras de concessão de prestações previdenciárias ou de assistência social nos casos em que o idoso tiver que se inserir na vida comunitária ou no mercado de trabalho.

As normas constitucionais são de insigne relevância para a proteção dos idosos, todavia, resta de sublime necessidade a aplicação dos princípios gerais do direito, os quais sustentarão as pilastras do ordenamento jurídico preconizando validade ao sistema infraconstitucional e mantendo a uniformidade ao sistema jurídico.<sup>12</sup>

Visando esse resultado a Lei 10.741/2003 preconiza em seu art. 96 alguns tipos penais praticados contra os idosos, vislumbrando outrossim, a prática discriminatória como um deles:

Art. 96. [...]

Pena – reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo(g.n.)

---

11 *Ibidem*.

12 SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. A função dos princípios constitucionais. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, ano 7, n. 13, jan./jul. 2004. p. 157-166.

Denota-se, pois, que o principal objetivo da lei foi proteger o ser humano, no mais íntimo e intrínseco de seus bens mais valiosos, tornando-se inócua, se lembrada apenas formalmente, sem sua efetiva aplicação no campo material das relações interindividuais.

Por consequência, é insofismável que o Estatuto do Idoso, bem como os direitos fundamentais assegurados pela Constituição, representam um avanço na legislação peculiar, sobretudo, no estímulo à proteção e garantia do pleno exercício dos direitos sociais, como educação, concretizando-se pela abertura de universidades para idosos e cursos direcionados à este público e suas singularidades, cultura e lazer, através de descontos de 50% e acesso preferencial nos eventos e espetáculos de entretenimento e cultura, passagens gratuitas ou com descontos em transportes coletivos municipais ou intermunicipais e o direito fundamental ao trabalho, como ilustrativamente, a preferência no critério de desempate em concursos públicos ou a criação de estímulos e incentivos à contratação de idosos desde que respeitados seus limites físicos e psicológicos pela iniciativa privada.

Contudo, permeia o risco da Lei 10.741/2003 ser considerada uma norma não aplicável, sem qualquer efetividade, ao deparar-se com a arraigada cultura de estereótipos e preconceitos no tocante à percepção da população idosa.<sup>13</sup>

Agravante a este quadro, é a dicotomia de que a população brasileira está envelhecendo, vivendo cada vez mais com idade mais avançada, todavia, a tutela do Estado e da sociedade não acompanham a velocidade do crescente número de idosos que sobrevivem por mais anos, sem as políticas públicas adequadas e satisfatórias, hábeis a ensejar uma qualidade de vida a esta parcela da população e garantir as ações afirmativas e os direitos fundamentais expressos na Constituição e no Estatuto do Idoso.

Portanto, o fenômeno da aposentadoria deixa de ser paulatinamente o garantidor de descanso e lazer após anos dedicados à vida produtiva, nascendo a denominada desaposentação entre outros fenômenos decorrentes da imperial necessidade do trabalhador idoso, dispensar seu direito a recolher-se aos seus aposentos para o mere-

---

13 BOMFIM, Benedito Calheiros. Estatuto do idoso. Revista Jurídica Consulex, Ano 7, n.162, 15 de out. 2003.

cido descanso ou lazer para seguir na vida produtiva para arcar com sua subsistência ou ser arrimo de família<sup>14</sup>.

A problemática se instala na discriminação sofrida pelo idoso na vida comunitária e sobretudo, no mercado de trabalho, face à ideia de baixa produtividade, limitações, aguçada pelo avanço tecnológico, alta concorrência devido a globalização e aumento do desemprego, acarretando a exclusão do idoso no mercado de trabalho.

### 3 O IDOSO E SUA INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO

O neoliberalismo<sup>15</sup> e suas características singulares, como a liberalização econômica externa, privatizações, austeridade fiscal, desregulamentação livre comércio e o estímulo ao papel do setor privado tem aguçado o desemprego inerente ao aumento da competitividade, excluindo vários trabalhadores do mercado de trabalho.

Exige-se hodiernamente que os trabalhadores sejam altamente qualificados e produtivos, visando o lucro das empresas por um menor custo, a fim de possibilitar a concorrência empresarial com o mercado interno e externo.

Inconscusso notar que a atual dinâmica dos mercados, exclui não só os trabalhadores em geral, mas segrega, mormente, aqueles mais vulneráveis, especialmente, o idoso que após anos de desgaste físico e mental na atividade laboral, depara-se com a necessidade de retornar ao mercado para garantir seus direitos intrínsecos e fundamentais, como a alimentação, moradia, saúde, transporte, lazer, buscados através do exercício do direito igualmente fundamental, qual seja, o trabalho.

Fernandes<sup>16</sup> ressalta a urgência de nos atentarmos ao clamor da observância desses direitos por três essenciais fatores que classifica em: transformações sociais; crescente expansão demográfica; e a saúde afetada de toda população, agravando o quadro de exclusão dos idosos, já tão limitados pelo desgaste físico e psicológico sofrido pelo

---

14 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. Ed. LTr, 2014.

15 NEOLIBERALISMO. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Neoliberalismo>>. Acesso em: 23 maio 2016.

16 FERNANDES, Flávio da Silva. As pessoas idosas na legislação brasileira. Direito e Gerontologia. São Paulo: LTr, 1997.

tempo, tornando-se um problema de utilidade pública em todos os aspectos, social, cultural e econômico, o que origina a prática de tutelas por parte do Estado, da sociedade e da família, que agindo isoladamente, pode não lograr tal intuito de maneira satisfatória.

Diante desse quadro, o ente público tratou de proteger o idoso normatizando a prestação de diversas formas de tutela, como o já citado art. 203 da CF, que preconiza como um dos objetivos da Assistência Social “[...] a proteção à velhice” e o pagamento de “um benefício de renda continuada” aos idosos que tiverem renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, previsto no inciso V: “[...] pagamento de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”, o que é complementado pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS).<sup>17</sup>

Dispõe ainda os arts. 229 e 230 da CF sobre a assistência do Estado, família e sociedade em amparar as pessoas idosas [...] defendendo sua dignidade, bem estar e garantindo o direito a vida, os quais apesar de promissores, em sua maioria, não permeiam pela aresta empírica da realidade do cotidiano.<sup>18</sup>

A legislação infraconstitucional dispõe de canais para o cumprimento de todas as tutelas do idoso, estipulando que eventuais reclamações devem ser comunicadas à autoridade policial, Ministério Público, Conselho Estadual ou Nacional do Idoso, tipificando como crime a omissão de profissionais ou responsáveis por estabelecimentos de saúde ou de permanência em seu trato ou no conhecimento de descumprimentos dos direitos e garantias dos idosos.

Por consequência, percebe-se que toda a sociedade tem uma obrigação não apenas moral, mas também legal de cuidar e garantir todos os direitos do idoso, trazendo o envolvimento da participação comunitária somada as ações estatais o qual tem restringido seu poder de ação a fim de garantir o exercício democrático de um direito, especialmente do direito ao trabalho do idoso e seu acesso ao mer-

---

17 LOAS – Lei 8742/93.

18 *idem*

cado de trabalho, calcando a ordem jurídica ademais da democracia formal, efetivando sua materialidade para o pleno exercício da cidadania de todos pertencentes a grupos vulneráveis.

Efetivando esta realidade, são os incentivos fiscais que as empresas privadas recebem em troca da contratação de idosos para seu quadro de funcionários, política que ainda não se incorporou integralmente ao segmento, porém, vem elevando a inserção de trabalhadores idosos no mercado de trabalho.

Se antigamente o idoso era sinônimo de velho, com a caricatura do homem que se desprendia da atividade laboral de toda uma vida para recolher-se aos seus aposentos através da aposentadoria<sup>19</sup> e gozar seu merecido descanso e espera pela sobrevida que lhe restava, essa concepção tornou-se obsoleta e retrógrada, vez que, a sociedade contemporânea carência de adequação para o acolhimento desse trabalhador que mantém sua capacidade produtiva e não mais se desvincula das atividades laborais após sua aposentadoria, pelo contrário, muitas vezes, segue no mercado de trabalho a fim de garantir sua subsistência e de toda sua família, com amplo empenho e desenvolvimento produtivo.

Para tal fim, o Estado reclama por promoções de novas ações afirmativas mais substanciais e divulgadas em sua plenitude, com maiores estímulos e incentivos às empresas privadas, na manutenção e/ou contratação de idosos em seus quadros de funcionários, aceitando a nova imagem do idoso como um trabalhador com potencial produtivo e gerenciador de lucros ao empregador, ressaltando sua maior experiência, maturidade e equilíbrio, que podem ser garantidores de ótimos resultados para o empreendimento da empresa que o contrata.

Polettini<sup>20</sup>, aduz algumas das vantagens da contratação de trabalhadores idosos pelas empresas, verificando que além do baixo custo em prepará-los, haja vista o conhecimento e experiência de vida e de trabalho que carregam, possuem a generosidade de transferir aos

---

19 MARTINS, Sérgio Pinto. Op. Cit.

20 POLETTINI, Márcia Regina Negrissoli Fernandez. **Idoso: Proteção e Discriminação no Trabalho**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/marcia\\_regina\\_negrissoli\\_fernandez\\_polettini.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/marcia_regina_negrissoli_fernandez_polettini.pdf)> Acesso em: 23 maio 2016.

trabalhadores mais jovens as experiências mais singulares, sequer eivados do receio da concorrência.

Entretanto, apesar dessa tímida mudança que destoa no mundo corporativo empresarial, a realidade encontra-se distante do ideal ou mesmo do satisfatório, despontando para a visão do capitalismo exacerbado e da busca do lucro como objetivo central, olvidando-se, por vezes, que a produtividade é conduzida por trabalhadores eivados de direitos fundamentais e que o contrato laboral carrega em sua essência, a função social sustentada pela solidariedade.

#### **4 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO E O DIREITO DOS TRABALHADORES IDOSOS**

O Código Civil em vigência prima pela visão social do contrato e da presunção da boa fé, prescrevendo em seu artigo 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

O contrato, notadamente o trabalhista, não mais é interpretado na concepção individualista de um instrumento jurídico hábil a satisfazer interesses das partes, há de interpretá-lo dentro do contexto social, de forma exógena, como precursor do bem comum, passando a ser analisado, não meramente sob os aspectos formais (objeto capaz, objeto lícito e forma prescrita em lei), mas sobre o foco de outras questões igualmente importantes como a relação com o ambiente, as questões sociais e as morais.<sup>21</sup>

Por conseguinte, percebe-se que a análise e a interpretação das regras contratuais passam a se efetivar sob a ótica do respeito à dignidade humana dos contratantes e pela razoabilidade e proporcionalidade e presunção da boa-fé, princípios estes, que passam a nortear as regras contratuais e a limitar a liberdade dos contratantes, deixando a visão da autonomia contratual para um segundo plano.

Se nas relações contratuais em que as partes se encontram em patamar de igualdade, se observa uma restrição na liberdade de contratação, sob o foco do bem comum, mormente, no contrato de trabalho, no qual as partes se encontram em patamares distintos, em condições de desigualdades, um sendo detentor do poder econômico (empregador) e o outro (trabalhador),

---

21 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil. Contratos*, 2005, p. 50

o hipossuficiente que possui apenas sua força de trabalho a oferecer, não podendo abolir-se uma proteção maior a este último, com a aplicação, com efeito, do princípio do protecionismo, na busca do equilíbrio entre as partes contratantes, e o respeito ao fundamento do valor social do trabalho.

A empresa passa a ter que cumprir seu direito-função<sup>22</sup> visando o interesse da comunidade dos seus funcionários, sensível à participação obreira no contexto empresarial interno, o que desvia da antiga concepção do individualismo.

Por outra exegese, há de notar o direito de propriedade do empregador dentro do local de trabalho, muito embora, tenha esta propriedade o dever do fim social, conforme previsto no art. 5º, XXII e XXIII<sup>23</sup> da CRFB. Insta ressaltar, para tanto, que nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, o legislador constituinte firmou a democracia brasileira fundada em um dos mais importantes princípios da pessoa humana, o princípio da dignidade, visando uma sociedade livre, justa e solidária, percursora do bem comum.<sup>24</sup>

Dessa forma, se o Estado foi criado para concretizar esses valores essenciais, as normas criadas por ele, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, devem respeitar esses objetivos, fazendo do bem social, a finalidade precípua das regras criadas na ordem jurídica, e por consequência, das regras que regem o contrato de trabalho.<sup>25</sup>

O contrato de trabalho, como instrumento das relações trabalhistas deve buscar a inserção dos trabalhadores na sociedade, sob o prisma da probidade e da boa-fé, restando imprescindível à valorização do trabalhador, o que cria impacto direto na ordem econômica do país, a qual fundada na valorização do trabalho humano, visa assegurar a todos existência digna dentro dos ditames da justiça social.<sup>26</sup> Desse modo, a base do capitalismo que apregoa a Constituição Federal é também a livre iniciativa, o que enseja a busca do lucro a tudo custo por parte dos empresários, por outro lado, empregados mais respeitados em sua dignidade e estimulados, produzirão com

---

22 Poder atribuído ao titular para agir em tutela de interesse alheio, e não de estrito interesse próprio *In* DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**, 2010, p. 648.

23 Art.5º [...]: XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a pro propriedade atenderá sua função social

24 RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio Moral no Âmbito da Empresa**, 2007, p. 95.

25 *Ibidem*, p.95

26 *Ibidem*, p. 33.

mais efetividade, e certamente, o lucro da empresa aumentará e a economia do país sentirá os benefícios dessa equação.

Santos<sup>27</sup> afirma que a função social do contrato é uma norma de caráter preventivo, a qual alerta as partes de que não vai tolerar nenhuma conduta que venha a conspurcar o interesse social, com escopo primordial de proteger a parte mais fraca.

Assim, se o Estado foi criado para concretizar esses valores essenciais, devem as normas jurídicas criadas por ele, constitucionais ou não, respeitar esses objetivos, fazendo do bem comum, o fundamento das regras jurídicas que regem o contrato de trabalho.<sup>28</sup>

Miranda<sup>29</sup> afirma “A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância pública ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.”

Em contrapartida, o desrespeito às garantias fundamentais por parte do empregador, sobretudo, o desrespeito da dignidade do trabalhador, desvirtua a finalidade do Estado, violando todos os princípios e normas de nosso ordenamento, em especial, a função social do contrato de trabalho.<sup>30</sup>

O respeito à dignidade do trabalhador e de todos seus direitos fundamentais por parte do empregador contratante é essencial ao alcance dos valores de justiça impostos pela ordem jurídica. Nesse sentido, preleciona Flávia Piovesan:

O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro. Os direitos e garantias fundamentais passam a ser direitos de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e

---

27 SANTOS, Antonio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*, 2002, p. 105.

28 RUFINO, Regina Célia Pezzuto. *Assédio Moral no Âmbito da Empresa*, 2007, p. 96.

29 MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, 1998, p. 166.

30 RUFINO, Regina Célia Pezzuto. *Assédio Moral no Âmbito da Empresa*, 2007, p. 98.

servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.<sup>31</sup>

Resta evidente, portanto, a observância do vínculo umbilical entre o respeito à dignidade do trabalhador e o cumprimento da função social do contrato de trabalho, vez que se o empregador infringe o princípio maior, extravia-se da responsabilidade nascida da relação com o trabalhador, e dessa forma, desvirtua a finalidade social da empresa.<sup>32</sup>

Com isso, percebe-se que o empregador passa a ter um importante papel na sociedade, pois o reconhecimento e o respeito pela pessoa humana que é por ele contratado, influencia todo o contexto social.

A denominada função social da empresa resta inserida em um processo democrático, o qual procura preservar o conceito de cidadania, enfatizando os direitos individuais e sociais, ambos extremamente relevantes à ordem social, a qual deve ser dimensionada pelo princípio maior da dignidade humana e do valor social do trabalho.<sup>33</sup>

É inconcusso que o gradual aumento do número de idosos, pressupõe outrossim, na continuidade de seu desenvolvimento, e para tal fim, pressiona-se uma maior reivindicação sobre a qualificação e possibilidade de exercício de todos seus direitos fundamentais, em especial, o direito ao trabalho e sua inserção no mercado de trabalho. Destarte, esse conceito não se restringe a formação de técnicos, especialistas ou indivíduos aptos a trabalhar com idosos, imprescindível também o preparo para o trabalho do idoso, como personagem ativo dentro do cenário laboral, e especialista nos ditames de suas necessidades e adaptações mais peculiares para possibilidade de seu desenvolvimento e pleno exercício dos direitos fundamentais.

Nesse prisma, denota-se que as ações praticadas por grande parte das empresas, mormente na preterição de candidatos mais idosos em relação aos mais jovens no momento da contratação, bem como na demissão prematura de trabalhadores às vésperas da aposentadoria, por considerá-los de baixa produtividade e lucratividade,

---

31 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. rev.amp. e atual., 2010, p. 224.

32 RUFINO, Regina Célia Pezzuto. *Assédio Moral no Âmbito da Empresa*, 2011, p. 98.

33 *Ibidem*, p. 99.

descartáveis, pois, não mais tão úteis para os anseios capitalistas da empresa empregadora, o que contraria frontalmente os princípios fundamentais dos idosos e a premissa da função social da empresa e do contrato de trabalho.

Ao negar a oportunidade do trabalho pleno dos idosos e limitar sua utilidade dentro do mercado de trabalho, viola os princípios norteadores do ser humano, sobretudo dos idosos, que em virtude do avançar dos anos e experiência, percebem-se reduzidos os indivíduos que o cercam e sua imprescindibilidade dentro da sociedade, diminuindo as perspectivas e os sonhos que lateiam uma estratégia de vida, perdendo-se, outrossim, seu referencial como ser social, o que acarreta consequências de naturezas diversas, a posição do idoso dentro da família, da sociedade, da comunidade em que vive e de sua importância como ator social no trabalho.

Dessa forma, observa-se que a liberdade de contratar que possui o empregador deve ser exercida nos estreitos limites da função social do contrato, principalmente por não sofrer o contratante, qualquer restrição patrimonial pela manutenção do liame empregatício, beneficiando-se da força de trabalho do empregado idoso e experiente.

A Responsabilidade Social é um processo que nunca se esgota, originando ações cotidianas que evoluem através dos parâmetros culturais, educacionais e de crenças do grupo social, devendo ser realizado de forma genuína, e não só como subterfúgio para obtenção de incentivos fiscais, deve-se implementar a prática do fim social a fim de valorizar a imagem institucional, a credibilidade na estabilidade e ausência de vulnerabilidade dos trabalhadores e a uma maior lealdade de seus consumidores.

É evidente que cabe ao Estado a satisfação dos anseios sociais, entretanto, em razão da conjectura atual onde os princípios básicos garantidos pela Constituição muitas vezes não são observados na prática, cabe às empresas, em respeito aos preceitos éticos e morais colaborar, na medida de suas possibilidades, cumprindo, assim, sua função social.<sup>34</sup>

---

34 TRIDAPALLI, Elidia. AIDS e seus impactos nas relações de trabalho: Uma discussão doutrinária e jurisprudencial, 2003, p. 78.

Logo, a proteção e inclusão do idoso no cenário laboral, bem como o respeito a sua condição de ser humano, o qual, muitas vezes continua produtivo e apto a desenvolver uma vida normal, culminam no cumprimento dos princípios fundamentais e no estímulo à produtividade ensejando um ambiente laboral equilibrado, justo e digno, em consonância com a finalidade social da empresa e do contrato de trabalho.

Por outro lado, a integração e a reintegração do idoso no mercado de trabalho depende da capacidade e boa vontade de diversos atores que têm de investir tempo, dinheiro e compreensão, vez que por mais que ajude, medidas tópicas e isoladas não lograrão mobilizar a enorme sinergia que impera esse complexo desafio.<sup>35</sup>

No mundo desenvolvido, as relações entre empresários e corporações com o Estado passar por modificações, aumentando gradativamente a responsabilidade dos empregadores na medida em que diminui a do Estado, no que tange ao atendimento às necessidades dos trabalhadores vulneráveis.<sup>36</sup>

Em vista disso, não basta apenas contratar os idosos para cumprir a função social, é necessário conscientizar a todos e a respeitá-los como atores sociais, hábeis a produzirem e a contribuir através da vasta experiência acumulada com o tempo e o equilíbrio oriundo da maturidade, criando condições para que os mesmos possam exercer sua atividade laboral, e, somando-se a isso, é necessária uma maior atuação do Estado.

Exemplificativamente uma ação afirmativa oriunda de legislação, com efeito, atuação do Estado, que propiciaria a manutenção ou contratação de trabalhadores idosos no mercado de trabalho, seria a redução da contribuição previdenciária patronal sobre a remuneração dos trabalhadores idosos e outros incentivos fiscais para qualificação e treinamento dos trabalhadores dessa faixa etária, a fim de atenuar os riscos de acidentes e observar a importância desses trabalhadores, que chegam a uma fase da vida, na qual, a grande maioria dos indivíduos, chegarão futuramente, focando-se sempre, a solidariedade preconizada pela Constituição Federal.

---

35 PASTORE, José. Oportunidades de Trabalho Para Portadores de Deficiência, 2002, p. 181.

36 *Ibidem*, p. 181.

Com efeito, a observância dos ditames e princípios que norteiam o cumprimento da função social da empresa não se limita à contratação de idosos para seu quadro funcional, implica nas políticas institucionais que tornam o trabalho desses indivíduos um exercício de cidadania, garantia de seus direitos fundamentais e pleno cumprimento de seu papel como atores social.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A orientação da contratação de trabalhadores idosos pelas empresas pode parecer, num primeiro momento, uma coação moral da sociedade e do Estado para que o particular faça seu papel de garantir os direitos dos cidadãos.

Contudo, o empresário pode receber elevados benefícios em razão dessa contratação, vez que o idoso sente-se tão estimulado em face da oportunidade de trabalho que acaba por dedicar-se integralmente à sua atividade laboral, eivado de um sentimento de gratidão pelo respeito de sua dignidade e demais direitos fundamentais, o que pode ser inclusive um atributo de racionalidade sob a ótica da economia da empresa.

Sem dúvida, há o problema de que muitas vezes, a empresa não consegue contratar idosos por questão de comodismo de alguns, os quais preferem permanecer beneficiando-se exclusivamente das prestações da Previdência Social ou mesmo da Assistência Social, ao invés de submeter-se à atividade laboral em troca de salários desestimulantes e até inferiores em relação aos trabalhadores mais jovens.

Por esta razão é que a ampla divulgação dos ditames do Estatuto do Idoso, bem como, das demais normas e princípios constitucionais e infraconstitucionais, se impera para estancar a negligência do Estado e da sociedade perante o idoso. É necessário, conscientizar a todos, sobretudo aos idosos, que educação, saúde, segurança, habitação, lazer e trabalho são direitos fundamentais dessa parcela da população e o acesso ao trabalho pode ser um mecanismo hábil a proporcionar o exercício dos demais direitos, e à convivência da comunidade e do grupo familiar, atuando como um agente ativo, sujeito de direitos e responsável por suas decisões e pelo planejamento de seu futuro, exercitando, por conseguinte, a plena cidadania.

Impera, outrossim, a criação de políticas públicas para uma maior conscientização dos benefícios da inserção desses trabalhadores no mercado de trabalho, inclusive para sua vida social e psicológica, bem como, maior fiscalização perante as empresas para verificar se as mesmas estão se adequando a essa nova realidade e respeitando todos os direitos desses trabalhadores de forma equitativa.

As empresas precisam se conscientizar que a experiência acumulada pelos anos de vida e a maturidade desses profissionais, pode atenuar os custos com treinamentos de qualificação e capacitação, sendo possível que o idoso agregue valor econômico no capital da empresa, além da melhora da imagem e da credibilidade perante os clientes.

Igualmente, mais importante que criar novos ditames legais, é efetivar os já existentes para sejam aplicados de forma satisfatória, pois diante dos direitos e garantias dos idosos, somados às ações afirmativas previstas em seu estatuto, a inserção desses profissionais já deveria ser um estímulo à comunidade empresarial, visando tanto o aspecto econômico, com menor custos da capacitação, quanto o prisma social, possibilitando o exercício dos direitos fundamentais do trabalhador idoso e cumprindo a empresa, a função social dentro da sociedade.

Contudo, cabe ao Poder Público atuar paralelamente à empresa e empregadores, criando ações afirmativas para a contratação desses profissionais, como ilustrativamente um desconto na contribuição previdenciária e estímulo à desaposentação, proporcionando assim, o respeito à dignidade do idoso, salvando-o do ostracismo, elevando a quantidade de indivíduos na ativa, contribuindo para Previdência Social e reduzindo os custos da autarquia, com benefícios como a aposentadoria vez que tais trabalhadores, por vezes, encontram-se integralmente produtivos, possibilitando que a população jovem de hoje possa usufruir das futuras prestações previdenciárias, sem riscos de déficits, e falência do sistema, alcançando mais celeremente o equilíbrio social almejado.

Incontestável, pois, que a contratação de idosos e sua manutenção nas empresas, cumpre primordialmente o pleno exercício dos direitos fundamentais como o direito ao trabalho e à cidadania, em consonância com a integralidade dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e dos

princípios da ordem social e da ordem econômica do país, os quais embasam seu alicerce na valorização do trabalho humano, primando assegurar a todos, mormente os idosos, uma existência digna dentro dos ditames da justiça social.

É insofismável que a empresa que prioriza a contratação de idosos, é reconhecida e valorizada perante a sociedade, e não pode primar somente pela questão econômica do lucro desenfreado e, sim, ater-se ao comportamento ético, de respeito ao meio ambiente e à dignidade de seus trabalhadores e consumidores, além do tratamento equânime, visando, assim, o cumprimento de sua função social, contribuindo, dessa forma, com a criação de uma sociedade livre, justa e solidária.

### REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BOMFIM, Benedito Calheiros. Estatuto do idoso. **Revista Jurídica Consulex**. Ano 7, n.162, 15 de out. 2003.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.
- DIAS, 2007 A.M. UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAI. **O processo de envelhecimento humano e a saúde do idoso nas práticas curriculares do curso de fisioterapia da UNIVALI campus Itajaí: um estudo de caso**. 2007. 189 f. Dissertação de Mestrado – Universidade do Vale do Itajaí, 2007.
- FERNANDES, Flávio da Silva. **As pessoas idosas na legislação brasileira**. Direito e Gerontologia. São Paulo: LTr, 1997.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. Contratos. Saraiva, 2005.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Ed. LTr, 2014.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Ed. Coimbra, 1998.v.4.
- NEOLIBERALISMO. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Neoliberalismo>>. Acesso em: 18 mar. 2016.
- PASTORE, José. **Oportunidades de Trabalho para Portadores de Deficiência**, 2002.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, rev.ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010.

POLETTINI, Márcia Regina Negrissoli Fernandez. **Idoso: Proteção e Discriminação no Trabalho**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/marcia\\_regina\\_negrissoli\\_fernandez\\_polettini.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/marcia_regina_negrissoli_fernandez_polettini.pdf)>. Acesso em: 23 maio 2016.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio Moral no Âmbito da Empresa**. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. A mulher e do Direito do Trabalho. In: **Curso de Direito Material e Processual do Trabalho: Uma visão moderna dos Direitos Sociais**. Coord. Alexandra Candemil. Florianópolis: Conceito, 2010.

SANTOS, Antonio Jeová. **Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos**. Ed. Método, 2002.

SANTOS, S.S.C. Gerontologia á Luz da Complexidade de Edgar Morin. **Revista Eletrônica Mestrado de Educação Ambiental**, v. Esp., out., 2004. p-22-35. Disponível em: <[http://www.remea.furg.br/edicoes/vol\\_e\\_1/rt02.pdf](http://www.remea.furg.br/edicoes/vol_e_1/rt02.pdf)>. Acesso em: 13 jun. 2011.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. A função dos princípios constitucionais. Editora Revista dos Tribunais. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, ano 7, n. 13, jan./jul.2004. p. 157-166.

TRIDAPALLI, Elidia. **AIDS e seis impactos nas relações de trabalho: Uma discussão doutrinária e jurisprudencial**. Editora OAB/SC, 2003.