

O AGEÍSMO E O TRABALHADOR EMPREGADO

Cristiana Sanchez Gomes Ferreira¹

Sumário: Introdução. 1 A discriminação por idade nas relações de emprego. 1.1 Conceitos elementares. 1.2 Qualificação X Competência. 2 Aspectos jurídicos relevantes. 2.1 As principais fontes formais. 2.2 Análise jurisprudencial nos âmbitos nacional e comunitário europeu. Considerações finais.

INTRODUÇÃO



discriminação por idade, fenômeno este conhecido por *ageísmo*, é problemática de abrangência mundial. No Brasil, agravou-se no decorrer das últimas décadas, mormente a partir da década de 1980. Hoje, cedejo que a partir de os 35 anos de idade o indivíduo já se depara com dificuldades de projetar-se ou reinserir-se no mercado de trabalho.

A cultura atual despreza e desvaloriza o idoso, ao contrário do que revela a história da civilização como um todo. Ora, exemplifiquemos com Roma antiga, onde havia o Conselho dos Prudentes, composto exclusivamente por senhores idosos e, por isso, aclamados pela população por serem experientes e sábios, verdadeiramente enaltecidos pela sociedade em que insertos.

Ainda, constituía-se o *paterfamilias* na figura do senhor mais velho em cada arranjo familiar, destinatário do maior respeito e admiração por toda a comunidade familiar. Bem assim, em Israel, eram os anciãos os que detinham o

¹ Mestranda em Direito – UFRGS.

poder do país quando dominado pelos romanos.²

Diversas são as causas atribuídas a esta quebra de paradigma. Sem dúvidas, as razões pioneiras foram o advento do capitalismo da revolução industrial. A partir de então, o jovem assumiu posição em extremo valorizada no mercado, dada sua inerente facilidade em aprender novas técnicas e a se adaptar a novas formas de produção, calcadas na agilidade e cada vez menos no conhecimento.

Em decorrência disto, disseminou-se a cultura da desvalorização do idoso na seara mundial, sendo este não apenas rechaçado no mercado de trabalho como também na própria família, na vida afetiva e na comunidade próxima na qual inserido.

No seio familiar, decorre seu alijamento a partir das diferentes mentalidades entre idosos e jovens, o que acaba por culminar em conflitos diários entre pais, avós e filhos. Neste contexto, netos hoje quase não mais convivem com os avós e nem estes possuem qualquer *status* privilegiado de liderança em suas famílias, já superado qualquer indício de admiração e muitas vezes de respeito com os idosos.³

O êxodo rural foi também inegável componente à perda do *status* do qual gozavam os idosos. Seu isolamento em apartamentos tornou-os mais afastados do dinamismo da sociedade, obstruindo-se, assim, a troca de experiências e de informações também com os mais jovens, o que contribui para a segregação do grupo.⁴

Os avanços tecnológicos, valorização da agilidade, raciocínio e movimentos rápidos tornaram a sociedade mais apegada à “prática”, e pouco à teoria daqueles que possuem verdadeiramente experiência e conhecimento acumulado,

² FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Preconceito no trabalho e a discriminação por idade*. São Paulo: LTr, 2004. p. 299.

³ FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Preconceito no trabalho e a discriminação por idade*, p. 303.

⁴ *Ibidem*, p. 301.

julgados como ultrapassados pelo tempo e pela evolução. Enfim, uma transformação gradativa na cultura mundial relegou os idosos a condições tidas por menos favorecidas intelectual e fisicamente.

Paralelamente a isto, fatores tais como melhorias nas condições sanitárias, avanços da medicina e campanhas preventivas tornaram viável uma vida mais longa ao indivíduo, que cada vez possui mais ferramentas a maximizar sua saúde física, mental e bem-estar.

Dados obtidos junto ao IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -, publicados no ano de 2002, já esclareciam o alcance da população de idosos no Brasil, antevendo as perspectivas para os próximos anos⁵:

Nos próximos 20 anos, a população idosa do Brasil poderá ultrapassar os 30 milhões de pessoas e deverá representar quase 13% da população ao final deste período. Em 2000, segundo o Censo, a população de 60 anos ou mais de idade era de 14.536.029 de pessoas, contra 10.722.705 em 1991. O peso relativo da população idosa no início da década representava 7,3%, enquanto, em 2000, essa proporção atingia 8,6%. A proporção de idosos vem crescendo mais rapidamente que a proporção de crianças. Em 1980, existiam cerca de 16 idosos para cada 100 crianças; em 2000, essa relação praticamente dobrou, passando para quase 30 idosos por 100 crianças. A queda da taxa de fecundidade ainda é a principal responsável pela redução do número de crianças, mas a longevidade vem contribuindo progressivamente para o aumento de idosos na população. Um exemplo é o grupo

⁵ Disponível

<<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>>. Acesso em: 02 jan. 2012.

das pessoas de 75 anos ou mais de idade que teve o maior crescimento relativo (49,3%) nos últimos dez anos, em relação ao total da população idosa.

Já em informações prestadas pelo órgão após realização do Censo de 2010, apontou-se que o Brasil possui já 12% de população acima dos 60 anos de idade (idosos), o que representa 18 milhões de cidadãos.⁶

O precípua problema do *ageísmo* nas relações de emprego, todavia, cinge-se ao desemprego que se irrompe ao tempo em que o trabalhador não mais logrará reinserir-se no mercado de trabalho, em virtude de sua idade, mas também não capacitado a obter aposentadoria, por não preencher os necessários requisitos para tal.⁷

As conseqüências da discriminação por idade não atingem unicamente ao discriminado e sua família, mas sim à sociedade como um todo, porquanto estes empregados passam a trabalhar de forma informal e, assim, estimulam e contribuem com a precarização do trabalho.⁸

Ater-se-á o presente estudo ao fenômeno do *ageísmo* no mercado de trabalho, onde os efeitos são diretamente afrontosos à dignidade do indivíduo, alijados da labuta a ponto de não conseguirem sequer prover condições mínimas de subsistência.

1 A DISCRIMINAÇÃO POR IDADE NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

O termo *ageísmo* advém do termo em inglês *ageism*,

⁶ Disponível

em:

<<http://portaldoenvelhecimento.org.br/noticias/longevidade/censo-aponta-crescimento-da-populacao-idosa-inspira-cuidados.html>>. Acesso em: 02 jan. 2012.

⁷ GOMES FERREIRA, Maria Cristina Sanchez. *Ageísmo: A discriminação dos idosos nas relações de emprego no Brasil*. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região*, p. 99, 2010.

⁸ *Ibidem*, p. 98.

este cunhado pelo pesquisador Robert Butler a partir de estudos acerca de preconceito e discriminação, realizados nos EUA na década de 1960. O termo foi formulado em alusão aos termos *racism* e *sexism*, a designarem, respectivamente, preconceitos por raça e por cor.⁹

A discriminação dos idosos no mercado de trabalho é verificada em três etapas, quais sejam, de admissão, vigência do contrato e extinção deste, sendo a última a que merece maior enfoque porque bem ilustra a preferência no mercado por empregados mais jovens em detrimento dos mais velhos, comumente despedidos a fim de serem substituídos por empregados com reduzida idade.

Percalços criados por empregadores à labuta dos idosos (repisando-se que a discriminação ocorre, em realidade, desde os 35 anos de idade do empregado, e não tão-somente a partir do advento de sua condição de idoso) violam diretamente os princípios da igualdade e da não-discriminação.

À mesma intensidade, o ato viola o princípio da dignidade humana, já que é a partir da labuta que o ser humano habilita-se ao sustento e à garantia de um padrão elementar de vida a si e a seus dependentes. Ora, é justamente mediante o trabalho que o indivíduo constitui uma vida saudável, usufrui de balanceada alimentação, lazer, podendo casar-se, ter filhos e, ao final de sua jornada laboral, de forma digna e merecida, aposentar-se, como um ciclo de vida que deve ser respeitado pela sociedade e pelo Estado.

Sob tal perspectiva acerca dos direitos humanos, calha a transcrição dos ensinamentos de Luciane Cardoso Barzotto¹⁰, ao asseverar que:

⁹ PERES, Marcos Augusto de Castro. Empregabilidade versus envelhecimento: qualificação, competência e discriminação por idade no trabalho. *Revista de Educação Pública*, Cuiabá, EDUFMT, p. 96, 2004.

¹⁰ BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos Humanos dos trabalhadores*. In: *O Direito do Trabalho e o Direito Internacional: questões relevantes – Homenagem ao Professor Osiris Rocha*. LAGE, Emerson José; LOPES, Mônica

A concepção de direitos humanos como necessidades sublinha que a positivação dos direitos sociais supõe o compromisso dos poderes públicos com a satisfação das necessidades básicas de todos os cidadãos. A temática dos direitos sociais provocou uma reflexão sobre as necessidades humanas como fundamento dos direitos humanos, considerando o sujeito de direito – trabalhador, como um ser de carências (...) Os direitos humanos dos trabalhadores, sob a ótica dos princípios, indicam que os direitos sociais são normas jurídicas impositivas de otimização, ou seja, apontam objetivos e modos de ação estatal. Os princípios evidenciam uma fonte do Direito Internacional e traduzem valores superiores da ordem jurídica, tais como a liberdade e a igualdade.

Urge imperioso neste contexto uma análise dos principais conceitos e termos relativos à discriminação por idade no mercado de trabalho, a fim de que se possa satisfatoriamente compreender a dimensão, o alastramento e a gravidade da problemática em âmbitos nacional e internacional.

1.1 CONCEITOS ELEMENTARES

No que tange às noções propedêuticas, a primeira tarefa necessária é a definição do termo “idoso”. Embora não seja entrave ao senso comum as características pertinentes a tais indivíduos, dúvidas pairam acerca do termo inicial da condição.

Analisemos que a permuta do termo “velho” para “idoso”, assim como a termos tais como “idade avançada”,

“terceira idade” e “mais velho” igualmente contribuem à suavidade que deve permear a definição dos idosos.¹¹

Sobre o assunto, os ensinamentos de Emanuel Teófilo Furtado¹²:

Há, ainda, palavras empregadas de forma curiosa, tais como “juvelhice”, “envelhecete”, “terceirista”. Importa, mais do que a nomenclatura, que a tentativa de suavizar a forma de quem já viveu muitos anos seja acompanhada de práticas de proteção e promoção da pessoa de mais idade, e principalmente de arredamento da discriminação, bem como da precocidade da idéia de idoso, em relação ao trabalhador de uma maneira geral, mormente o de atividades mais modestas.

Os critérios a serem considerados quanto à definição do grupo são três: cronológico, psicobiológico e econômico-social. O primeiro leva em consideração o fator idade avançada, a quantidade de anos já vividos pelo idoso, que o alçam à condição de destinatário do termo em voga. Tal critério é utilizado de forma objetiva, e respalda ciências jurídicas tais como a tributária, previdenciária e políticas sociais em geral.¹³

Aliás, o estatuto do idoso¹⁴, no Brasil, define idoso como toda aquela pessoa com mais de 60 anos de idade, atendo-se ao critério cronológico como o cerne da subsunção do indivíduo ao micro estatuto protetivo.

O segundo critério cinge-se a condições psicológicas e biológicas do indivíduo, de modo que são as aptidões física, mental e psicológica os elementos determinantes da

¹¹ FURTADO, Emmanuel Teófilo. *Preconceito no trabalho e a discriminação por idade*, p. 294.

¹² Ibidem, p. 295.

¹³ Ibidem, p. 294.

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 10.741*. Lei n. 10.741, de 01 de outubro de 2003.

qualificação do indivíduo como idoso ou não idoso, de forma desatrelada a qualquer objetividade e linearidade.¹⁵ Aliás, justamente a carga subjetiva desta definição é que agrega dificuldades quanto à definição e identificação do idoso, o que pode ser prejudicial ao aparato jurídico quanto à proteção deste grupo específico, posto que degenera maiores proteções a indivíduos que, em realidade, possuem mesmas dificuldades incutidas.

Por sua vez, o derradeiro critério arvora-se na condição socioeconômica da pessoa, o que vem a torná-la presumidamente carente de maior proteção, porque vulnerável, porque hipossuficiente.¹⁶ Ora, tal critério também possui carga flagrantemente subjetiva, requerendo uma “inspeção” na vida do indivíduo a fim de que se possa revesti-lo (ou não) na qualidade de idoso.

Dos três critérios - e em que pese seja justamente o adotado pelo Brasil-, o dado cronológico revela-se o mais hábil a prover embasamento a políticas afirmativas e sociais, porquanto não se pode, para tal efetivação, distinguir os idosos de forma específica sem que haja um critério objetivo adotado.

Assim sendo, uma metodologia holística para definição do idoso (calcada meramente na idade) deve ser utilizada como ponto de partida para eventuais e desejáveis segmentações dentro do mesmo grupo.

Contudo, fatores atinentes a doenças físicas, mentais e parcas condições socioeconômicas – que pertinem aos demais critérios em análise - também hão de influenciar os cientistas quando da busca da igualdade material coligida, afinal, o método cartesiano proverá maiores proteções em outras esferas aos indivíduos idosos, mormente no que tan-

¹⁵ BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002, p. 302.

¹⁶ *Ibidem*, p. 302.

ge a benefícios sociais e previdenciários.

Com relação à conceituação de discriminação, imperiosa a distinção entre esta e preconceito, já que os termos muito facilmente se confundem. Malgrado exsurjam de uma mesma noção e afigurem-se correlatos, o preconceito trata de uma idéia, uma “opinião sem julgamento”, concebida *ab initio*, divorciada de qualquer embasamento científico.¹⁷

O dicionário Aurélio define preconceito como “*idéia preconcebida; suspeita, intolerância, aversão a outras raças, credos, religiões, etc*”, esclarecendo constituir-se o preconceito não em uma conduta, mas sim em um sentimento interno, um subjetivismo que se irrompe.

Ao diferenciar preconceito de discriminação, Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira aduz que:¹⁸

A discriminação, juridicamente apreciada, constitui-se, em síntese, na prática de ato que viole o princípio da igualdade. Há, assim, por meio da discriminação, uma exteriorização do preconceito

Trata a discriminação, portanto, da conduta do indivíduo justificada por suas mais íntimas e precedentes convicções. Maria Luiza Coutinho Pinheiro por sua vez, contribui asseverando que¹⁹:

Esse parecer insensato, de natureza hostil, que legitima a discriminação, violando o princípio da racionalidade, da dignidade humana e da justiça, distingue-se da discriminação por ser um sentimento latente que nem sempre se traduz em ação, enquanto essa é um ato, uma conduta do

¹⁷ COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. *Discriminação na relação de trabalho: uma afronta ao princípio da igualdade*. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 25.

¹⁸ GOMES FERREIRA, Maria Cristina Sanchez. *Ageísmo: A discriminação dos idosos nas relações de emprego no Brasil*, p. 108.

¹⁹ COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. *Discriminação na relação de trabalho: uma afronta ao princípio da igualdade*, p. 26.

indivíduo na exteriorização de seu sentimento, não se confundindo, portanto, com a postura preconceituosa, muitas vezes naturalizada pela práticas de uma sociedade autoritária, fundada na relação de mando-obediência que vai justificar as desigualdades

Discriminação trata de direta afronta ao princípio da igualdade, preceituado no ordenamento jurídico brasileiro de forma esparsa, mas expressa e diretamente esculpido no art. 3º, IV²⁰, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, no qual há vedação, inclusive, à discriminação por idade. No âmbito comunitário europeu, a Convenção nº 111 da OIT, sobre discriminação em matéria de Emprego e Profissão, compreende o termo em seu artigo 1º²¹. Neste dispositivo não há vedação expressa à discriminação por idade, porém é conferida maior abrangência ao rol na alínea *b*, da qual se denota a projeção da vedação a todas as formas de discriminação, albergando a etária.

Tem-se, assim, que o preconceito pode ser uma das causas à perpetração da discriminação. Contudo, demais fatores redundam nesta sem que o preconceito esteja necessariamente presente.

Ora, a própria história da civilização justifica os demais elos “causadores” da disseminação da discriminação

²⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (...) IV promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²¹ (1) Para os fins da presente Convenção, o termo «discriminação» compreende:

- a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

no mundo atual, como os direitos paulatinamente reconhecidos a alguns grupos mais vulneráveis no passado, tais como negros e mulheres. Ditos grupos são discriminados por alguns não em decorrência obrigatória de um preconceito, mas sim da cultura imanente à sociedade como um todo.

Outro importante conceito que exsurge quando da análise da distinção entre preconceito e discriminação é o de estereótipos, os quais também sofrem certa confusão quanto à adequada conceituação.

Também segundo o dicionário Aurélio da língua portuguesa, estereótipo é adjetivo que reflete algo “*que se estereotipou*”; “*que não varia; fixo, inalterável*”. Constitui-se em noção arraigada na sociedade quanto a características e peculiaridades tidas por algum grupo ou objeto fruto do senso comum e, assim, um ônus atribuído àqueles que não se identifiquem ou não se enquadrem em tal impositiva classificação.

Idosos são profundamente estereotipados como indivíduos de “menor valia” no mercado laboral, e a partir disto podem ou não suscitar preconceito naqueles que tem por verdadeiros os estereótipos atribuídos aos mais velhos. Segundo Marcos Augusto de Castro Peres, ao enfrentar a temática em lume²²:

De acordo com Palmore (1999), a discriminação por idade no trabalho se fundamenta em estereótipos negativos que estigmatizam o envelhecimento profissional. Nesse sentido, a desatualização (ou desadaptação), a improdutividade, a inflexibilidade (ou rigidez) e o desenajamento figuram como os principais estereóti-

²² PERES, Marcos Augusto de Castro. *Empregabilidade versus envelhecimento*: qualificação, competência e discriminação por idade no trabalho, p. 100.

pos ligados ao processo de envelhecimento, influenciando negativamente na imagem profissional dos adultos mais velhos e idosos. Estudos recentes realizados no Brasil têm mostrado como tais estereótipos atuam como justificativas para a discriminação por idade no trabalho

De fácil compreensão que o *ageísmo* possui estrita ligação com os estereótipos conferidos aos idosos, estereótipos estes que culminam no acirramento do preconceito subjetivo dos indivíduos, que por sua vez, assim, degeneram nas práticas discriminadoras, em verdadeiras condutas tomadas por aqueles imbuídos de vasta gama preconceituosa.

Definições imperiosas na presente abordagem são as atinentes às espécies do gênero “discriminação”, assim como as distintas perspectivas sob as quais pode o *discrímen* ser analisado.

Por discriminação direta, tem-se aquela em que presente o verdadeiro e declarado *animus* discriminatório. No mundo do trabalho, a intenção de discriminar é explícita entre os empregadores, inclusive, por vezes, constando das próprias diretrizes da empresa.²³ O tratamento desigual é objetivo que se impõe nesta espécie, e os critérios para sua perfectibilização prática são conhecidos por todos aqueles que a perpetraram. Verificável o *ageísmo*, em tal contexto, quando expressamente há idade “máxima” para submissão ao processo seletivo, como o mais emblemático exemplo.

Ao revés, na discriminação indireta não há intenção de cometer o *discrímen*, e revela-se de forma inconsciente e sutil. Maria Luiza Pinheiro Coutinho²⁴ bem define a espécie, senão vejamos:

Quanto se trata, portanto, de discriminação

²³ GOMES FERREIRA, Maria Cristina Sanchez. *Ageísmo: A discriminação dos idosos nas relações de emprego no Brasil*, p. 110.

²⁴ COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. *Discriminação na relação de trabalho: uma afronta ao princípio da igualdade*, p. 24.

indireta, não mais se presume a intenção com que o ato foi praticado, e sim seus efeitos, suas consequências, práticas, ou seja, as desigualdades daí decorrentes que resultarão em exclusão social. Sua manifestação sutil surge, também, como resultado do combate à discriminação direta por meios de ações positivas, escamoteando a situação anteriormente verificada. Dessa maneira, ao se combater os critérios de “boa aparência” e de “idade” nos anúncios de emprego publicados nos jornais, observa-se o surgimento da exigência de fotografia como elemento de composição do *curriculum*, e a substituição da idade pelo adjetivo “jovem”.

Na discriminação indireta há exigências que extrapolam parâmetros de razoabilidade, em que pese afigurem-se como neutras, aceitáveis e justificáveis. Isto porque substancialmente são critérios infundados, que representam arduas tentativas de relegar perfis de empregados não bem-vindos pela empresa ou empregados individual. Tais exigências revestem-se de exigências desarrazoadas, afrontosas ao princípio da igualdade, como, por exemplo, quando se solicita primeiro grau escolar completo para tarefas de caixa de supermercado ou empacotador, o que culmina na segregação em grupos mais ou menos “preparados” para realização de atividades absolutamente simples.

Discriminação oculta, ainda, constitui-se no tipo de discriminação na qual os critérios adotados são aparentemente neutros, ludibriando aqueles que convivem com dada(s) prática(s) de discriminação. A intenção de discriminar existe, contudo, assim como na direta, mas tal intuito é amplamente disfarçado, oculto, não se verificando a olhos nus, tal como na direta. Assim, por exemplo, busca alijar-se de processos seletivos candidatos que não portem certas carac-

terísticas ou possibilidades que, na realidade, sequer serão exigíveis ao longo do contrato de trabalho. A exigência de boa forma física e “energia” – o que conseqüentemente exclui os idosos –, quando que as tarefas descritas no processo seletivo jamais serão, na realidade, solicitadas aos empregados, é exemplo bastante elucidativo do *ageísmo* mediante discriminação oculta.

Discriminação negativa é aquela na qual há imediata afronta ao princípio da igualdade, quando que o prejuízo que exsurge a partir do *discrimen* é incontestado perante todos. Discriminação positiva, ao revés, é aquela na qual se busca a igualdade material, a partir de práticas que visam a compensar a desigualdade degenerada no mundo prático a partir de uma “igualdade” que gera um desequilíbrio. O estatuto do idoso, no Brasil, representa exemplo dinâmico de favorecimento a grupo desprotegido (pela idade) e mais vulnerável quando em comparação aos mais jovens, a partir da imposição de estratégias e iniciativas que amparam os idosos e dispensam-lhe condições de melhor suportarem as burocracias e dificuldades impostas pela sociedade e Estado. A partir desta interpretação que justamente surgem as ações afirmativas, que nada mais compreendem que atitudes em prol da materialização da igualdade, da discriminação positiva.

Destarte, a discriminação positiva busca suplantar a desigualdade com supedâneo na máxima aristotélica de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.²⁵

Por discriminação legítima, tem-se a discriminação não ofensiva ao postulado da igualdade, porque o fundamento da discriminação é justificável e tolerável na esfera fática. Trata, por exemplo, de exigências que comprometem a igualdade das condições, mas que espelham reais necessi-

²⁵ GOMES FERREIRA, Maria Cristina Sanchez. *Ageísmo: A discriminação dos idosos nas relações de emprego no Brasil*, p. 113.

dades para o cargo em questão, porque somente tais perfis lograrão desempenhar certas funções.²⁶ Como exemplo, cite-se a exigência de certo preparo físico para técnico de corrida em academia, ou mesmo a apresentação de diploma de formação em letras para professor de inglês em estabelecimento educativo. Ainda, no que tange aos idosos – objeto do presente estudo –, o requerimento de características físicas “joviais” para papel de criança em peça teatral.

A própria Convenção nº 111 da OIT, em seu art. 2º, autoriza distinções quando que a concretude material da situação requer o cumprimento ou observância de certa qualificação para o desempenho de emprego, até mesmo consignando que não tal não é nem mesmo espécie – perante o postulado normativo em voga – considerada “discriminação”.²⁷

Veja-se, assim, que diversas são as perspectivas sobre as quais a discriminação pode ser qualificada, desmembrando-se em critérios conceituais distintos e arvorados sob diversos prismas.

1.2 QUALIFICAÇÃO X COMPETÊNCIA

Noções bastante significativas quanto à discriminação dos idosos relacionam-se à essencial distinção entre “qualificação” e “competência”. Qualificação trata da formação que o indivíduo possui, sua formação escolar, superior, diplomas de cursos, etc. Ou seja, a qualificação diretamente vincula-se a aspectos objetivos, atinentes ao preparo técnico do empregado à assunção de certo cargo ou desempenho de tarefas.²⁸

²⁶ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direitos Fundamentais e o contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 30.

²⁷ (...) 2º As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação.

²⁸ PERES, Marcos Augusto de Castro. *Empregabilidade versus envelheci-*

Por outra banda, competência nada mais é do que um subjetivismo atrelado a características reputadas essenciais ao desempenho de certas tarefas ou funções, mas divorciadas de qualquer preparo técnico ou formação profissional.

Ora, assim, quando se considera critérios correlatos à competência como os balizadores a certas contratações, amplifica-se em extremo a possibilidade de práticas tidas por discriminatórias, porquanto eventuais preconceitos regerão a relação contratual desde a fase da contratação. Sob este viés, bem aduz Marcos Augusto de Castro Peres, doutor em Educação²⁹:

Mas se por um lado a idéia de competência veio fortalecer os estereótipos negativos do ageísmo, a de qualificação, por outro, vem servir como um sustentáculo sobre o qual os trabalhadores mais velhos procuram se apoiar na tentativa de resgatar o seu valor e, principalmente, de resistir às práticas discriminatórias. Quando questionados acerca das imagens negativas sobre o envelhecimento que povoam o universo simbólico das organizações, e que os atinge diretamente, esses trabalhadores assumem uma postura crítica e de contestação, ao mesmo tempo em que buscam enfatizar a própria qualificação.

Na sociedade pós-industrial adveio o novo modelo de produção, calcado na agilidade e flexibilidade, exigíveis pelos modelos fordista e taylorista. Paulatinamente, tais atributos de competência passaram a dominar o cenário do mundo do trabalho, enaltecidos pela sociedade, que não mais tolera desatualização, dificuldade pífia no aprendiza-

mento: qualificação, competência e discriminação por idade no trabalho, p. 103.

²⁹ Ibidem, p. 104.

do, tidas como elementos a rechaçar os idosos do mercado laboral das formas mais diversas possíveis por parte dos empregadores.

De fácil compreensão que o *ageísmo* é fenômeno substancialmente correlato a estereótipos negativos dos idosos como indivíduos “lerdos”, “desatualizados”, despreparados, como um todo, onde não há mais espaço à admiração do conhecimento e experiência, relegados em detrimento de qualidades pressupostamente dotadas exclusivamente pelos jovens.

Ora, por certo que grande parte dos mais velhos efetivamente depara-se com embaraçosas dificuldades ao buscarem imediata atualização, notadamente quando esta trata de inovações tecnológicas. Segundo também Marcos Augusto de Castro Peres³⁰, a metodologia da andragogia – prática de ensino aos adultos – há que ser elemento cerne na busca do engajamento dos idosos no hodierno mundo laboral, como medida a viabilizar – e então sim- a superação de estereótipos que degeneram no *ageísmo*.

Assim, estar-se-á a novamente voltar-se à qualificação como critério de contratação, o que inclusive tem o condão de açambarcar os idosos como classe mais ainda preparada e qualificada quando em cotejo aos mais jovens, por serem os últimos mais inexperientes e por não comportarem significativo acúmulo de conhecimento.

No confronto então travado entre qualificação e competência, portanto, necessária a valorização da qualificação do idoso como medida que se impõe na campanha anti-ageísmo.

2 ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES

³⁰ PERES, Marcos Augusto de Castro. *Empregabilidade versus envelhecimento*: qualificação, competência e discriminação por idade no trabalho, p. 106.

A prática do *ageísmo* afronta diretamente os princípios da igualdade, não discriminação e da dignidade da pessoa humana, todos estes apregoados pela Carta Magna brasileira de 1988.

A base principiológica é o principal vetor na coibição da discriminação dos idosos, tendo-se que a legislação infraconstitucional é decorrência imediata dos ditames de tais postulados.

Aliás, normas protetivas aos idosos, por si só, são mecanismos efetivos na luta contra sua discriminação, porquanto visam a propiciar-lhes igualdade material ao gerar-lhes proteção diferenciada, concretizando, no plano fático, assim, verdadeira discriminação legítima (ante suas reais condições e dificuldades) e positiva de condições (já que seu tratamento dispare não afronta o princípio da igualdade), conforme já abordado.

Ora, afinal, idênticas condições conferidas a jovens e idosos ocasionaria aos últimos imensuráveis obstáculos à inserção no mercado laboral, já que estereotipados como menos competentes na consecução de qualquer atividade que requeira agilidade ou atualização.

Portanto, necessária a abordagem, no presente capítulo, tanto dos instrumentos internos que expressamente vedam o *ageísmo* ou que indiretamente o fazem ao gerar-lhes proteção diferenciada, dada sua cediça vulnerabilidade. Ainda, discorrer-se-á acerca dos instrumentos normativos efetivos contra a discriminação por idade no âmbito comunitário europeu, dada sua relevância no presente contexto.

2.1 AS PRINCIPAIS FONTES FORMAIS

Primeiramente, há que se atentar aos artigos esparsos na Constituição Federal que vedam a discriminação por

idade, tanto expressamente quanto que de forma indireta.

A Constituição Federal estatui, em seu art. 1º, III, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, bem como o mesmo com relação aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, em seu inciso IV. A prática do *ageísmo* atenta contra ambos os fundamentos em voga, já que, ao ser discriminado no mercado de trabalho, o idoso será violado de sua dignidade assim como de seus direitos sociais trabalhistas, mormente o esculpido no art. 7º, XXX do mesmo diploma, que veda diferença de critérios quando da admissão por motivo de idade, dentre outros motivos.

O art. 3º da Constituição, em seu inciso IV, dispõe constituir objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos sem preconceito por idade.³¹ Constituiu-se este no principal dispositivo constitucional a apregoar o princípio da igualdade e da não-discriminação de forma genérica, vedando de forma objetiva e expressa violação da igualdade entre jovens e idosos.

Coube ao art. 5º, outrossim, contemplar a concretização dos princípios da igualdade e da não-discriminação dos idosos, em seu caput e incisos I e XLI.³²

No entanto, o dispositivo constitucional que mais claramente vem a esculpir o princípio da liberdade e não-discriminação contra os idosos no mercado laboral, especi-

³¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

ficamente, é o art. 7º, XXX, que veda a proibição da diferença de salários no exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de idade.

Veja-se que a Carta Magna logrou, com clareza, rechaçar toda e qualquer prática discriminatória em razão da idade, fazendo-o notadamente em seus arts. 3º, IV e 7º, XXX, porquanto, em referidos dispositivos, há expressa menção aos idosos como destinatários da mais ampla e integral proteção contra atos discriminatórios ou atentatórios à sua igualdade de condições na sociedade.

Ainda, na Consolidação das Leis de Trabalho³³, o art. 3º, parágrafo único³⁴, expressamente proíbe qualquer ato discriminatório do empregado em razão de suas condições, incluindo-se então o do trabalhador idoso.

Já na esfera infraconstitucional, coube à Lei nº 9.029 de 1995³⁵ a proibição de práticas “ageístas” em todas as fases de uma relação de trabalho, enquanto que a Carta Magna somente o fez para efeitos admissionais, em seu art. 7º, XXX.

Enquanto que o art. 1º de referido Diploma infraconstitucional veda o *ageísmo* nas fases admissional e de duração do vínculo empregatício, o art. 4º o faz na esfera demissional, ao impor, ao empregado, quando da constatação judicial de que certo ato demissional foi eivado de discriminação, a opção entre ser readmitido ou a indenizado, sem prejuízo de reparação por dano moral havido.³⁶

³³ BRASIL. *Lei nº 5.452*. Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Brasília, 1943.

³⁴ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

³⁵ BRASIL. *Lei nº 9.029*. Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995. Brasília, 1995.

³⁶ Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as

Destarte, verifica-se, de plano, que os principais e mais efetivos instrumentos normativos brasileiros com o escopo de elidir práticas discriminatórias por idade no mercado de trabalho são o art. 7º, XXX da Constituição Federal e a Lei nº 9.029/95, ambos garantindo a igualdade de condições entre trabalhadores de todas as idades em qualquer das fases do contrato de trabalho, albergando-se inclusive a fase pré-contratual, seletiva, propriamente dita.

Ora, afinal, os empregados idosos são preteridos não apenas na fase de contratação – admissional –, mas no bojo do contrato de trabalho, corriqueiramente, sendo alvo de assédio moral na labuta em razão do preconceito quanto à sua capacidade laboral satisfatória. Ainda, o mesmo se engendra quando da demissão, porque preteridos quando surge necessidade de redução da equipe, sendo os mais jovens favorecidos neste contexto.

Quando da fase demissional, Manoel Jorge e Silva Neto³⁷ ilustra a prática, mencionando ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 21ª Região contra a Empresa de Telecomunicações do Rio Grande do Norte (TELERN). Na ação, o Ministério Público assevera que a empresa, visando a reduzir seu quadro de empregados, apresentou a estes a hipótese de aderirem a “plano de demissão voluntária” (PDV), impondo o exíguo prazo de 3

hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

(...)

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre: (Redação dada pela Lei nº 12.288, de 2010)

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

³⁷ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direitos Fundamentais e o contrato de trabalho*, p. 35.

dias para dita adesão. Frustrada a hipótese – por ausência de empregados interessados no plano - a empregadora, laconicamente, escolheu quais dos empregados comporiam o grupo, tendo flagrantemente optado por todos aqueles maiores de 40 anos de idade. Eis claro exemplo de discriminação etária na terceira fase de um contrato de trabalho. No caso em comento, a decisão foi proferida no sentido de impor aos empregados a faculdade de verem-se reintegrados ao emprego ou pleitear respectiva indenização, com supedâneo, principalmente, na Lei nº 9.029/95.

Frise-se que toda e qualquer norma protetiva dos idosos – e não necessariamente somente as que vedam o *ageísmo* - tem o fito de embaraçar o segregacionismo que lhes é comum, mediante concessão de benefícios e facilidades que, materialmente, garantem-lhes e consecução da igualdade no plano fático, de forma correlata à noção de discriminação legítima e positiva.

É neste viés que se destaca o Estatuto do Idoso, ao regular os direitos dos maiores de 60 anos de idade, a partir de quando são os cidadãos enquadrados na categoria, no Brasil.

Tal estatuto confere prerrogativas aos idosos, tendo por presumidas as dificuldades com as quais estes se deparam na sociedade e no mercado laboral. Muitos dos benefícios conferidos por este instrumento protetivo, despreziosamente, culminaram em ações afirmativas contra o *ageísmo*. Prerrogativas aos idosos no sentido de atendimento prioritário junto a órgãos públicos e privados³⁸ e gratuidade

³⁸ 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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

em transportes coletivos públicos³⁹, por exemplo, acabam por fomentar sua contratação em empresas, já que os empregadores assim pouparão tempo e restarão isentos de investimentos no deslocamento dos empregados a qualquer localidade.

Sob esta perspectiva, diversos são os artigos de lei esparsos no ordenamento jurídico apreçoando tratamento diferenciado aos idosos, senão vejamos:

No Código Civil brasileiro de 2002⁴⁰, no capítulo de Direito de Família, destacam-se os arts. 1.641⁴¹ e 1.696⁴². O primeiro impõe aos maiores de 70 anos de idade o regime conjugal da separação de bens, presumindo que tal medida protege o patrimônio já amealhado em vida, até então, de eventuais partilhas conjugais oriundas de separação ou divórcio; já o segundo, versa sobre a obrigatoriedade de amparo alimentar aos genitores na velhice, de modo que, ainda, o art. 12 do Estatuto do idoso⁴³ consigna que dita obrigação será solidária, conferindo aos maiores de 60 anos a prerrogativa de optarem pelo credor que lhes aprover.

Nesta mesma senda, a Lei nº 6.179/74⁴⁴, pioneiramente, instituiu amparo aos maiores de 70 anos de idade com o equivalente a 60% do salário mínimo regional; a Lei nº

³⁹ Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

§ 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.

⁴⁰ BRASIL. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002

⁴¹ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: (...)^{II} – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

⁴² Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros;

⁴³ Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores;

⁴⁴ BRASIL. *Lei nº 6.179*. Lei n. 6.179, de 11 de dezembro de 1974. Brasília, 1974.

8.472/93⁴⁵ dispõe sobre a organização da Previdência Social, garantindo benefícios contínuos a maiores de 70 anos de idade; por sua vez, coube à Lei nº 8.842/94⁴⁶ a instituição da Política Nacional do Idoso, qualificando-os como todo aquele maior de 60 anos de idade.

Calha menção à Lei nº 8.039/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e que, em seu art. 20, XV⁴⁷, autoriza o saque do benefício por aqueles maiores de 70 anos de idade.

Por fim, ainda no que diz respeito às normas protetivas aos idosos no ordenamento jurídico, ressalte-se, no âmbito constitucional, os arts. nºs 203, V, 229, caput, e 230, caput.⁴⁸

Na esfera comunitária europeia, destacam-se a Convenções nºs 111 e 117 da OIT e a Diretiva nº 2000/78/CE, todas efetivas no veemente repúdio à discriminação por idade, sem olvidar-se, ainda, dos instrumentos tanto quanto mais genéricos porém igualmente efetivos, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (de 1948) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (de 2000).

Nos termos já transcritos anteriormente, a Convenção nº

⁴⁵ BRASIL. *Lei nº 8.742*. Lei n. 8.742 de 07 de dezembro de 1993. Brasília, 1993.

⁴⁶ BRASIL. *Lei nº 8.842*. Lei n. 8.842, de 04 de janeiro de 1994. Brasília, 1994

⁴⁷ *Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: (...)*

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a 70 (setenta anos).

⁴⁸ Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia 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;

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade;

Art. 230. 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.

117, em seu art. 1º, não elenca no rol das espécies de práticas discriminatórias o *ageísmo*, sequer contemplando neste a discriminação por idade. Contudo, a alínea *b* de dito dispositivo é deveras abrangente, ampliando o rol de forma a abarcar toda e qualquer forma de segregação de tratamento ou oportunidades em matéria de emprego ou profissão.

O art. 1º(2)⁴⁹ de dito dispositivo legal, por seu turno, refere que desigualdade de tratamento fundamentada em critérios de qualificação não são consideradas discriminação. Vejamos que o escopo do legislador foi justamente o de cancelar, assim, a discriminação legítima, que se constitui no tratamento desigual porém autorizado ante condições que justificam o tratamento dispare quando da contratação, em virtude de qualificações exigidas, por exemplo.

A Convenção nº 117 da OIT⁵⁰ implementa medidas a garantirem o atendimento a normas básicas da política social, partindo da premissa de que qualquer política deve visar principalmente ao bem-estar e ao desenvolvimento da população, bem como à promoção de suas aspirações de progresso social. Em sua “parte V”, veda a discriminação do empregado no âmbito laboral, pugnando por tratamento equitativo aos trabalhadores, independentemente de suas características físicas, sexo, crenças ou condição etária, servindo como considerável instrumento internacional na erradicação do *ageísmo*.

Já a Diretiva 2000/78/CE da comunidade europeia, estabelece um quadro geral de tratamento no emprego e na atividade profissional. Dentre seus *considerandos*, o de nº 25 diretamente repudia o *ageísmo* nas relações de emprego, porém consignando que determinadas circunstâncias autorizam e justificam diferentes formas de tratamento com base na idade⁵¹, o

⁴⁹ (2) As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação.

⁵⁰ OIT. *Convenção nº 117*, de 1964. Genebra, 1964.

⁵¹ *A proibição de discriminações relacionadas com a idade constitui um elemento essencial para atingir os objetivos estabelecidos pelas orientações para o empre-*

que, em realidade, novamente trata da discriminação legítima, também aceitável e presente no âmbito comunitário europeu.

Novamente de forma atenta à possibilidade de existência de peculiaridades que justifiquem a diferença de tratamento a idosos em certas hipóteses, o art.6º da Diretiva 2000/78/CE legitima expressamente a discriminação embasada em critérios justificáveis, ao fim de concretizar objetivos apropriados e necessários de específicas atividades laborais.

2.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NOS ÂMBITOS NACIONAL E COMUNITÁRIO EUROPEU

Caso paradigmático no Tribunal Superior do Trabalho foi o primeiro que enfrentou a discriminação por idade, julgado no ano de 2003.⁵² A situação submetida à Justiça do Trabalho tratava de empregado despedido por ter completado 60 anos de idade, prática esta comum na empresa na qual laborava.

Na ação ajuizada – anterior à publicação da Lei nº 9.029/95 - , o empregado aduziu ter sido despedido de forma arbitrária e discriminatória pela empresa em razão de sua idade, requerendo, portanto, a anulação da demissão e pleiteando vantagens não gozadas no período de afastamento, com os consecutivos legais.

A decisão proferida em primeiro grau julgou a demanda improcedente, concluindo pela não nulidade da despedida em razão do poder potestativo inerente ao empregador, bem como ante a inexistência de qualquer impeditivo no ordenamento

go e encorajar a diversidade no emprego. Todavia, em determinadas circunstâncias, podem-se justificar diferenças de tratamento com base na idade, que implicam a existência de disposições específicas que podem variar consoante a situação dos Estados-Membros. Urge pois distinguir diferenças de tratamento justificadas, nomeadamente por objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e a formação profissional, de discriminações que devem ser proibidas.

⁵² BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 462.888/1998.0. Relator: André Luis Moraes de Oliveira. Publicado em 10/09/2003. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 23 jan. 2012.

jurídico para que a empresa procedesse na despedida imotivada do funcionário. Em segundo grau, todavia, a decisão foi reformada, julgando-se enfim nula a despedida por confrontar normas constitucionais inculpidas nos arts. 5º, caput e 7º, XXX, ou seja, com supedâneo simplesmente no arcabouço principiológico, satisfatório a vedar a demissão injustificada de empregados idosos, a despeito da (à época) inexistência de legislação infraconstitucional a tutelar tal espécie de discriminação.

Na seara do Tribunal Superior do Trabalho, quando do julgamento do recurso de revista, já era vigente então a Lei nº 9.029/95, porém não operável a subsunção do caso à Lei porquanto, quando da ocorrência do fato, ainda não estava em vigor.

A emblemática fundamentação do relator André Luis Moraes de Oliveira, ao julgar o recurso, foi embasada notadamente nos arts. 5º, caput e 7º, XXX da Carta Maior, unicamente com assento em dispositivos principiológicos, rechaçando-se – dentre outros aspectos - a argumentativa de ausência de respaldo legal para a anulação de demissão em voga.

Aliás, própria CLT, em seu art. 9º, declara serem nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos insertos na Consolidação, o que também foi objeto da fundamentação do acórdão. Ainda, mencionadas também as Convenções nºs 111 e 117 da OIT, que serviram de alicerce efetivo ao julgamento.

Ainda, o TST refere os inúmeros depoimentos colhidos que bem esclarecem que o *ageísmo* era inerente à gestão da empresa, que “automaticamente” demitia os empregados quando do advento dos 60 anos de idade destes, não se havendo que tratar a espécie de exercício deliberado do poder potestativo da empresa, mas sim de flagrante afronta ao direito positivo por parte do direito subjetivo do recorrido.

Sob tal óptica, restou definitivamente declarada a despedida discriminatória por idade, tendo a empresa sido compelida

e reintegrar o empregado idoso em virtude da dispensa arbitrária e prenehe de mácula. Com alicerce em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, procedeu-se então no primeiro enfrentamento do *ageísmo* por parte do Tribunal Superior do Trabalho, e que até os dias de hoje serve como importante paradigma.

Na comunidade europeia, destaca-se o julgamento de pedido prejudicial⁵³ no âmbito de ação na qual se questionava a legalidade da transposição da Diretiva 2000/78/CE no Reino Unido. O pedido foi proposto pela “*Age Concern England*” – entidade que atua na proteção dos interesses dos idosos – ao “*Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform* – Secretário de Estado dos Assuntos Econômicos, das Empresas e da Reforma da Regulamentação - , sendo a questão submetida à apreciação do Tribunal a legitimidade da dispensa do empregado por ter atingido a idade da reforma.

Por “passagem à reforma”, compreenda-se, nesta acepção, o termo referente a uma espécie de aposentadoria compulsória do empregado; uma verdadeira prerrogativa do empregador em demiti-lo a partir do advento da idade de reforma. No pedido, a *Age Concern* questiona a legalidade das regulamentações 3(1), 7(4) e 30, alegando, sucintamente, violação ao art. 6º, nº 1 da Diretiva 2000/78⁵⁴ e ao princípio da proporcionali-

⁵³ LUXEMBURGO. Tribunal de Justiça. Processo C-388/07. Disponível em: <www.eur-lex.europa.eu>. Acesso em: 23 jan. 2012.

⁵⁴ Sem prejuízo do disposto no n.º 2 o artigo 2.º, os Estados-Membros podem prever que as diferenças de tratamento com base na idade não constituam discriminação se forem objetiva e razoavelmente justificadas, no quadro do direito nacional, por um objetivo legítimo, incluindo objetivos legítimos de política de emprego, do mercado de trabalho e formação profissional, e desde que os meios para realizar esse objetivo sejam apropriados e necessários. Essas diferenças de tratamento podem incluir, designadamente: a) O estabelecimento de condições especiais de acesso ao emprego e à formação profissional, de emprego e trabalho, nomeadamente condições de despedida e remuneração, para os jovens, os trabalhadores mais velhos e os que têm pessoas a cargo, a fim de favorecer a sua inserção profissional ou garantir a sua proteção; b) A fixação de condições mínimas de idade, experiência profissional ou antiguidade no emprego para o acesso ao emprego ou a determina-

dade. Referido artigo 6º da Diretiva autoriza a modalidade legítima de discriminação, ou seja, aquela que não fere o princípio da igualdade por justificar-se contextualmente, ante as reais circunstâncias que permeiam o caso concreto.

Eis justamente este o cerne do questionamento submetido ao Tribunal de Justiça: se efetivamente, ao admitir-se a idade de 65 anos ou mais como idade de reforma, estar-se-ia violando os princípios da igualdade e da não-discriminação e, bem assim, as disposições da Diretiva em comento.

A discussão travada entre o órgão protetivo dos idosos e o Governo do Reino Unido transcende a discussão acerca da legitimidade da discriminação por reforma, envolvendo também acirrados embates acerca da necessidade (ou não) de formulação de uma “listagem” de diferenças de tratamento suscetíveis de chancela, de enquadramento como legítimas.

Ao julgar a matéria, o Tribunal de Justiça recorda que uma diretiva vincula o Estado-Membro destinatário unicamente quanto ao resultado a alcançar, sendo de competência das instâncias jurisdicionais nacionais, portanto, a competência para apreciar as formas e meios para consecução do objetivo. Assim, o Tribunal repele dúvida qualquer quanto à indispensabilidade de prévio rol de práticas legitimadas no que tange a diferenças de tratamento, julgando-a desnecessária.

Ainda, o acórdão refere o *considerando* de nº 14 da Diretiva, o qual permite disposições nacionais relativas à reforma, de modo que será de competência interna dos Estados-Membros as disposições acerca da idade de reforma.

Neste viés, e em fundamentada interpretação da Diretiva em liça quanto a seus dispositivos mencionados, o Tribunal de Justiça proferiu julgamento no sentido de que é competência (e atribuição) dos órgãos jurisdicionais nacionais verificar se a

das regalias associadas ao emprego;c)A fixação de uma idade máxima de contratação, com base na formação exigida para o posto de trabalho em questão ou na necessidade de um período razoável de emprego antes da reforma.

dispensa embasada na idade de reforma do empregado— tal como se engendra no Reino Unido - responde (ou não) a objetivo legítimo em dado contexto, tendo-se por consideração a margem de manobra que os Estados-membros possuem na aplicação da Diretiva, de sua efetiva transposição, na acepção do art. 6º, nº 1, da Diretiva 2000/78/CE.

Derradeiramente, assevera o acórdão que a classificação de distinção pela idade como ato de discriminação legítima ou ilegítima dependerá dos reais objetivos visados mediante a dispensa, tais como política de emprego, formação profissional, qualificação e experiência exigidas, como contundentes exemplos.

Assim, enquanto que na decisão nacional analisada, proferida pelo TST, aferiu-se a prática de *ageísmo* no âmbito da relação empregatícia, da análise do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, no âmbito de julgamento de recurso prejudicial, infere-se que a dispensa por idade de reforma (sendo esta de 65 anos de idade no Reino Unido) não se constitui em discriminação ilegítima quando autorizada pela Diretiva 2000/78/CE e devidamente justificada pelas circunstâncias concretas, o que caberá à análise dos órgãos jurisdicionais nacionais.

Ambos julgados trazem à baila discussão acerca da legitimidade ou não de discriminação por idade em diferentes contextos e legislações, com fundamentações que guarnecem noções quanto à relevância de uma apreciação casuística de ocorrência de *ageísmo*, já que a discriminação negativa (e assim ilegítima) etária condiciona-se à afronta ao princípio da igualdade, esta não linear ou previsível, ao alvedrio das circunstâncias fático-concretas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *ageísmo* é fenômeno que se desenvolve de forma pro-

porcional ao envelhecimento da população, o que, por sua vez, decorre de melhorias significativas na qualidade de vida da sociedade.

A cultura atual desvaloriza o idoso, segregando-o dos ambientes familiar, social e laboral, o que ciclicamente irrompe em desenfreada exclusão dos mais velhos.

No Brasil, as perspectivas de alteração piramidal da sociedade para modelo afeto ao dos países desenvolvidos já é realidade, de modo que, paulatinamente, ano a ano, o IBGE apura crescimento no segmento idoso. Ocorre que, paralelamente a isto, o empregado, quanto mais velho, mais segregado é no ambiente laboral, sendo alvo de discriminação em todas as fases de um contrato de trabalho, em flagrante violação aos princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana e não-discriminação.

A preocupação efetiva quanto ao fenômeno do ageísmo no universo laboral é atrelada à precarização do trabalho, o que atinge tanto o trabalhador idoso – que não logra projetar-se no mercado e prover sua dignidade- como a sociedade como um todo.

Para efetivo domínio do conhecimento acerca do ageísmo, urge necessária a distinção de certas definições, tais como entre preconceito e discriminação, qualificação e competência e, principalmente, entre as espécies de discriminação, porquanto não são todas as que violam o princípio da igualdade e, bem assim, constituem-se em práticas de *ageísmo*.

No Brasil, além do arcabouço principiológico inserto na Carta Magna, cabe à Lei n° 9.029/98, no âmbito infraconstitucional, a vedação à perpetração da discriminação etária no mundo laboral, sem olvidar-se dos instrumentos normativos esparsos no ordenamento jurídico, efetivos na erradicação do fenômeno. Na seara comunitária europeia, destacam-se as Convenções da OIT de n° 111 e 117, bem como a Diretiva 2000/78/CE, amplamente objeto de embasamento nas decisões

do Tribunal de Justiça da União Européia.

Da análise jurisprudencial ora abordada, infere-se que, para a classificação do *ageísmo*, há que se atentar a características que permeiam tratamentos desiguais entre empregados, porquanto as discriminações legítimas e positivas albergam hipóteses nas quais não resta outra alternativa que não notórias distinções etárias, mas com escopo de atendimento a determinados objetivos, justificáveis e plausíveis no plano material. Como exemplo, vagas que requerem empregados que portem específicas qualificações, essenciais à consecução das respectivas atividades, ou, ainda, preparo físico incompatível a indivíduos com uma idade já avançada, já que as tarefas vindicam força motora bastante expressiva.

A sociedade não está preparada a receber uma nova estrutura, posto que a postura revelada em relação aos idosos degenera em prejuízos irreparáveis no âmbito laboral, contribuindo para a disseminação de mercados informais e insustentáveis. O combate ao *ageísmo* impõe-se em âmbito mundial, e para tal é imperiosa uma quebra do paradigma no qual o idoso é “incompetente”, destinatário de estereótipos negativos, tendo por desprezado seu acúmulo de conhecimento e superior preparo no que tange à qualificação.

Metodologias de ensino próprias e adaptadas à idade, bem como investimentos estatais e patronais em cursos de atualização, são também manobras a coibir o alastramento e perpetuação desta espécie de discriminação.



REFERÊNCIAS:

BARZOTTO. Luciane Cardoso. Direitos Humanos dos trabalhadores. In: O Direito do Trabalho e o Direito In-

ternacional: questões relevantes – Homenagem ao Professor Osiris Rocha. LAGE, Émerson José; LOPES, Mônica Satte (coord.). São Paulo: LTr, 2005, p. 67-73.

BELTRAN, Ari Possidonio. Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais. São Paulo: LTr, 2002, 352 p.

BRASIL. Lei nº 5.452. Lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943. Brasília, 1943.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

_____. Lei nº 6.179. Lei n. 6.179, de 11 de dezembro de 1974. Brasília, 1974.

_____. Lei nº 8.036. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Brasília, 1990.

_____. Lei nº 8.742. Lei n. 8.742 de 07 de dezembro de 1993. Brasília, 1993.

_____. Lei nº 8.842. Lei n. 8.842, de 04 de janeiro de 1994. Brasília, 1994.

_____. Lei nº 9.029. Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995. Brasília, 1995.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002.

_____. Lei nº 10.741. Lei n. 10.741, de 01 de outubro de 2003.

BRASÍLIA. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revisita n. 462.888/1998.0. Relator: André Luis Moraes de Oliveira. Publicado em 10/09/2003. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 23 jan. 2012.

CARLOS, Vera Lúcia. Discriminação nas relações de trabalho. São Paulo: Método, 2004, 191 p.

COUTINHO, Maria Luíza Pinheiro. Discriminação na relação de trabalho: uma afronta ao princípio da igualdade. Rio de Janeiro: Aide, 2003, 144 p.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. Preconceito no trabalho e a

- discriminação por idade. *São Paulo: LTr, 2004, 409 p.*
- GOMES FERREIRA, Maria Cristina Sanchez. Ageísmo: A discriminação dos idosos nas relações de emprego no Brasil. In: Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, 2010.
- LUSTOZA, Daniela. Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhescentes”. *São Paulo: LTr, 2006, 213 p.*
- LUXEMBURGO. Tribunal de Justiça. Processo C-388/07. Disponível em: <www.eur-lex.europa.eu>. Acesso em: 23 jan. 2012.
- OIT. Convenção nº 111, de 1958. *Genebra, 1958.*
- _____. Convenção nº 117, de 1962. *Genebra, 1964.*
- PERES, Marcos Augusto de Castro. *Empregabilidade versus envelhecimento: qualificação, competência e discriminação por idade no trabalho.* Revista de Educação Pública, Cuiabá, EDUFMT, p. 95-109, 2004.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. Direitos fundamentais e o contrato de trabalho. *São Paulo: LTr, 2005, 129 p.*