

Coordenação

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
THEREZA CHRISTINA NAHAS

SECRETÁRIA EDITORIAL
Marcia Lovane Sott

SECRETÁRIOS ADJUNTOS
Adriano Jannuzzi Moreira
Paula Collesi

EDITORES ASSISTENTES
Paula Collesi (paulacollesi@gmail.com)
Adriano Januzzi (adriano.jannuzzi@terra.com.br)

ASSISTENTE DE PRODUÇÃO
Bernard Machado Otoni (juridico@bellube.com.br)

CONSELHO EDITORIAL

Georgenor de Sousa Franco Filho (Professor Titular de Direito Internacional e do Trabalho UNAMA – Universidade de Amazônia), Augusto César Leite de Carvalho (Ministro do TST e Professor do IESB – Instituto de Educação Superior de Brasília), Bento Herculano Duarte Neto (TRT-21ª Reg./RN e Professor Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte), Mônica Sette Lopes (Professora Doutora Titular em Direito do Trabalho da UFMG), Fabiano Coelho de Souza (Professor Titular em Direito do Trabalho do Instituto de Direito Público de Brasília/DF) e Coordenador da Faculdade Atame de Goiânia/GO), Ney Maranhão (Professor Titular em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Pará), Fernando Fita Ortega (Professor Titular em Direito do Trabalho e Seguridad Social Universidad de Valencia/Espanha), Duarte Abruñhosa e Sousa (Professor Titular em Direito do Trabalho Faculdade de Direito do Porto – Portugal), Norma Sueli Padilha (Professora Doutora Titular em Direito Ambiental da UNIFOR), Yone Frediani (Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho), Catedrático Fernando Araújo (Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa – Clássica), Catedrática Maria José Romero Rodenas (Catedrática de Facultad de Relaciones Laborales y Recursos Humanos de la UCLM – Campus Albacete – Espanha y Catedrática de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social da Universidad Castilla-La Mancha – Espanha), Giuseppe Ludo-vico (Professor Doutor em Direito do Trabalho e Previdenciário na Universidade de Milão), Ricardo Jose Macedo de Brito Pereira – UDF – Centro Universitário do Distrito Federal), Rodrigo Palomo (Universidade de Talca – Chile), Sérgio Pinto Martins (Professor Doutor Titular da Universidade de São Paulo – USP), Sergio Torres (Professor Doutor Titular da UNICAP e FDR/PE), Vitor Salino de Moura Eça (Professor Doutor Titular da PPGD PUC/MG), Catedrático Joaquín Aparicio Tovar (Catedrático Emérito da Universidad de Castilla la-Mancha), Catedrática Maria Belén Cardona Rupert (Catedrática de Facultad de Relaciones Laborales y Recursos Humanos Facultad de Derecho da Universidad de Valencia – Espanha), Fabiano Zavarella (Escola Paulista de Direito/SP), Lourdes Mella Méndez (Catedrática da Faculdade de Direito do Trabalho e Seguridad Social de Santiago de Compostela (Galicia/Espanha).

PARECERISTAS

Antonio Umberto de Souza Junior (IDP/SP), Bruno Freire e Silva (UERJ), Carlo Cosentino (Universidade Federal de Pernambuco), Claudia José Abud (PUC-SP), Daniel Cervantes Angulo Vilarinho (Faculdade Católica Dom Orione e Escola Superior de Advocacia do Tocantins/TO), Ednilson Donisete Machado (UENP e UNI-VEM), Fabiola Marques (PUC-SP), Francisco Meton (Universidade Federal do Piauí), Francisco Pedro Jucá (Professor Titular de Direito do Trabalho e Previdência Social da Faculdade de Direito de São Paulo – FADISP), Gilberto Stürmer (Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC/RS), Gratiela-Florentina Moraru (Professora da UCLM/Albacete), João Paulo Mendes (Professor de Direito Processual Tributário e Coordenador da pós-graduação da CESUPA), Juliana Teixeira Esteves (Professora Adjunta na Universidade Federal de Pernambuco), Luciano Martinez (Universidade Católica de Salvador/BA), Luiz Eduardo Gunther (Unicritiba/PR), Marco Villato-re (Professor Titular de Direito do Trabalho e Previdência Social da UFSC/SC), Oscar Contreras Hernández (Professor Adjunto da UCLM/Espanha), Paulo Henrique Mota (Professor Titular em Direito do Trabalho Centro Universitário de Itajubá/MG), Paulo Kim Barbosa (Professor Titular em Direito do Trabalho da Universidade Municipal de São Caetano do Sul/SP), Platon Teixeira de Azevedo Neto (Professor Titular em Direito do Trabalho da UFGO/GO), Raphael Miziara (Professor Escola de Advocacia do Piauí), Renato Sabino (Professor e Coordenador da pós-graduação em Direito do Trabalho da Unidombosco/SP), Rodrigo Garcia Schwarz (Professor Titular em Direito do Trabalho da UNOESC/SC), Rômulo Nei Barbosa de Freitas Filho (Professor Titular em Direito do Trabalho Faculdade Damas/PE), Rúbia Zanotelli (Professor Titular em Direito do Trabalho e Previdência Social da UFF/RJ), Silvia Fernández Martínez (Investigadora en el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Alcalá en España).

Revista de
**DIREITO DO
TRABALHO**

Ano 45 • vol. 203 • julho / 2019

Coordenação

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
THEREZA CHRISTINA NAHAS

Repositório de jurisprudência autorizado pelo
Tribunal Superior do Trabalho.

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Veja também Doutrinas

- Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil, de Valerio de Oliveira Mazzuoli e Georgenor de Sousa Franco Filho – RDT 167/169-182 (DTR\2016\381);
- O futuro do trabalho na perspectiva da Organização Internacional do Trabalho: uma análise das transformações do mercado de trabalho, de Tacianny Mayara Silva Machado – RDT 166/65-78 (DTR\2015\16828); e
- Reforma trabalhista no Brasil: uma visão pelo direito social internacional e europeu, de Juliano Barra – RDT 200/19-59 (DTR\2019\27421).

ENVELHECIMENTO POPULACIONAL NA REGIÃO
METROPOLITANA DE CAMPINAS: A "PESTE GRISALHA"
E O FUTURO DO MERCADO DO TRABALHO

*AGEING POPULATION IN METROPOLITAN REGION OF CAMPINAS:
"GRIZZLY PESTS" AND THE FUTURE OF THE LABOR MARKET*

VINÍCIUS PACHECO FLUMINHAN

Doutorando em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie com sanduiche/CAPES na Université Paris-Nanterre. Professor da Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. vinicius.fluminhan@mackenzie.br

MÁRCIA MILENA PIVATTO SERRA

Doutora em Demografia e Mestre em Estatística pela Unicamp. Consultora da CEPS e Professora universitária com mais de duas décadas de experiência. mapiserra@gmail.com

FRANCESCA COLUMBU

Doutora em Direito pela Universidade de Roma e pela USP. Professora da Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. francesca.columbu@mackenzie.br

ÁREAS DO DIREITO: Trabalho; Constitucional

RESUMO: O processo de envelhecimento da população brasileira ocorre a uma velocidade jamais vista nos registros demográficos. Especial atenção merece a busca de possíveis medidas juslaborais, capazes de adaptar o perene caminho da justiça social ao envelhecimento populacional. O artigo analisa a atual postura tanto da legislação laboral quanto da autonomia privada coletiva frente ao citado fenômeno, conjugando-a com os dados ocupacionais ligados à população envelhecida de um conjunto de empresas da Região Metropolitana de Campinas (RMC).

PALAVRAS-CHAVE: Envelhecimento populacional – Mercado do trabalho – Etarismo – Direito do Trabalho – Peste grisalha.

ABSTRACT: The process of ageing that the Brazilian population has witnessed in the past decades occurs at an unprecedented speed, and warrants the search for possible labor measures, capable of adapting it to the perennial path of social justice. The article analyzes the current position of both labor legislation and collective autonomy in relation to the aforementioned the mentioned phenomenon, combining it with the occupational data of the ageing population of a group of companies in the Metropolitan Region of Campinas (MRC).

KEYWORDS: Ageism – Ageing population – Labor Market – Grizzly pests – Ageing population.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os desafios da mão de obra envelhecida e idosa. 2.1. O novo paradigma da demografia brasileira. 2.2. Envelhecimento e Trabalho. 2.3. O critério etário como fator de discriminação. 3. Um pequeno retrato da realidade: a Região Metropolitana de Campinas (RMC). 4. O Direito está preparado para o problema?. 4.1. Fase pré-contratual. 4.2. Fase contratual. 5. Convenções e acordos coletivos em busca de eficácia. 6. Considerações finais. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O processo de envelhecimento da população brasileira ocorre a uma velocidade jamais vista nos registros demográficos. Do ponto de vista laboral, essa rapidez exige atenção no combate à discriminação etária porque o mercado de trabalho não está imune ao “etarismo”¹. A seara juslaboral tem sido desafiada a oferecer ferramentas capazes de adaptar o perene caminho da justiça social ao envelhecimento populacional. Mas o nosso ordenamento jurídico estaria, de fato, preparado para dar amparo à chamada “peste grisalha”?

O termo destacado ficou conhecido, não sem gerar polêmica, em um discurso do deputado português Antonio Carlos Sousa Gomes da Silva Peixoto, que, em meio a discussões calorosas sobre o orçamento em Portugal, procurou dar ênfase às despesas públicas causadas pela população envelhecida² e idosa. Apesar da semântica agressiva da palavra *peste*, ela é emblemática para lidar com a questão posta no presente trabalho.

De fato, o envelhecimento da população comporta maiores despesas públicas na área social, especialmente na Saúde, na Previdência e na Assistência Social. Entretanto, o aumento nas despesas não pode ser tido como um dado, *a priori*, negativo.

Evidentemente, o envelhecimento populacional, sendo um fenômeno natural e inexorável, não constitui um bem ou um mal em si mesmo. As políticas econômico-sociais voltadas ao enfrentamento de tais mudanças é que são passíveis de um juízo de valor. Quanto maior a adaptação delas ao fenômeno, menor a tendência de ver nele uma “peste”. Tudo depende dos “remédios” disponíveis para conviver com a nova realidade demográfica.

1. O etarismo (*ageism* em inglês) é a discriminação em função da idade. No caso deste trabalho, a discriminação contra idosos e envelhecidos.
2. Fase anterior à velhice, ou seja, uma fase de preparação para se tornar idoso. No caso deste trabalho, considera-se envelhecida a pessoa com 50 anos ou mais de idade.

O Direito do Trabalho não está imune ao fenômeno. Concebido como instrumento essencial de participação ativa do cidadão no estado democrático de direito, voltado especialmente à garantia de sua dignidade dentro do processo produtivo capitalista, este ramo do Direito não pode ignorar as transformações demográficas incidem tão profundamente no mercado de trabalho, sob pena de colocar em perigo o próprio Estado Social.

Há de se questionar a visão estratégica do país para aproveitar a força produtiva dos mais velhos, seus saberes profissionais e toda a riqueza que ainda são capazes de gerar, pois representarão uma parcela cada vez mais significativa da população brasileira. Entretanto, o Brasil ainda não apresenta um claro planejamento nesse sentido. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o número de pessoas com mais de 50 anos de idade tem participado cada vez menos da população economicamente ativa (PEA). O número de homens brasileiros de 50 a 59 anos que não trabalhavam passou de 3,4%, em 1982, para 7,9% em 2012³. Além disso, o número de homens com 60 anos de idade ou mais que participavam das atividades econômicas caiu de 44,1%, em 1980, para 36% em 2014⁴.

Por outro lado, quase a metade das aposentadorias programáveis do INSS envolve pessoas de 50 a 64 anos. Cerca de 50% delas se situam na faixa etária entre 50 e 54 anos, e o restante na faixa entre 55 e 64 anos⁵. Assim, a queda da PEA de pessoas com 50 anos ou mais de idade poderia ser justificada pelo número de aposentadorias a partir dessa idade. No entanto, é importante ressaltar, que não há evidências claras de que seja esta a única causa da diminuição dos mais velhos no mercado de trabalho. De fato, existem indícios também da presença de outro fator importante para a redução da PEA nessas faixas etárias: o etarismo.

Numa sociedade capitalista, é natural que a valorização do indivíduo esteja ligada à sua capacidade produtiva. Nesse sentido, o fator etário pode tanto facilitar o acesso para o exercício de determinada atividade quanto gerar barreiras

3. CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange; FERNANDES, Daniele. Menos jovens e mais idosos no mercado de trabalho? In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). *Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento?* Rio de Janeiro: IPEA, 2014. p. 377.
4. Idem. CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange; FERNANDES, Daniele. Brasil envelhece antes e pós PNI. In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). *Política Nacional do Idoso – velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. p. 87.
5. BRASIL – MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2017*. Brasília: MF/DATAPREV, 2018.

para outras. A associação entre *capacidade produtiva* e um certo *padrão etário*, no entanto, torna-se extremamente problemática – e como se verá adiante, muitas vezes antijurídica – quando não se baseia na pertinência lógica entre a idade e as habilidades exigidas para o ofício.

Com efeito, a ausência de uma justificativa ligada às funções do trabalhador pode tornar temerárias as escolhas feitas pelos gestores de recursos humanos das empresas, quando são pautadas apenas e tão somente pela preferência de uma faixa etária. A ausência de pertinência lógica com a função a ser exercida pode ser um indício de discriminação repudiada pela ordem jurídica.

Assim, pergunta-se: como as empresas enxergam a contratação ou a manutenção de postos de trabalho com pessoas acima de 50 anos de idade? Estão atentas à prática do etarismo? Quais os instrumentos juslaborais disponíveis para coibir essa prática? Eles têm sido eficazes?

O propósito do artigo é refletir sobre as questões acima apresentadas através de uma pesquisa de campo realizada junto a 06 empresas da Região Metropolitana de Campinas (RMC), cujos resultados foram ponderados com os apontamentos da doutrina sobre o tema. Além dos dados demográficos de cada empresa, foram realizadas entrevistas com seus gestores de recursos humanos. Por fim, foram objeto de análise 114 instrumentos normativos (35 acordos coletivos e 79 convenções coletivas) oriundos da negociação de 18 sindicatos da mesma região, todos vigentes entre 2016-2018.

Dada a complexidade do fenômeno, que é eminentemente interdisciplinar (demografia, economia, sociologia, medicina etc.) e envolve numerosas variáveis científicas, o objetivo da presente reflexão se limitou a verificar a (in)existência de normas voltadas à proteção do emprego de trabalhadores acima de 50 anos de idade.

O artigo foi desenvolvido em cinco seções, sendo a primeira esta introdução. Na segunda, aborda-se o processo de envelhecimento populacional no Brasil e os possíveis impactos no mercado de trabalho em termos de discriminação. Em seguida, são apresentados os resultados da pesquisa de campo. Nas seções quatro e cinco, procura-se examinar o que a legislação trabalhista e os contratos coletivos de trabalho oferecem de proteção à mão de obra envelhecida. Nas considerações finais são apresentadas as propostas de *lege ferenda*.

2. OS DESAFIOS DA MÃO DE OBRA ENVELHESCENTE E IDOSA

O termo *envelhesciente* foi cunhado pelo escritor Mário Prata na crônica “Você é um envelhesciente?”, a partir de uma analogia na qual a “envelhescência” seria

uma fase de preparação para a velhice, assim como a adolescência afigura-se como fase antecedente à idade adulta⁶.

Uma vez que o objetivo deste artigo não é refletir apenas sobre a mão de obra da pessoa idosa, definida pelo art. 1º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) como aquela com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, adota-se o termo *envelhesciente* para definir o trabalhador com idade igual ou superior a 50 (cinquenta) anos de idade. Este é também o corte etário das pesquisas de campo realizadas.

2.1. O novo paradigma da demografia brasileira

Dois tendências explicam o fenômeno do envelhecimento populacional no Brasil. A primeira delas é a queda na taxa de fecundidade; a segunda, a queda na taxa de mortalidade.

Atualmente, a taxa de fecundidade já se encontra abaixo do nível de reposição. Em nível mundial, a taxa passou de 4,9 filhos por mulher para 2,5 entre 1950 e 2010, um declínio em ritmo sem precedentes na história. Seguindo esta tendência, no Brasil a taxa “passou de 6,2 filhos por mulher, entre as mulheres nascidas em 1890-1895, para 1,5 filho por mulher entre as nascidas em 1985-1990”⁷.

Por outro lado, a queda na taxa de mortalidade também é um fenômeno mundial e representa uma das maiores transformações sociais ocorridas no século XX. Essa queda alterou a esperança de vida média da população mundial, que esteve em torno de 30 anos em 1900 e ultrapassou os 60 anos no ano 2000. No Brasil, a queda pode ser explicada pela melhoria do padrão de vida da população. Ela se iniciou entre os mais jovens, principalmente crianças, em razão da redução dos óbitos por doenças infecciosas e parasitárias, e posteriormente, atingiu as pessoas com idades mais avançadas, nas quais predominavam os óbitos por doenças crônicas⁸.

6. SILVEIRA, Nereida; LOTH, Guilherme Blauth. Etarismo nas organizações: um estudo dos estereótipos em trabalhadores envelhecidos. *Revista de Ciências da Administração*, v. 16, n. 39, ago. 2014, p. 66-67.

7. CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange; FERNANDES, Daniele. Menos jovens e mais idosos no mercado de trabalho? In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). *Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento?* Rio de Janeiro: IPEA, 2014. p. 102.

8. KANSO, Solange. Compressão da mortalidade no Brasil. In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). *Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento?* Rio de Janeiro: IPEA, 2014. p. 156.

Em 1980, os óbitos da população com menos de 01 ano de idade foram responsáveis por 24,1% do total de óbitos, enquanto os da população idosa representavam 38,7%. Em 2013, a base da pirâmide populacional estreitou e o topo alargou. Com isso, a pirâmide dos óbitos também mudou. A proporção dos óbitos da população com menos de 01 ano de idade passou a representar 3,2% dos óbitos, enquanto os da população idosa 63,6%⁹.

Se as tendências de queda na fecundidade e na mortalidade forem mantidas, a população brasileira deverá crescer até 2035, quando atingirá o seu máximo com um total de aproximadamente 214 milhões de habitantes. A partir daí o volume populacional permanecerá em queda, enquanto o envelhecimento populacional deve se acelerar¹⁰.

Em síntese, nascerão menos pessoas e se viverá mais. Enquanto a população com idade superior a 50 anos experimentará taxas positivas de crescimento, os demais grupos etários poderão apresentar taxas negativas de crescimento. A diminuição afetará também a força de trabalho¹¹. Consequentemente, a mão de obra disponível deve envelhecer. Em muitos aspectos, a sociedade pode estar preparada para a *velhice* assim como está preparada para o *trabalho*. Mas estaria preparada para a *velhice no trabalho*?

2.2. Envelhecimento e Trabalho

Para Stephen Katz, a história da velhice pode ser construída a partir da sua relação com o processo de industrialização¹². As sociedades pré-industriais não procediam a uma separação nítida para as diferentes idades. A industrialização teria colaborado para a queda na harmonia e na afetividade das relações familiares, atingindo a segurança econômica dos indivíduos, não mais garantida apenas pelo pertencimento familiar.

Neste contexto, os velhos passaram a representar um peso tanto para as famílias quanto para o Estado, perdendo o *status* social de que gozavam antes,

quando eram respeitados e admirados por toda a comunidade pela sabedoria e experiência. Pela vertente historiográfica de Katz, dois fatores se destacam como fundamentais para o surgimento da noção de velhice: a formação de novos saberes médicos sobre o corpo envelhecido e a institucionalização das aposentadorias¹³.

Com efeito, a partir do surgimento da medicina moderna, a velhice e o processo de envelhecimento tornaram-se problemas clínicos¹⁴. Assim, o discurso da velhice como problema clínico acabou distinguindo-a das outras etapas da vida, passando a ser definida como etapa de decadência física merecedora de um saber médico específico.

Por outro lado, embora fossem conhecidas antes mesmo do século XX, as aposentadorias não constituíam tema de interesse coletivo até o envelhecimento das primeiras gerações de operários. Os sistemas de aposentadoria se expandiram à medida que a velhice dos trabalhadores começou a ser associada à incapacidade de produzir. Assim, a institucionalização da aposentadoria aprofundou a autonomia da velhice como categoria etária e reforçou a imagem da decadência física¹⁵.

Essa perspectiva histórica possibilita uma discutível associação entre velhice e invalidez. De um lado, se esta associação corresponde à realidade de muitas pessoas idosas, de outro, ela não pode ser considerada um postulado de análise. Em verdade, a experiência laboral após os 50 anos de idade é bem heterogênea. Existe uma "variedade de modos de ser velho"¹⁶ conforme fatores como nível de escolaridade, profissão exercida, localização geográfica, estado civil etc. Por isso, a associação feita *a priori* entre *velhice* e *invalidez* aproxima-se bastante do preconceito, estando atrelada ao mito que confunde a velhice com a incapacidade produtiva.

9. CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange; FERNANDES, Daniele. Brasil envelhece antes e pós PNI. In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). *Política Nacional do Idoso – velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. p. 74.

10. *Ibidem*, p. 186.

11. *Ibidem*, p. 188.

12. SILVA, Luna Rodrigues Freitas. *Identidade etária, envelhecimento e terceira idade: criação e redefinição do curso da vida contemporâneo*. (Dissertação de Mestrado). Rio de Janeiro: UERJ, 2006. p. 35-36.

13. KATZ, Stephen. *Disciplining Old Age. The Formation of Gerontological Knowledge* apud SILVA, Luna Rodrigues Freitas. *Identidade etária, envelhecimento e terceira idade: criação e redefinição do curso da vida contemporâneo*. (Dissertação de Mestrado). Rio de Janeiro: UERJ, 2006. p. 42.

14. SILVA, Luna Rodrigues Freitas. *Identidade etária, envelhecimento e terceira idade: criação e redefinição do curso da vida contemporâneo*. (Dissertação de Mestrado). Rio de Janeiro: UERJ, 2006. p. 42.

15. *Ibidem*, p. 45.

16. GUERRA, Ana Carolina Lima Cavaletti; CALDAS, Célia Pereira. Dificuldades e recompensas no processo de envelhecimento: a percepção do sujeito idoso. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro: FIOCRUZ, v. 15, n. 06, 2010. p. 2932.

2.3. O critério etário como fator de discriminação

De acordo com os estudos empíricos de Ana Liberalesso Neri, a sociedade em geral associa o envelhecimento a aspectos negativos¹⁷. Tal constatação vai ao encontro de pesquisas recentes sobre o tema, todas voltadas para a identificação da imagem da pessoa idosa pela sociedade. Em todas as faixas etárias (crianças, jovens¹⁸ e adultos¹⁹), as pesquisas apontam que a velhice é vista predominantemente como sinônimo de decadência.

Essa visão generalizadamente negativa reflete o preconceito etário nas relações de emprego e pode representar um obstáculo à participação de envelhecidos e idosos ao mercado de trabalho. Inegavelmente, a idade é um dentre tantos critérios de escolha que as empresas adotam: uma pessoa mais velha pode ser preferida ou preterida em relação a outras mais novas, uma vez que o critério etário não é em si mesmo ilícito. Entretanto, a preferência torna-se ilícita quando a rejeição da mão de obra envelhecida ocorre simplesmente em função da idade, sem qualquer justificativa finalística ligada ao cargo ou a função.

De acordo com a literatura, algumas características ligadas à mão de obra envelhecida/idosa podem tornar menos atraente a sua contratação. Duas delas são comumente relatadas pelos especialistas: (1) baixa produtividade; (2) aumento do custo.

Quanto ao primeiro fator, existem certos estereótipos ligados ao trabalho de pessoas mais velhas e um deles, segundo Ana Uyehara, é a crença de que o indivíduo, ao envelhecer, “torna-se mais vulnerável às doenças e acidentes”²⁰, o que poderia elevar a taxa de absenteísmo. Além disso, os mais velhos apresentam geralmente “mais resistência a incorporar as mudanças tecnológicas”²¹, o que pode comprometer o desenvolvimento e a qualidade do trabalho.

17. NERI, Anita Liberalesso. Atitudes e preconceitos em relação à velhice. In: NERI, Anita Liberalesso. *Idosos no Brasil – vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, Edições SESC, 2007. p. 39.

18. PARK, Margareth Brandini; LOPES, Ewellyne Suely de Lima. Representação social de crianças acerca do velho e do envelhecimento. *Revista Estudos de Psicologia*, Campinas: PUC-Campinas, v. 12, 2007, p. 144.

19. SANTOS, Verônica Braga dos; TURA, Luiz Fernando Rangel; ARRUDA, Angela Maria Silva. As representações sociais de pessoa velha construídas por adolescentes. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, Rio de Janeiro: UERJ, v. 14, n. 03, p. 497-510, 2011, p. 505.

20. UYEHARA, Ana Maya Goto. Despertando o mercado de trabalho para o idoso. *Revista Gerenciais*, São Paulo: Uninove, v. 02, set. 2003. p. 47.

21. CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange; FERNANDES, Daniele. Menos jovens e mais idosos no mercado de trabalho? In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). *Novo regime*

O fator *produtividade* costuma ser ilustrado em função da idade por meio de uma curva em formato de “U invertido”. A produtividade teria uma tendência de crescimento contínuo até a faixa etária entre 30 e 40 anos, atingindo o pico próximo dos 50 anos de idade, e tendendo posteriormente à queda²², gerando uma pressuposição de baixo rendimento da mão de obra envelhecida. A tese do “U invertido” é bastante questionável, pois em algumas situações a queda da produtividade pode ser compensada pela experiência e outras características peculiares ao amadurecimento profissional.

Por outro lado, quanto ao fator *custo*, alguns autores apontam que o gráfico em formato de “U invertido” não é acompanhado de forma proporcional pelos salários. Em outras palavras, a queda na produtividade não é acompanhada pela queda nos salários, até mesmo em função das garantias legais para a preservação do patamar remuneratório. Resultado: a remuneração permanece mais alta sem a correspondente produtividade²³.

A curva do custo pode, de fato, ser verificada pelas estatísticas dos salários de contribuição dos segurados do regime geral de previdência. Com efeito, observa-se uma ascensão contínua do patamar remuneratório dos segurados empregados, para ambos os sexos, desde a juventude até a velhice, com levíssima queda para a faixa etária de 60-64 anos, retomando-se depois o movimento de ascensão. Assim, com exceção (quase imperceptível) da faixa etária de 60-64 anos, a remuneração dos empregados realmente tende ao aumento quando associada ao aumento da idade²⁴.

A crença nessas duas características da mão de obra envelhecida pode explicar, entre outras causas, a tendência de rejeição na sua utilização pelas empresas e, conseqüentemente, a contínua queda da participação de trabalhadores mais velhos na população economicamente ativa.

demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento? Rio de Janeiro: IPEA, 2014. p. 378.

22. SKIRBEEK. Age and individual productivity: a literature survey apud GOMES, Patrícia Silva; PAMPLONA, João Batista. Envelhecimento populacional, mercado de trabalho e política pública de emprego no Brasil. *Revista Economia & Gestão*, Belo Horizonte: PUC-MG, v. 15, n. 41, out.-dez. 2015., p. 216.

23. Idem.

24. BRASIL – MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2017*. Brasília: MF/DATAPREV, 2018. p. 43-55.

3. UM PEQUENO RETRATO DA REALIDADE: A REGIÃO METROPOLITANA DE CAMPINAS (RMC)

A tese da queda de produtividade e do simultâneo aumento do custo à medida que se envelhece não se aplica indistintamente a todas as profissões. Algumas profissões são certamente mais afetadas do que outras, em termos de desempenho, principalmente quando o labor depende muito da capacidade física do trabalhador. Em geral, estas profissões estão associadas a níveis mais baixos de escolaridade. Além disso, a trajetória dos salários em função da idade não possui necessariamente um sentido de ascensão.

Desse modo, é preciso investigar como se dá a participação de envelhescentes nas empresas. Eles estão presentes de forma significativa no quadro de funcionários? Onde estão alocados? Qual a visão dos gestores de RH acerca do trabalhador com mais de 50 anos?

Para discutir essas questões, a pesquisa coletou dados em uma amostra de 06 empresas de diferentes setores da economia, doravante denominadas simplesmente A, B, C, D, E, F, todas da região de Campinas/SP e visitadas no período de 2016 a 2017²⁵.

Procurou-se traçar o perfil demográfico de cada uma delas, investigando-se (1) o número de empregados com mais de 50 anos de idade; (2) o cargo ocupado, se gerencial ou de produção; (3) a quantidade daqueles que possuem nível superior de escolaridade; (4) a idade no momento da contratação (se antes ou depois de 50 anos). Além disso, coletou-se a opinião dos gestores de RH de cada empresa quanto ao tema deste trabalho.

Tabela 1 – Demografia das 6 (seis) empresas visitadas na RMC, 2016-2017

EMPRESA	Total de empregados	Com mais de 50 anos de idade	Em cargo gerencial	Com nível superior	Contratados antes dos 50 anos de idade
A	490	24 (4,9%)	24 (4,9%)	24 (4,9%)	17 (3,5%)
B	169	12 (7,1%)	06 (3,6%)	04 (2,4%)	11 (6,5%)

25. A coleta de dados está inserida na pesquisa patrocinada pelo *MackPesquisa* (entidade vinculada à Universidade Presbiteriana Mackenzie), intitulada “Envelhecimento Populacional e o Comportamento das Organizações”, realizada entre 2016 e 2018, e foi aprovada pelo Comitê de Ética da instituição.

EMPRESA	Total de empregados	Com mais de 50 anos de idade	Em cargo gerencial	Com nível superior	Contratados antes dos 50 anos de idade
C	400	30 (7,5%)	13 (3,3%)	11 (2,8%)	28 (7,0%)
D	91	03 (3,3%)	01 (1,1%)	01 (1,1%)	...*
E	197	02 (1,0%)	01 (0,5%)	02 (1,0%)	01 (0,5%)
F	71	18 (25,4%)	01 (1,4%)	00 (0,0%)	14 (19,7%)
TOTAL	1.418	89 (6,3%)	46 (3,2%)	42 (3,0%)	71 (5,0%)

Fonte: Elaborado pelos autores (MackPesquisa).

*A empresa não forneceu este dado.

Conforme se observa na Tabela 1, a menor taxa de empregados com mais de 50 anos de idade foi registrada numa indústria automotiva (empresa E), na qual os envelhescentes representam apenas 1% do total de empregados, enquanto a maior taxa apresentada foi de 25,4% numa empresa do ramo da construção civil (empresa F). Embora surpreendente o resultado registrado na empresa da construção civil, a análise dos microdados revela uma nuance importante: o funcionário mais velho da empresa F possui apenas 55 anos de idade. Portanto, apesar de acolher vários envelhescentes em seu quadro, os contratos de trabalho parecem seguir um certo limite etário.

De acordo com o Censo 2010 do IBGE²⁶, a população da Região Metropolitana de Campinas na faixa de 50 a 59 anos de idade foi de 418.721 pessoas, sendo que a população de todas as faixas compreendidas entre 15 e 59 anos foi de 2.569.257 pessoas²⁷. Em termos globais, apenas 6,3% dos empregados nas empresas visitadas possuem mais de 50 anos de idade, uma taxa bem distante do total de pessoas em idade ativa na faixa etária de 50 a 59 anos, que corresponde a 16,29% da RMC.

26. Referimo-nos à Tabela 4.20.1.2, intitulada “População residente, por grupos de idade, segundo as mesorregiões, as microrregiões, os municípios, os distritos, os bairros – SP”, disponível no sítio eletrônico: [www.ibge.gov.br].

27. Adota-se tal intervalo por razões de proibição legal ao trabalho para menores de 16 anos (exceto o menor aprendiz) e pelo fato da grande maioria das aposentadorias programadas do regime geral de previdência ser concedida após os 60 anos de idade dos segurados.

Neste sentido, a amostra confirma uma tendência já apontada pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas-IPEA. Segundo Ana Amélia Camarano, os dados da “Pnad Contínua” do IBGE permitem inferir um crescimento de homens na faixa etária de 50 a 59 anos que não trabalham e não são aposentados, os chamados “nem-nem”. Eles constituíam 4,3% do total de homens nesta faixa etária em 1993, passaram a constituir 8,6% em 2013, e chegaram a 9,5% em 2016²⁸, ou seja, em vinte anos a população envelhescente fora do mercado de trabalho e não aposentada dobrou de tamanho.

Quanto ao nível de escolaridade e o tipo de cargo exercido, observa-se uma tendência de menor participação da mão de obra envelhecida nos cargos que exigem elevada capacidade física. Tais cargos são comumente denominados “operacionais” (ou de produção) em contraposição aos cargos “gerenciais” (ou de administração). Constatou-se que tanto a empresa A quanto a empresa E possuíam quase todos os empregados mais velhos alocados em cargos gerenciais, ao passo que nas empresas B e C há uma divisão equilibrada dos mais velhos em cargos tanto gerenciais quanto operacionais. Por sua vez, a empresa F apresentou um padrão diferenciado nesse quesito. No entanto, analisando-se os microdados é possível perceber características muito peculiares da mão de obra envelhecida nas empresas B, C e F.

Na empresa B (indústria química), os 06 empregados na produção não possuem idades avançadas: 04 possuem menos de 53 anos e 02 possuem 56 anos de idade. Além disso, 04 foram contratados antes dos 29 anos de idade, 01 foi contratado com 33 anos de idade e 01 foi contratado com 46 anos de idade. Os números sugerem que tais empregados permanecem no quadro de funcionários em função do tempo de vínculo e da confiança naturalmente gerada pela longa convivência, ou seja, nenhum foi contratado após os 50 anos de idade.

No caso da empresa C (indústria metalúrgica), mais da metade dos envelhescentes representa o chamado “chão de fábrica”. Entretanto, do total de 17 empregados nesta condição, os microdados informam que 15 possuem no máximo 55 anos de idade; 01 possui 59 anos de idade; e 01 possui 61 anos de idade. Além disso, com exceção de 04 empregados que foram contratados na faixa dos 40 anos de idade, os demais foram contratados quando estavam na faixa dos 30 anos de idade (08 casos), 20 anos de idade (02 casos) ou até mesmo antes dos

28. CAMARANO, Ana Amélia; FERNANDES, Daniele. Os homens maduros que não trabalham nem são aposentados: um estudo exploratório da PNAD contínua. *Mercado de Trabalho: conjuntura e análise*, Brasília: IPEA/Ministério do Trabalho, n. 64, abr. 2018, p. 54.

20 anos de idade (03 casos). Os números sugerem novamente que a permanência no emprego pela fidelização, e não pela contratação de trabalhadores com mais de 50 anos de idade.

Por fim, na empresa F (construção civil) quase todos os envelhescentes se encontram em cargo operacional. Porém, 77,77% foram contratados antes dos 50 anos de idade. Esse percentual aproxima-se bastante da taxa obtida em toda a amostra para os envelhescentes contratados antes dos 50 anos de idade (79,80%). Nesse sentido, os resultados coletados nessa empresa apontam que os trabalhadores menos qualificados podem encontrar maior dificuldade para conseguir emprego ou nele se manter com o avançar da idade.

As entrevistas com os gestores de RH foram muito esclarecedoras quanto ao fenômeno analisado. Em síntese, os gestores foram questionados sobre dois pontos: (1) a sua visão sobre o processo de envelhecimento dos funcionários; (2) as preferências na contratação de mais jovens por conta de limitações físicas dos mais velhos, especialmente para os cargos operacionais. As declarações mais significativas estão arroladas abaixo.

A opinião da gestora da empresa A não deixa dúvidas quanto à associação entre velhice e incapacidade, pois afirmou na entrevista: “Eu vejo, hoje, muitos jovens de idade que envelheceram 200 anos em... se a pessoa não tem vontade, não tem um desafio, não curte... vive doente, sabe? [...] Para mim, isso é idoso”. Instada a confirmar se “ser acomodado é ser idoso”, respondeu categoricamente: “Para mim, idoso é igual acomodado”.

A respeito do estereótipo da incapacidade, o gestor da empresa E admitiu a existência e a complexidade do problema. Segundo ele, uma vez que o recrutamento de novos funcionários muitas vezes passa pela análise dos integrantes do setor onde a vaga foi aberta, o etarismo como critério discriminatório se manifesta com frequência. Consequentemente, afirma ele, “por mais que o RH tente ter, por exemplo, políticas inclusivas, se o requisitante da vaga não aceita essa pessoa, a gente tem um problema”.

Com relação ao mesmo ponto, o gestor da empresa C admitiu que na fábrica, por exigir um pouco mais de esforço físico, “não seria adequado” uma pessoa mais velha trabalhar, opinião esta compartilhada pelo gestor da empresa B, que para o chão de fábrica afirmou que a pessoa com mais idade “fica mais vulnerável”.

A empresa F, por sua vez, admitiu abertamente que existe preferência pelos mais novos na seleção, afirmando ainda que para exercer funções de produção o limite médio de idade considerado é de cinquenta anos, após o qual fica mais

difícil contar com funcionários de mais idade “porque eles não têm mais agilidade, tem dor nas costas”. A declaração converge com a demografia do seu quadro de funcionários.

À luz dos dados ora analisados, pode-se afirmar que a barreira etária para a contratação ou manutenção de emprego da população envelhecida é de fato uma tendência do atual mercado de trabalho. Procura-se privilegiar o trabalhador com menos de cinquenta anos de idade, discriminando-se assim uma camada etária em crescimento que sofre o paradoxo de ser considerada “velha” para o trabalho, mas ainda “jovem” para a aposentadoria.

4. O DIREITO ESTÁ PREPARADO PARA O PROBLEMA?

Combatida na órbita internacional através da Convenção 111 da OIT, a discriminação em matéria de emprego ainda desafia o Direito do Trabalho no Brasil. A norma convencional define a discriminação como “toda 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” (art. 1º, 1, “a”), e deixa claro que os critérios nela apontados não compõem necessariamente uma lista exaustiva (art. 1º, 1, “b”).

A proibição de discriminação é um dos princípios norteadores do Direito do Trabalho e vigora em todos os aspectos e os momentos da relação de trabalho. Como ressalta Oscar Ermida Uriarte, “a discriminação no trabalho é um fenômeno cotidiano e universal, porque a relação de trabalho, como relação de poder, é um campo fértil para a discriminação”²⁹. O trabalhador está sempre exposto à discriminação na medida da sua vulnerabilidade.

De acordo com Maurício Godinho, a discriminação pode ser definida como “a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”³⁰, devendo-se entender por *critério injustamente desqualificante* aquele que não possui uma justificativa racional e aceitável pelos valores constitucionais. É, em suma, a discriminação que “reside no cru conceito”³¹.

29. Prefácio à obra de LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2011. p. XV-XVI.

30. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 725.

31. *Ibidem*, p. 726.

A ratificação da Convenção 111 pelo Brasil, veiculada através do Decreto-legislativo 104, de 24.11.1964, impulsionou mudanças legislativas importantes no país. A especial atenção dedicada ao tema pela Constituição Federal de 1988 é um reflexo claro da norma convencional, como se observa na própria diretriz geral vedatória de discriminação etária prevista em seu art. 3º, inciso IV.

Assim, a adoção da idade como critério de admissão ou demissão não se mostra legítima na ausência de uma justificativa plausível e amparada constitucionalmente. Conforme a lição de Bandeira de Mello, é a injustiça do fator de discriminação – medida por sua adequação, finalidade e racionalidade – que torna o ato contrário ao Direito³². A lição parece estar corroborada pela Súmula 683 do STF, quando considera ilegítima a imposição de limite de idade em concurso público na ausência de justificativa ligada às atribuições inerentes ao cargo que será exercido³³.

Na esteira da preocupação do constituinte, as insuficiências da legislação trabalhista na matéria foram parcialmente supridas pela edição da Lei 9.029/1995. A norma atua em dois momentos. Primeiramente, na fase *pré-contratual*, quando o trabalhador ainda está procurando um emprego. Depois, na fase *contratual*, quando já presente o vínculo jurídico entre as partes³⁴. Portanto, a lei procura eliminar as práticas discriminatórias no momento de acesso ao emprego e durante a vigência do contrato de trabalho.

4.1. Fase pré-contratual

A fase pré-contratual da relação laboral é um processo delicado de acesso ao emprego, pois representa um momento de alta vulnerabilidade para o trabalhador, o qual, pressionado pela necessidade de alcançar o trabalho, submete-se não raramente a medidas e a condutas arbitrárias do empregador³⁵.

32. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 20-21.

33. Súmula 683, STF: O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

34. VIANA, Marco Túlio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da Lei 9.029/95). In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 357.

35. GARMENDIA ARIGÓN, Mario. El período pre-contractual laboral. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo: Ed. RT, ano 34, abr.-jun. 2008, p. 300-301.

Conforme aponta Márcio Túlio Viana, o empregador é livre para decidir se, quando, como e quem contratar, mas esta é uma liberdade vigiada pela lei³⁶. A norma proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória, inclusive por motivo de idade, para efeito de acesso ao emprego. A aplicação da Lei 9.029/1995, entretanto, constitui um grande desafio à medida que a discriminação etária situa-se geralmente “envolta sob certa névoa”³⁷.

De acordo com José Cláudio Brito Filho, o combate às práticas discriminatórias dificilmente é satisfeito apenas mediante a imposição de normas proibitivas (modelo repressor). Ele requer também normas inclusivas das pessoas vulneráveis (modelo de ação afirmativa). A Lei 9.029/1995 veicula regras apenas do tipo repressor, pois não valoriza ou estimula a contratação de grupos sociais sujeitos a estigmas ou preconceitos³⁸.

A inclusão da mão de obra envelhecida fora tema já abordado pelo ordenamento jurídico no art. 10, inciso IV, “a” da Lei 8.842/1994 (Política Nacional do Idoso). No entanto, por ser demasiado genérica, a regra tornou-se dependente de atos infralegais até hoje inexistentes. O dispositivo é a única passagem da lei relacionada diretamente com a promoção de idosos no mercado de trabalho, mas tornou-se inócuo tanto pelo seu próprio silêncio quanto aos meios de promoção.

A Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), por sua vez, embora concebida para suprir as lacunas deixadas pela Política Nacional do Idoso, não se mostrou hábil ou suficiente para cumprir tal objetivo. Seu art. 28, inciso III, praticamente repetiu o comando da Lei 8.842/1994 com os mesmos defeitos. Embora preveja um estímulo às empresas privadas para admissão de idosos, “não detalha como este estímulo aconteceria do ponto de vista das empresas, se por meio de benefícios fiscais ou outros tipos de subsídios”³⁹.

Segundo Ana Maria Viola, o país enfrenta vários problemas concernentes à efetivação do direito dos idosos e um deles, talvez o principal, seja a baixa

36. VIANA, Marco Túlio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da Lei 9.029/95). In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 357.

37. CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. *Mercado de trabalho e discriminação etária – a vulnerabilidade dos trabalhadores envelhecidos*. São Paulo: LTr, 2006. p. 149.

38. BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Discriminação no trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 66.

39. GOMES, Patrícia Silva; PAMPLONA, João Batista. Envelhecimento populacional, mercado de trabalho e política pública de emprego no Brasil. *Revista Economia & Gestão*, Belo Horizonte: PUC-MG, v. 15, n. 41, out.-dez. 2015, p. 225.

densidade dos direitos positivados, isto é, o reconhecimento apenas formal de garantias sem o acompanhamento de efetiva implementação⁴⁰. De fato, as normas jurídicas na matéria são mais simbólicas do que resolutivas.

4.2. Fase contratual

Entre as características marcantes do mercado de trabalho brasileiro é importante ressaltar a elevada taxa de rotatividade⁴¹ no emprego. O recente estudo do DIESSE⁴², embora detecte uma redução nos últimos anos, apresenta ainda uma taxa elevada:

“Em 2015, a taxa de rotatividade global no segmento celetista do mercado de trabalho foi de 54,8%; e a taxa de rotatividade descontada, que expressa o montante dos desligamentos motivados por iniciativa do empregador, excluindo do cálculo os desligamentos a pedido do trabalhador, mortes e falecimentos, bem como as transferências – que, a rigor, não são desligamentos, posto que são seguidas por uma readmissão – foi de 41,0%. Em 2014, estas taxas correspondiam a 62,8% e 43,1%, respectivamente. Essa tendência de redução da rotatividade no mercado de trabalho, em 2015, se aprofundou em 2016, quando as taxas caíram tanto para a global (48,2%) quanto para a descontada (37,8%)”.

Do ponto de vista estritamente laboral, entre as numerosas variáveis de cunho econômico e social que incidem sobre os valores da rotatividade (*turnover*), o Brasil se destaca pela ampla flexibilidade contratual e principalmente pelas frágeis regras que regem o término da relação de emprego.

40. SOUSA, Ana Maria Viola de. *Direito ao envelhecimento*. São Paulo: Chiado, 2016. p. 32.

41. Conforme a definição do DIESSE: “a taxa de rotatividade revela o uso da força de trabalho expressa em relação ao estoque, através do intenso processo de contratação e descontratação de trabalhadores no mercado formal de trabalho, segundo o movimento da RAIS (Relação Anual de Informações Sociais)”. DIESSE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Rotatividade e flexibilidade no mercado de trabalho brasileiro*. São Paulo: DIEESE, 2011. p. 13. Disponível em: [http://www.dieese.org.br/livro/2011/livroRotatividade11.pdf]. Acesso em: 05.02.2019.

42. DIESSE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Movimentação no mercado de trabalho: rotatividade, intermediação e proteção ao emprego*. São Paulo: DIEESE, 2017. p. 11. Disponível em: [https://www.dieese.org.br/livro/2017/rotatividade.pdf]. Acesso em: 05.02.2019.

De fato, nada obstante a adoção da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho pelo país, ratificada segundo o rito da Constituição de 1988 e depois denunciada de forma polêmica⁴³, o empregador possui o (amplo) direito potestativo de romper unilateralmente o contrato de trabalho sem necessidade de motivar o ato, desde que compense financeiramente o empregado (art. 10, inciso I, ADCT) e respeite as (poucas) hipóteses de estabilidade no emprego.

Nesse contexto, o trabalhador envelhecido é ainda mais desfavorecido na medida em que pode ser preferido na hora do desligamento.

A enorme facilidade no rompimento dos contratos sujeita o trabalhador mais velho a uma demissão cujos motivos, embora discriminatórios, nem sempre ficam evidentes. O poder do empregador, as sutilezas do processo discriminatório, a dificuldade na coleta dos testemunhos e os requintes discriminatórios indiretos podem deixar a mão de obra envelhecida ainda mais vulnerável no momento da demissão⁴⁴.

Por certo, o empregador que demite exclusivamente em função da idade “avançada” aproxima-se do preconceito, e desta forma corre o risco de atrair para si o ônus de apontar a justificativa da sua decisão. Mas a Lei 9.029/1995 não possui “poderes mágicos”⁴⁵. Ela não é capaz, por si só, de garantir a continuidade da relação de emprego. Seu tom é mais repressor do que inclusivo, é mais proibitivo que afirmativo.

O atual mercado de trabalho, caracterizado pela constante rotatividade no emprego, faz da *descontinuidade* o traço marcante das atuais relações de trabalho e exige medidas mais eficazes de proteção da pessoa que trabalha. O Direito, mais do que nunca, deve dedicar especial atenção ao conjunto de regras que acompanham o cidadão na sua trajetória profissional.

Nesse sentido, parece redutiva e insuficiente a perspectiva juslaboral apenas interessada na tutela da relação de emprego. A proteção dos direitos fundamentais deve se estender também aos momentos colocados fora da relação contratual

43. A controvérsia está pendente de julgamento até hoje no Supremo Tribunal Federal através da ADI 1.625.

44. SIQUEIRA NETO, José Francisco. Direitos fundamentais: afirmação na esfera do direito do trabalho. *Direitos humanos, democracia e república*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 567.

45. VIANA, Marco Túlio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da Lei 9.029/95). In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. p. 356.

propriamente considerada, quer dizer, tanto aos momentos de trabalho quanto aos momentos de não trabalho.

5. CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS EM BUSCA DE EFICÁCIA

O pluralismo normativo é um traço marcante do Direito Coletivo do Trabalho. A norma oriunda do Poder Legislativo é apenas uma das formas de definir o conteúdo contratual das relações de emprego. A autonomia privada coletiva, como prerrogativa marcante dos seres coletivos, insere-se na dinâmica negocial do trabalho e representa assim, ao menos potencialmente, a “lei da categoria”.

Neste sentido, como os acordos e as convenções coletivas compreendem não apenas cláusulas econômicas vinculadas à remuneração (piso salarial, índices de reajuste etc.), mas também cláusulas sociais voltadas à melhoria da condição do trabalhador e à sua inclusão no processo econômico, cabe fazer a pergunta: teriam eles disposições mais inclusivas e menos repressivas sobre o tema? Estariam suprindo adequadamente as lacunas da legislação?

Para responder a questão, a pesquisa avaliou 35 (trinta e cinco) acordos coletivos e 79 (setenta e nove) convenções coletivas da Região Metropolitana de Campinas, todas registradas no Ministério do Trabalho, oriundas de 18 (dezoito) sindicatos de trabalhadores urbanos nos setores da indústria, do comércio e dos serviços, com vigência entre 2016-2018⁴⁶. O objetivo do levantamento foi identificar: (1) a presença de eventuais medidas de incitação à contratação de trabalhadores envelhecidos ou idosos; (2) a existência de eventuais medidas para a permanência desses trabalhadores no emprego.

46. Os 18 sindicatos são os seguintes: Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Campinas e Região; Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Campinas; Químicos Unificados; Empregados de Agentes Autônomos do Comércio em Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas e Serviços Contábeis de Campinas e Região; Empregados em Turismo e Hospitalidade de Campinas; Auxiliares de Administração Escolar de Campinas; Empregados Desenhistas Técnicos, Artísticos e Industriais, Copistas, Projetistas Técnicos e Auxiliares de Campinas; Construção Civil do Estado de São Paulo; Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada, Infraestrutura e Afins do Estado de São Paulo; Engenheiros no Estado de São Paulo; Empregados em Empresas de Asseio, Conservação e Limpeza Urbana de Campinas e Região; Bancários de Campinas e Região; Comerciantes de Campinas, Paulínia e Valinhos; Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Campinas e Região; Professores de Campinas e Região; Vigilância e Segurança Privada de Campinas e Região; Empregados no Comércio Hoteleiro de Campinas e Região; Trabalhadores em Empresas Ferroviárias Paulistas.

Quanto ao primeiro ponto, nenhum dos documentos analisados aborda a questão. Dessa forma, em relação às categorias profissionais envolvidas na pesquisa, pode-se afirmar que não existe qualquer disposição jurídica concreta de estímulo à contratação de mão de obra envelhescente (50-59 anos) ou idosa (60 anos ou mais).

Quanto ao segundo ponto, do total de 114 documentos analisados 101 (88,6%) contêm disposições voltadas à preservação do emprego para o "pré-aposentado". Trata-se de uma estabilidade provisória veiculada por cláusulas que recebem distintas denominações como, por exemplo, "garantia pré-aposentadoria", "vésperas de aposentadoria" ou "estabilidade do futuro aposentado".

No entanto, o fato de 88,6% das convenções e acordos trazerem algum tipo de garantia no emprego para envelhescentes ou idosos não representa uma proteção efetiva ao trabalhador mais velho. Em verdade, as cláusulas exigem o cumprimento de determinados requisitos que, à luz de um exame crítico, as tornam pouco efetivas.

Na maioria das vezes, a estabilidade pré-aposentadoria exige a conjugação de dois requisitos temporais: (1) um prazo mínimo de trabalho na empresa e (2) um prazo de proximidade com a aposentadoria.

Tabela 2 – Estabilidade pré-aposentadoria, tempo de empresa – 1º requisito

Há exigência de prazo mínimo na empresa?	Prazo inferior a 05 anos	Prazo mínimo de 05 anos	Total
Sim	15 (14,9%)	71 (70,3%)	86 (85,1%)
Não	-	-	15 (14,9%)
Total			101 (100,0%)

Fonte: Elaborado pelos autores.

No tocante ao primeiro requisito, observa-se na Tabela 2 que 70,3% dos instrumentos normativos preveem a estabilidade exigindo um período razoável de trabalho na empresa. Assim, se eventualmente um trabalhador mais velho vier a ser contratado, ele não estará necessariamente protegido contra a demissão sem justa causa, seja porque em 13,15% das categorias a cláusula de estabilidade inexistente, seja porque, naquelas que a preveem, a grande maioria exige longo tempo de trabalho na empresa.

Quanto ao segundo requisito, os acordos e convenções garantem a estabilidade a partir do momento em que o trabalhador adentra um prazo determinado que antecede o direito à aposentadoria. Na amostra pesquisada, as cláusulas protegem o trabalhador quando faltam 06, 12, 18, 24 ou 36 meses para a aposentadoria.

Por vezes, as cláusulas trazem prazos que variam conforme o tempo de trabalho na empresa. Tendo em vista essa variação, a Tabela 3 abaixo considera os prazos máximos de cada instrumento normativo analisado.

Tabela 3 – Estabilidade, tempo para a aposentadoria – 2º requisito

Prazo de estabilidade				
06 meses	12 meses	18 meses	24 meses	36 meses
3 (3,0%)	20 (19,8%)	28 (27,7%)	47 (46,5%)	3 (3,0%)

Fonte: Elaborado pelos autores.

A estabilidade não funciona tomando como referência a idade do trabalhador, mas sim a data prevista para a sua elegibilidade à aposentadoria. Ora, esse critério esvazia a efetividade do direito à estabilidade no emprego, uma vez que as faixas etárias mais frequentes na concessão de aposentadorias se encontram em intervalos bem mais longos.

Com efeito, os dados da Previdência Social (Tabela 4) apontam duas faixas etárias com maior frequência na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial: de 50 a 54 anos e de 55 a 59 anos de idade⁴⁷.

Tabela 4 – Concessão de aposentadorias por tempo de contribuição e especial urbanas, segundo faixa etária (em anos), 2013-2017, Brasil

Faixa Etária	Ano				
	2013	2014	2015	2016	2017
50 a 54	111.359 (38,2%)	109.907 (37,7%)	102.685 (35,1%)	140.805 (35,9%)	162.893 (38,1%)
55 a 59	100.252 (34,4%)	102.582 (35,2%)	105.919 (36,2%)	146.515 (37,4%)	157.556 (36,9%)
Total	291.306 (100,0%)	291.468 (100,0%)	292.261 (100,0%)	391.966 (100,0%)	427.204 (100,0%)

Fonte: Elaborado pelos autores.

Dessa forma, o fato de haver uma cláusula de estabilidade quando restam 06, 12, 18, 24 ou 36 meses para o início da aposentadoria não significa necessariamente uma proteção ao emprego. A vulnerabilidade da mão de obra mais velha

47. Excluiu-se da análise as aposentadorias por idade porque elas pressupõem uma idade mais avançada na concessão.

vigora pelo menos a partir de 50 anos de idade. Todavia, o direito à aposentadoria pode estar programado para data bem posterior (55, 56, 57 anos ou mais), o que impediria a fruição da estabilidade.

Assim, mesmo nas hipóteses em que o acordo ou a convenção preveem prazos mais longos para o início da estabilidade (24 ou 36 meses, por exemplo), a existência da cláusula não significa necessariamente que o trabalhador estará protegido do desemprego. Ressalta-se que a situação é ainda pior nos casos em que os prazos de estabilidade são curtos (06 ou 12 meses).

Portanto, da conjugação dos dois fatores envolvidos na estabilidade pré-aposentadoria pode-se concluir que a efetividade dos instrumentos normativos é baixa. Na grande maioria dos casos, é necessário conciliar, primeiramente, o tempo mínimo de empresa, e em segundo lugar, contar com a sorte de estar bem próximo da aposentadoria, uma vez que ela ocorre predominantemente num intervalo muito grande (entre 50-69 anos).

Dada a diversidade etária no período de “véspera da aposentadoria”, e considerando o fato de que nem todos os trabalhadores possuem tempo mínimo de 05 (cinco), 10 (dez), 15 (quinze) anos ou mais de empresa, as garantias convencionais acabam protegendo, em tese, tão somente um grupo muito específico e reduzido de trabalhadores. Um grupo que na realidade, conforme visto no item 3, não precisaria recorrer ao instrumento normativo uma vez que o longo tempo de empresa favorece a sua permanência no emprego.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de a aposentadoria colaborar para a diminuição do número de trabalhadores mais velhos na população economicamente ativa, pode-se afirmar que ela não é a única causa dessa redução. Os dados levantados no presente trabalho revelam que a mão de obra envelhecida tem enfrentado barreiras para ingressar e se manter no mercado de trabalho. Algumas dessas barreiras estão provavelmente associadas à discriminação etária.

Esse quadro de discriminação é muito desafiador, pois as projeções do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontam para um contínuo crescimento da população idosa no país, acompanhado de uma contínua diminuição da força de trabalho da população jovem e adulta, de modo que há uma expectativa de envelhecimento da mão de obra disponível no futuro.

Destarte, vive-se um grande paradoxo. Embora a força produtiva esteja envelhecendo, o mercado de trabalho não se mostra aberto a profissionais mais velhos. De outro ângulo, embora apresente preferências pelos trabalhadores mais

jovens, o mercado de trabalho não poderá contar apenas com jovens num futuro bem próximo. Essa faixa etária se tornará cada vez mais escassa no mercado. Diante do dilema, quais têm sido as soluções apontadas pelo Direito?

A discriminação etária é sabidamente repelida pelo ordenamento jurídico. No entanto, o combate é feito apenas através de normas proibitivas. Conquanto importantes para inibir as práticas discriminatórias, o modelo repressivo adotado pela legislação trabalhista (Lei 9.029/1995) não é suficiente para proporcionar uma mudança efetiva no comportamento do mercado de trabalho. A inclusão de trabalhadores mais velhos exige medidas mais incisivas tanto do poder público quanto da atividade negocial dos sindicatos.

Não se pode mais ignorar o fato de que a dinâmica demográfica brasileira tornou-se um fator de destacada influência nas políticas públicas. Portanto, há de se pensar em medidas de ação afirmativa nesse sentido. A própria atitude dos gestores de RH, apurada na pesquisa de campo, indica que a intervenção estatal faz-se necessária e urgente. Se o país pretende projetar seu desenvolvimento econômico para as próximas décadas, não poderá prorrogar a adoção de medidas que favoreçam a utilização de toda a força produtiva.

O que o Direito produziu até o presente momento parece-nos carente de efetividade para compensar a vulnerabilidade dos trabalhadores mais velhos. Mesmos as normas específicas em matéria, relacionadas à pessoa idosa, não têm sido capazes de estimular uma mudança de paradigma. Os princípios da Política Nacional de Idoso (art. 10, inciso IV, “a”, Lei 8.842/1994) e do Estatuto do Idoso (art. 28, inciso III, Lei 10.741/2003) revelaram, na verdade, terem um caráter muito mais simbólico do que resolutivo.

O prolongamento da idade ativa gera muitas vantagens para a sociedade e o Estado, especialmente no custo com as políticas de proteção social (Saúde, Previdência e Assistência). A omissão quanto a medidas de estímulo à contratação de trabalhadores mais velhos anda na contramão do próprio interesse público.

A chamada “peste grisalha” é um fenômeno dos novos tempos que demanda especial atenção. A rapidez das mudanças demográficas encoraja o Direito do Trabalho à promoção de uma regulamentação capaz de equilibrar o ingresso dos mais jovens sem comprometer a permanência dos mais velhos, cujo patrimônio profissional representa um recurso precioso para as empresas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL – Ministério da Fazenda. *Anuário Estatístico da Previdência Social 2017*. Brasília: MF/DATAPREV, 2018.

- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Discriminação no trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- CAMARANO, Ana Amélia; FERNANDES, Daniele. Os homens maduros que não trabalham nem são aposentados: um estudo exploratório da PNAD contínua. *Mercado de Trabalho: conjuntura e análise*, Brasília: IPEA/Ministério do Trabalho, n. 64, p. 53-61, abr. 2018.
- CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange; FERNANDES, Daniele. Brasil envelhece antes e pós PNI. In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). *Política Nacional do Idoso – velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: IPEA, 2016.
- CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange; FERNANDES, Daniele. Menos jovens e mais idosos no mercado de trabalho? In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). *Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento?* Rio de Janeiro: IPEA, 2014.
- CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. *Mercado de trabalho e discriminação etária – a vulnerabilidade dos trabalhadores envelhecidos*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Movimentação no mercado de trabalho: rotatividade, intermediação e proteção ao emprego*. São Paulo: DIEESE, 2017. Disponível em: [https://www.dieese.org.br/livro/2017/rotatividade.pdf]. Acesso em: 05.02.2019.
- DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Rotatividade e flexibilidade no mercado de trabalho brasileiro*. São Paulo: DIEESE, 2011. Disponível em: [http://www.dieese.org.br/livro/2011/livroRotatividade11.pdf]. Acesso em: 05.02.2019.
- GARMENDIA ARIGÓN, Mario. El período pre-contractual laboral. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo: Ed. RT, ano 34, abr.-jun. 2008.
- GOMES, Patrícia Silva; PAMPLONA, João Batista. Envelhecimento populacional, mercado de trabalho e política pública de emprego no Brasil. *Revista Economia & Gestão*, Belo Horizonte: PUC-MG, v. 15, n. 41, p. 206-230, out.-dez. 2015.
- GUERRA, Ana Carolina Lima Cavaletti; CALDAS, Célia Pereira. Dificuldades e recompensas no processo de envelhecimento: a percepção do sujeito idoso. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro: FIOCRUZ, v. 15, n. 06, p. 2931-2940, 2010.
- KANSO, Solange. Compressão da mortalidade no Brasil. In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.). *Novo regime demográfico: uma nova relação entre população e desenvolvimento?* Rio de Janeiro: IPEA, 2014.
- LIMA, Firmino Alves. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2011.
- MAGALHÃES, Maria Lúcia Cardoso de. A discriminação do trabalhador idoso – responsabilidade social das empresas e do Estado. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte: TRT 3ª Região, v. 48, n. 78.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- NERI, Anita Liberalesso. Atitudes e preconceitos em relação à velhice. In: NERI, Anita Liberalesso. *Idosos no Brasil – vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, Edições SESC, 2007.
- PARK, Margareth Brandini; LOPES, Ewellyne Suely de Lima. Representação social de crianças acerca do velho e do envelhecimento. *Revista Estudos de Psicologia*, Campinas: PUC-Campinas, v. 12, p. 144, 2007.
- SANTOS, Verônica Braga dos; TURA, Luiz Fernando Rangel; ARRUDA, Angela Maria Silva. As representações sociais de pessoa velha construídas por adolescentes. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, Rio de Janeiro: UERJ, v. 14, n. 03, p. 497-510, 2011.
- SILVA, Luna Rodrigues Freitas. *Identidade etária, envelhecimento e terceira idade: criação e redefinição do curso da vida contemporâneo*. (Dissertação de Mestrado). Rio de Janeiro: UERJ, 2006.
- SILVEIRA, Nereida; LOTH, Guilherme Blauth. Etarismo nas organizações: um estudo dos estereótipos em trabalhadores envelhecidos. *Revista de Ciências da Administração*, v. 16, n. 39, p. 65-82, ago. 2014.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. Direitos fundamentais: afirmação na esfera do direito do trabalho. *Direitos humanos, democracia e república*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- SOUSA, Ana Maria Viola de. *Direito ao envelhecimento*. São Paulo: Chiado, 2016.
- UYEHARA, Ana Maya Goto. Despertando o mercado de trabalho para o idoso. *Revista Gerenciais*, São Paulo: Uninove, v. 02, p. 43-49, set. 2003.
- VENTURI, Gustavo; BOKANY, Vilma. A velhice no Brasil: contrastes entre o vivido e o imaginado. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). *Idosos no Brasil – vivências, desafios e expectativas na terceira idade*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, Edições SESC, 2007.
- VIANA, Marco Túlio. A proteção trabalhista contra os atos discriminatórios (análise da Lei 9.029/95). In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.