



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

## **AÇÃO AFIRMATIVA PARA O TRABALHADOR VELHO**

**PAULO ISAN COIMBRA DA SILVA JUNIOR**

**Belém  
2008**



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

PAULO ISAN COIMBRA DA SILVA JUNIOR

## **AÇÃO AFIRMATIVA PARA O TRABALHADOR VELHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Pará, como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho.

Belém  
2008

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)  
Biblioteca do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA

Silva Júnior, Paulo Isan Coimbra da

Ação afirmativa para o trabalhador velho; orientador, José Claudio Monteiro de Brito Filho. Belém, 2008.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belém, 2008.

1. Trabalho. 2. Velho. 3. Direito do trabalho. 4. Programas de ação afirmativa. 5. Direito - Monografias I. Brito Filho, José Claudio Monteiro. II. Universidade Federal do Pará. Instituto de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título

**CDD: 342.6**



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PAULO ISAN COIMBRA DA SILVA JUNIOR**

**AÇÃO AFIRMATIVA PARA O TRABALHADOR VELHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Pará, como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho.

Aprovada em 19 de dezembro de 2008.

Banca Examinadora

---

Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho  
Orientador

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Jane Felipe Beltrão  
Examinadora

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Patricia Kristina Blagitz Cichovski  
Examinadora

À minha amada avó Doquinha e ao  
meu amado irmão Lucas,  
eternamente presentes em mim.

## AGRADECIMENTOS

A Deus sempre.

Ao povo brasileiro que me proporcionou mais esta oportunidade por meio da universidade pública e gratuita.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA, especialmente os professores Antônio Maués, Jane Beltrão, Fernando Scaff e Jean-François Deluchey.

A Nilza Kotschoubey, querida e competente secretária do Programa de Pós-graduação.

Aos meus avôs Jana e Modesto da Silva, e Hermelinda e João Vianna, pelas referências.

Ao meu pai Paulo, pelos seus esforços.

À minha mãe Hildeniza, pelo exemplo de perseverança.

Aos meus irmãos Vivianne, João Modesto, Diego, Janinha e Lucas, que longe ou perto sempre me deram o seu carinho.

Aos meus sobrinhos Roger e Lina e aos meus afilhados João Paulo e Livinha pelos preciosos momentos de descontração.

Ao meu amigo e orientador, Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho, pela confiança em mim depositada e pelos inestimáveis conselhos.

A minha amada esposa Lene, pois “sem você, meu amor, eu não sou ninguém”.

“- Pai, lembra das aulas de auto-hipnose que fizemos para ignorar o vovô?  
(...)  
- Talvez devêssemos escutá-lo agora”  
(Bart Simpson)

## RESUMO

O estudo enfoca as ações afirmativas para o trabalhador velho e tem o propósito de investigar se estas ações constituem meio hábil para a superação da presente inferiorização da pessoa velha nas relações de trabalho brasileiras. Esta discussão encontra-se dividida em três capítulos. No primeiro, buscou-se analisar os processos de hierarquização produzidos pela modernidade capitalista, destacando-se o sistema de hierarquização baseado no critério etário que leva à inferiorização das pessoas velhas na sociedade atual e se reflete nas relações de trabalho. No segundo capítulo, objetivou-se identificar os instrumentos normativos disponíveis para o combate da inferiorização das pessoas velhas nas relações de trabalho, com especial atenção às ações afirmativas. No terceiro capítulo, discutiu-se a adequação à realidade brasileira das ações afirmativas destinadas ao trabalhador velho. No campo metodológico, o estudo caracteriza-se como uma pesquisa do tipo teórica, que se valeu de procedimentos de levantamento bibliográfico - na área da Antropologia, Sociologia, e Direito - e de documentação em bases legislativas, administrativas e judiciais.

**Palavras-chaves:** Velhice; Trabalho; Etarismo; Ação Afirmativa.



## RIASSUNTO

Il presente saggio si concentra sulle azioni positive per il lavoratore vecchio e ha come scopo investigare se tali azioni sono capaci di superare la situazione di inferiorità della persona vecchia nei rapporti di lavoro brasiliani. Questa discussione è suddivisa in tre capitoli. Nel primo, cercasi di esaminare i processi di gerarchizzazione prodotti dalla modernità capitalista, sottolineando il sistema basato sul criterio di età che conduce a situazione di inferiorità delle persone anziane nella società d'oggi e si riflette nei vari rapporti di lavoro. Nel secondo capitolo, si oggetiva individuare gli strumenti giuridici disponibili per la lotta contro la situazione di inferiorità delle persone anziani nei rapporti lavorativi, con particolare riferimento alle "azioni positive". Nel terzo capitolo, discutesi l'adeguatezza delle azioni positive per il lavoratore vecchio alla realtà brasiliana. Per quanto riguarda alla metodologia, lo studio si caratterizza come una ricerca teorica, che ha utilizzato proceduri di sollevamento bibliografici - nell'area di Antropologia, Sociologia e Giurisprudenza - e di documentazioni legislativi, amministrative e giudiziarie.

**Parole-chiave:** Vecchiaia; Lavoro; Etarismo; Azione Positiva.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão  
ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade  
Art. - Artigo  
CAP - Caixa de aposentadoria e pensões  
CF - Constituição Federal  
Eg. - Egrégio  
EI - Estatuto do Idoso  
Fls. - Folhas  
HC - Habeas Corpus  
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
IAP - Instituto de Aposentadoria e Pensões  
IAPB - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários  
IAPC - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes  
IAPETEC - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transporte e Carga  
IAPI - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários  
IAPM - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos  
IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada  
MPT - Ministério Público do Trabalho  
OEA - Organização dos Estados Americanos  
ONU - Organização das Nações Unidas  
OIT - Organização Internacional do Trabalho  
OJ - Orientação Jurisprudencial  
PDV - Programa de Dispensa Voluntária  
PEA - População Economicamente Ativa  
Pnad - Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílio  
PME - Pesquisa Mensal de Emprego  
PNI - Política Nacional do Idoso  
SDI - I - Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais  
Recda. - Reclamada  
Recte. - Reclamante  
RR - Recurso de Revisão  
STF - Supremo Tribunal Federal  
TST - Tribunal Superior do Trabalho

## LISTA DE TABELAS E GRAVURA

### **Tabela (Cap. I)**

I - As classes etárias dos Suyá .....	22
---------------------------------------	----

### **Gravura (Cap. I)**

I - As Horas da Vida .....	23
----------------------------	----

### **Tabela (Cap. II)**

II - Público-alvo das ações afirmativas .....	74
---	----

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>2</b>	<b>A INFERIORIZAÇÃO DO TRABALHADOR VELHO</b> .....	16
2.1	PROCESSOS DE HIERARQUIZAÇÃO .....	16
<b>2.1.1</b>	<b>Sistemas de hierarquização</b> .....	17
2.1.1.1	Sistema de desigualdade .....	18
2.1.1.2	Sistema de exclusão .....	18
2.1.1.3	Sistemas híbridos .....	19
<b>2.1.2</b>	<b>Etarismo</b> .....	20
2.2	VELHICE .....	26
<b>2.2.1</b>	<b>A (re-)significação no Ocidente</b> .....	29
<b>2.2.2</b>	<b>A velhice na modernidade ocidental</b> .....	32
2.3	TRABALHADOR VELHO .....	35
<b>2.3.1</b>	<b>Panorama atual do mercado de trabalho</b> .....	36
2.3.1.1	Sensibilidade à idade .....	37
<b>2.3.2</b>	<b>O trabalhador velho no contexto brasileiro</b> .....	40
<b>3</b>	<b>AÇÃO AFIRMATIVA NO TRABALHO</b> .....	43
3.1	A IGUALDADE E O ESTADO .....	43
<b>3.1.1</b>	<b>Instrumentos jurídicos</b> .....	46
3.2	A AÇÃO AFIRMATIVA .....	49
<b>3.2.1</b>	<b>Experiências</b> .....	50
3.2.1.1	Estados Unidos da América .....	51
3.2.1.2	República Federativa do Brasil .....	55
3.3	O QUE É UMA AÇÃO AFIRMATIVA? .....	59
<b>3.3.1</b>	<b>A discussão em Dworkin</b> .....	61
3.3.1.1	As ações afirmativas funcionam? .....	63
3.3.1.2	As ações afirmativas são justas? .....	66

3.3.2	<b>Uma definição de ação afirmativa</b> .....	68
3.4	<b>AÇÃO AFIRMATIVA NO TRABALHO</b> .....	71
3.4.1	<b>Sensibilidade à raça e à etnia</b> .....	73
3.4.2	<b>Sensibilidade ao gênero</b> .....	74
3.4.3	<b>Sensibilidade às condições físicas, sensoriais e mentais</b> .....	75
4	<b>AÇÃO AFIRMATIVA PARA O TRABALHADOR VELHO</b> .....	79
4.1	<b>UMA BREVE HISTÓRIA DAS NORMAS SOBRE A VELHICE</b> .....	80
4.1.1	<b>Normas internacionais</b> .....	80
4.1.2	<b>Normas nacionais</b> .....	86
4.1.2.1	Das caixas de pensão à constituição de 1988 .....	87
4.1.2.2	A constituição, a política nacional do idoso e o estatuto do idoso .....	89
4.2	<b>EFICIÊNCIA</b> .....	93
4.2.1	<b>Necessidade</b> .....	93
4.2.1.1	Mercado de trabalho e inferiorização do velho .....	94
4.2.1.2	Insuficiência das medidas repressivas .....	103
4.2.2	<b>Utilidade</b> .....	108
4.3	<b>JUSTIFICAÇÃO</b> .....	117
4.3.1	<b>Compensação</b> .....	117
4.3.2	<b>Bem-estar</b> .....	119
4.3.3	<b>Igualdade</b> .....	121
5	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	124
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	129

## 1 INTRODUÇÃO

Tema ainda pouco debatido no Brasil, a ação afirmativa para o trabalhador velho encontra-se imersa em um movimento de revisão das questões relacionadas à velhice. Movimento este que, embora já houvesse despontado no âmbito internacional, ganhou impulso no cenário brasileiro somente com a Constituição Federal de 1988. Os vinte anos do novo texto constitucional, contudo, não foram suficientes para rever importantes pontos ligados à velhice, destacadamente o papel das pessoas velhas nas relações de trabalho.

Aspecto marginalizado até recentemente, sobretudo nas pesquisas jurídicas, a dimensão laboral da pessoa velha encontra reconhecimento na própria Constituição, que veda as práticas discriminatórias na relação de trabalho baseadas na idade (art. 7º. XXX). No entanto, ante as peculiaridades do mercado de trabalho que inferioriza as pessoas de mais idade, negando-lhes a participação igualitária, a mera proibição mostra-se insuficiente. Face isto, impõe-se a necessidade de se desenvolver uma política diferenciada para atender os trabalhadores considerados velhos.

Neste sentido, cogitou-se a utilização das políticas de ação afirmativa. Instrumento aplicado às situações de inferiorização arbitrariamente feitas a partir da raça/etnia, do gênero e das condições físicas, a ação afirmativa caracteriza-se pela utilização subversiva destes critérios, ou seja, ao invés de prejudicar as pessoas socialmente identificadas com estas categorias, ela lhes oferece vantagens. Em virtude do êxito desta espécie de política nas áreas da educação e trabalho em alguns contextos, é tentador aplicá-la aos demais casos de inferiorização arbitrária. Entretanto, a prudência recomenda que se faça uma análise da viabilidade das ações afirmativas destinadas ao trabalhador velho no contexto brasileiro, sendo este o foco do estudo.

Evidencia-se, portanto, que o estudo desenvolver-se-á em torno de dois eixos: a velhice e a ação afirmativa, tendo como pano de fundo as relações de trabalho. Esclareça-se que, embora se reconheça a importância das atividades desenvolvidas pelas pessoas mais velhas no âmbito das relações familiares e comunitárias, o estudo voltar-se-á às relações de trabalho de repercussão econômica mais direta, ou seja, voltar-se-á ao mercado de trabalho e ao vínculo empregatício.

Destaque-se, ainda, que o tema “Ação afirmativa para o Trabalhador velho”

encontra-se em consonância com a linha de pesquisa “Direitos Humanos e Inclusão Social” proposta pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, na medida em que enfoca a situação de vulnerabilidade dos trabalhadores mais velhos simultaneamente com ação afirmativa, enquanto instrumento destinado a reverter esta situação.

Prosseguindo, delineou-se como o problema deste estudo: *a ação afirmativa é meio hábil para superar a situação de inferiorização da pessoa velha nas relações de trabalho?*

Em realidade, embora possua um único ponto de interrogação, no problema exposto há algumas questões latentes. Para além da pergunta factual posta acerca da idoneidade da ação afirmativa como meio de superação da inferioridade, outras duas questões se impõem. Duas questões basicamente conceituais.

A primeira questão é: “o que se pretende designar com ‘ação afirmativa nas relações de trabalho?’”. A partir deste questionamento delimitar-se-á o uso central da expressão *ação afirmativa nas relações de trabalho*. Já a segunda questão pode ser formulada da seguinte forma: “o que se deve entender por situação de ‘inferiorização de pessoa velha?’”. Com esta indagação visar-se-á delinear os elementos que formam o conceito de “situação de inferiorização da pessoa velha”. Ambas as questões são de importância decisiva na condução da pesquisa, uma vez que a resposta dada à questão factual variará de acordo com o conteúdo atribuído a estes dois conceitos-chaves.

De certa forma entremeando questões factuais e conceituais, a pesquisa tem as seguintes questões norteadoras:

- Como se dá a hierarquização social?
- A pessoa velha é inferiorizada na sociedade em geral e nas relações de trabalho em particular?
- Quais são os instrumentos jurídicos de combate à inferiorização da pessoa velha?
- O que são ações afirmativas e como se dão nas relações de trabalho?
- As pessoas velhas devem ser beneficiadas com ações afirmativas no trabalho?
- Caso as pessoas velhas devam ser beneficiadas com ações afirmativas, quais destas são mais eficientes e justas?

Como decorrência desta problemática, elegeu-se como objetivo geral da

pesquisa: *Investigar se a ação afirmativa é meio hábil para superar a inferiorização da pessoa velha nas relações de trabalho.* Esta investigação, por sua vez, desdobrar-se-á em três pontos, que se constituirão nos objetivos específicos, abaixo listados:

- Analisar o processo de inferiorização do trabalhador velho.
- Identificar as ações afirmativas no âmbito das relações de trabalho.
- Discutir a adequação das ações afirmativas para o trabalhador velho à realidade brasileira.

No campo metodológico, o estudo pretende responder ao problema de pesquisa a partir de uma perspectiva teórica. Aspectos relevantes do trabalho como o processo de inferiorização, velhice e ação afirmativa, foram definidos em uma perspectiva eminentemente teórica. Em consonância com esta postura, procede-se o levantamento bibliográfico envolvendo, além das obras da área jurídicas, estudos produzidos no âmbito da Antropologia e da Sociologia.

O processo de delineamento do quadro de inferiorização dos trabalhadores mais velhos, no entanto, não se restringirá ao levantamento bibliográfico. Colaborarão, neste sentido, os estudos estatísticos e análises do mercado de trabalhos produzidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Neste ponto, têm especial importância as sínteses dos indicadores sociais de 2007 extraídas da Pesquisa por Amostragem de Domicílio (Pnad) desenvolvida pelo IBGE; e os estudos acerca do comportamento do mercado de trabalho em 2007 feitos pelo IPEA a partir da Pesquisa Mensal de Emprego (PME).

O estudo está subsidiado também por um amplo levantamento documental que inclui: (a) legislação nacional vigente e revogada; (b) projetos de lei e de emenda à Constituição em tramitação no Congresso Nacional; (c) decisões do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho; (d) normas convencionais e recomendações produzidas no âmbito das relações internacionais. Este levantamento ajudará no delineamento das perspectivas legais envolvendo o direito das pessoas mais velhas.

Além disto, é importante realçar que o estudo restringe-se ao Estado brasileiro e tem como marco temporal inicial a Constituição Federal de 1988.

Estruturalmente, este estudo é constituído por três capítulos, cada um deles



correspondendo a um dos objetivos específicos da pesquisa.

No primeiro capítulo, intitulado “**A inferiorização do trabalhador velho**”, buscar-se-á dar conta do primeiro objetivo específico da pesquisa, qual seja, *analisar o processo de inferiorização do trabalhador velho*. Para tanto, impõe-se algumas incursões analíticas. Inicialmente, identificar-se-á os processos de hierarquização existentes. Em seguida, proceder-se-á à análise da inferiorização sofrida pela pessoa velha. E, de forma central, discutir-se-á a inferiorização da pessoa velha nas relações de trabalho.

No segundo capítulo, denominado “**Ação afirmativa no trabalho**”, encarar-se-á o objetivo específico de identificar *as ações afirmativas no âmbito das relações de trabalho*. Para isso, primeiramente se delimitará o significado da expressão ação afirmativa. Em seguida, se fará a exposição das ações afirmativas nas relações de trabalho com referência direta às políticas sensíveis à raça/etnia, ao sexo e às condições físicas, sensoriais e mentais.

No terceiro e último capítulo, intitulado “**Ação afirmativa para o trabalhador velho**”, visa-se *a discussão acerca da adequação das ações afirmativas para o trabalhador velho ao contexto brasileiro*. Isto se dará a partir de uma análise quanto ao desenvolvimento de normas nacionais e internacionais voltadas às pessoas velhas, enfocando a admissibilidade de políticas de ação afirmativa para o trabalhador velho pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, abordar-se-á as questões referentes às ações afirmativas sensíveis à idade avançada com ênfase nos objetivos a serem realizados por elas, bem como as medidas recomendáveis. Por fim, será apresentada a justificativa específica das ações afirmativas para os trabalhadores de mais idade.

Em considerações finais, explicitar-se-á o posicionamento ante a problemática do estudo e as várias inquietações que surgiram ao longo da pesquisa.

## 2 A INFERIORIZAÇÃO DO TRABALHADOR VELHO

Em sua obra "Catão, o velho ou diálogo sobre a velhice", Cícero (106-43 a.C.) pergunta se a velhice torna as pessoas incapazes de se ocuparem dos negócios. Esta – que é a primeira das quatro razões<sup>1</sup> expostas pelo autor romano para se lamentar a velhice – permanece bastante atual. Isto porque subjaz à indagação a questão de saber se a velhice, por acaso, inutiliza a pessoa para o trabalho?

Historicamente, as pessoas consideradas velhas foram, com raras exceções, identificadas como seres em decadência. Minois chega a afirmar que, “para o pensamento ocidental, a velhice é um mal, uma doença, um período triste que deixa adivinhar a morte (...)”<sup>2</sup>. Este tipo de postura não contribui com a sociabilidade em relação ao velho. Pelo contrário, ela favorece um ambiente de segregação e exclusão que culmina com o afastamento da vida até então conhecida.

Esta forma de perceber a velhice e o velho repercute significativamente em uma das mais importantes dimensões da vida social capitalista que é, ainda hoje, a que se desenvolve em torno do trabalho humano. Como destaca Brito Filho, o trabalho é “o principal meio de sobrevivência daqueles que, despossuídos de capital, vendem sua força de trabalho”<sup>3</sup>. Neste contexto, a lógica de segregação relacionada à velhice parece reservar ao velho no ambiente de trabalho, ou seja, ao trabalhador velho, uma condição de inferioridade.

Considerando-se esta situação, buscar-se-á, nesta parte do trabalho, dar conta do primeiro objetivo específico da pesquisa, qual seja, *analisar o processo de inferiorização do trabalhador velho*. Para tanto, impõe-se algumas incursões analíticas. Inicialmente, há a necessidade de identificar os processos de hierarquização existentes. Em seguida, analisar a inferiorização sofrida pela pessoa velha. E, de forma central, discutir a inferiorização da pessoa velha nas relações de trabalho.

### 2.1 PROCESSOS DE HIERARQUIZAÇÃO

É na modernidade ocidental que, pela primeira vez na história, a igualdade é

---

1 As outras três são: o enfraquecimento do corpo, a privação de quase todos os prazeres e a aproximação da morte (CÍCERO. Catão, o velho ou diálogo sobre a velhice. *passim*).

2 MINOIS, Georges. História da velhice no ocidente. p. 367.

3 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Discriminação no trabalho. p. 26.

reconhecida como um princípio de emancipação social. Em virtude deste novo *status*, como ressalta Santos, “a desigualdade e a exclusão têm, pois, de ser justificadas com exceções ou incidentes de um processo societal que lhes não reconhece legitimidade, em princípio”<sup>4</sup>.

Não obstante esta condição privilegiada, com o desenvolvimento do capitalismo, a igualdade e o paradigma da modernidade ocidental de forma ampla tiveram as suas possibilidades limitadas aos horizontes do capitalismo. Santos sustenta que a partir da redução sofrida pelo paradigma da modernidade, as sociedades modernas ocidentais passaram a viver com a:

contradição entre os princípios de emancipação, que continuaram a apontar para a igualdade e a inclusão social e os princípios de regulação, que passaram a gerir os processos de desigualdade e de exclusão produzidos pelo desenvolvimento capitalista.<sup>5 6</sup>

Ante esta perspectiva de ascendência da regulação capitalista e suas formas de gestão dos processos de desigualdade e exclusão, desenvolveram-se sistemas de hierarquização ou, nas palavras de Santos, “sistemas de pertença hierarquizada”<sup>7</sup>. É à análise destes sistemas que se passa agora.

### **2.1.1 Sistemas de hierarquização**

A desigualdade e a exclusão são, por assim dizer, os dois sistemas de hierarquização *standards* da convergência modernidade-capitalismo. Eles são, pois, tipos ideais, que não esgotam as possibilidades de regulação produzida pelo desenvolvimento capitalista. Como se verá mais à frente, estes sistemas acoplam-se e dão forma a outros esquemas hierarquizadores.

---

4 SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. p. 279.

5 *Ibid.*, p. 280.

6 Cabe ressaltar que para Santos o paradigma da modernidade ocidental se assenta numa tensão dialética entre regulação social e emancipação social. De acordo com o autor, esta tensão baseia-se “numa discrepância entre experiências sociais (o presente) e as expectativas sociais (o futuro), entre vida social e pessoal injusta, difícil e precária e um futuro melhor e mais justo, em suma, um futuro mais positivo”. Mas ainda segundo ele, a tensão criativa entre emancipação e regulação desapareceu com o capitalismo neoliberal, restando tão somente a regulação e suas formas de gestão da exclusão e da desigualdade. Para uma análise mais detida, ver: SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma concepção intercultural dos direitos humanos. In: \_\_\_\_\_. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006. p. 433-470.

7 *Ibid.*, p. 281.

### 2.1.1.1 Sistema de desigualdade

Enquanto sistema de pertença hierarquizada, a desigualdade tem como seu principal teórico o filósofo e economista alemão Karl Marx. Na perspectiva marxista, a relação capital/trabalho é o grande princípio de integração na sociedade capitalista<sup>8</sup>. Uma desigualdade classista baseada na exploração, cuja integração assenta-se na desigualdade entre o capital e o trabalho,

(...) uma luta entre classes exploradas e exploradoras, entre dirigidas e dirigentes, nos diversos estádios de evolução social;... presentemente... a classe explorada e oprimida (é) o proletariado... a classe que o explora e oprime: a burguesia.<sup>9</sup>

Mais explicitamente, o princípio que rege o sistema de desigualdade é o da integração subordinada pelo trabalho. Santos acrescenta que o sistema de pertença por desigualdade manifesta-se, marcadamente, como um fenómeno sócio-económico, que levado ao extremo desemboca em escravidão<sup>10</sup>.

### 2.1.1.2 Sistema de exclusão

Já no sistema da exclusão, a pertença é orientada pelo princípio da segregação, ou seja, “pertence-se pela forma como se é excluído”<sup>11</sup>. A exclusão é um fenómeno cultural e político, onde um processo histórico através do qual uma cultura, por via do discurso de verdade, cria o interdito e o rejeitado. Institui-se um padrão (uma normalidade) e o que dele difere deve ser segregado, excluído ou eliminado<sup>12</sup>.

O grande teorizador da exclusão foi o pensador e epistemólogo francês Michel Foucault. Este autor afirma que “A penalidade perpétua que atravessa todos os pontos e controla os instantes das instituições disciplinares compara, diferencia, hierarquiza, homogeneiza, exclui. Em uma palavra, ela normaliza”<sup>13</sup>. E, Através das Ciências Humanas, transformadas em disciplinas, criou-se um enorme dispositivo de

8 SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. p. 280.

9 CHAVALLIER, Jean-Jacques. As grandes obras políticas: de Maquiavel a nossos dias. p. 292.

10 SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. p. 281.

11 *Ibid.* p. 280.

12 *Ibid.* p. 280-281.

13 FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. p. 163.

normalização que desqualificando como inferior, louco, criminoso ou pervertido consolida a exclusão. Foucault sustenta que:

O momento em que passamos de mecanismos histórico-rituais de formação da individualidade a mecanismos científico-disciplinares, em que o normal tomou o lugar do ancestral, e a medida o lugar do status, substituindo assim a individualidade do homem memorável pela do homem calculável, esse momento em que as ciências do homem se tornaram possíveis, é aquela em que foram postas em funcionamento uma nova tecnologia do poder e uma outra anatomia política do corpo<sup>14</sup>.

Assim, o sistema de exclusão cria rejeição e segregação que, embora tenham conseqüências sociais e econômicas, são fundamentalmente culturais. Além disto, a exclusão manifesta-se em diferentes graus. Como afirma Santos, o grau extremo de exclusão é o extermínio<sup>15</sup>.

#### 2.1.1.3 Sistemas híbridos

A modernidade ocidental apresenta, ao lado dos sistemas paradigmáticos de hierarquização, dois outros importantes sistemas: Racismo e Sexismo. Estes podem ser chamados de híbridos, uma vez que combinam a desigualdade de Marx e a exclusão de Foucault.

Desta forma, em ambos os casos, há a presença da segregação foucaultiana e a integração subordinado pelo trabalho nos moldes de Marx. Como destaca Santos<sup>16</sup>, no caso do racismo, o princípio da exclusão baseia-se na hierarquia das raças e a integração desigual dá-se, primeiro, por meio da exploração colonial (escravatura, trabalho forçado), e, depois, via imigração.

Ainda segundo o mesmo autor, no caso do sexismo, o princípio da exclusão assenta-se na distinção entre os espaços público e privado, enquanto que o princípio da integração desigual baseia-se no papel da mulher como reprodutora da força do trabalho no seio da família e, mais tarde, tal como o racismo, pela integração em formas desvalorizadas de força de trabalho.

Assim, graças a estes sistemas híbridos, tem-se, de um lado, a

---

14 FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. p. 172.

15 *Ibid.*, p. 282.

16 *Ibid.*, p. 281.

etnicização/racialização da força de trabalho, e de outro, a sexização da força de trabalho.

Embora sejam os dois sistemas híbridos mais importantes, o racismo e o sexismo não encerram as variedades de combinações entre os sistemas padrões de desigualdade e exclusão. Diante do sistema de desigualdade, fundado paradoxalmente na essencialidade da igualdade (o contrato de trabalho é um pacto entre partes livres e iguais), e do sistema da exclusão, baseado na essencialidade da diferença – como cientificização da normalidade ou o determinismo biológico da raça ou do sexo –, as práticas sociais recombina-nos para elaboração de outros esquemas de pertencimento hierarquizado.

### 2.1.2 Etarismo

Uma destas recombinações recorre à cronologia. A partir disto, a idade transforma-se em justificador de exclusão e desigualdade, a exemplo da raça e do sexo, formando um sistema específico de pertença hierárquica.

A idéia de idade é conexas a de tempo e este é, sem dúvida, um tema bastante discutido. Segundo relato de Neri, encontra-se respostas à questão de como se processa a experiência pessoal de tempo na análise fenomenológico-existencial de Heidegger e Merleau-Ponty. Ainda de acordo com esta autora,

Em o Ser e o tempo (1962) Heidegger define o homem como um ser temporal vivendo num mundo temporal, e a temporalidade como o sentido do existir humano. Para Merleau-Ponty (1962), o ser humano é temporal não só em virtude de uma circunstância da constituição humana, mas por causa de uma necessidade interior. É esta que determina a constituição do tempo enquanto criação genuinamente intencional e relativa, e não como uma realidade dada<sup>17</sup>.

Destaque-se que as discussões a respeito do tempo não se limitaram à Filosofia. A Física, por exemplo, via teoria da relatividade de Albert Einstein, trouxe importantes informações para a compreensão do tempo, que de partida, é definido como uma das dimensões da realidade. Com explica Flemings, o tempo deixa “o papel passivo de palco dos acontecimentos para tornar-se, ele mesmo, um sistema

17 NERI, Anita Liberalesso. Envelhecer num país de jovens: significados de velho e velhice segundo brasileiros não idosos. p. 23.

físico”<sup>18</sup>. Em outros termos, o tempo passa a ser compreendido como um fenômeno físico.

Mas este fenômeno físico, embora independente da vontade humana, é utilizado para dimensionar a própria existência do homem, ou seja, ele é a dimensão na qual se registra a existência humana<sup>19</sup>. Nesta direção, Neri<sup>20</sup> aponta que o relógio e o calendário, criados para registrá-lo arbitrariamente, dão provas do progressivo *status* de fatores causais assumido pelas marcações temporais.

Associado a este dimensionamento, construiu-se socialmente idéias como “idades do homem”, que, com a repetição da prática e a sagração científica, naturalizaram e transformaram estes constructos em categorias universais de análise, verdadeiros fatores causais de seqüências e taxinomias comportamentais<sup>21</sup>.

Na modernidade isto se confirma com uma nova sensibilidade em relação à idade cronológica. Passa-se de uma fase, por assim dizer, pré-moderna – em que o *status* familiar é mais relevante na determinação do grau de maturidade e do controle de recursos de poder – a uma fase moderna – em que a vida é cronologizada, ou seja, onde vigora uma vida com as fases definidas e separadas pela idade cronológica.

Vale explicitar que a contagem dos anos a partir da data de nascimento não é única forma de marcação temporal. Muitas sociedades, inclusive, ignoram o sistema de datação em sua organização. Elas consideram fatores como geração, desenvolvimento biológico e maturidade para a atribuição de direitos e responsabilidades jurídicas e sociais. Observe-se o quadro abaixo, onde Seeger propõe um esboço esquemático das classes de idade Suyá<sup>22</sup>.

---

18 FLEMING, Henrique. O tempo na física. p. 3.

19 Como lembra Neri, a experiência temporal do homem envolve uma complexa mistura de elementos pertencentes às dimensões ecológica (ambiente natural), Individual (psicológico, biológico), social (societal) e ideacional (histórico, mítico). Para compreensão destas categorias, remete-se o leitor a: NERI, Anita Liberalesso. Velhice e temporalidade. In: \_\_\_\_\_. Envelhecer num país de jovens: significados de velho e velhice segundo brasileiros não idosos. Campinas: Editora da Unicamp, 1991. p. 17-30.

20 NERI, Anita Liberalesso. Envelhecer num país de jovens: significados de velho e velhice segundo brasileiros não idosos. p. 18.

21 *Idem*.

22 Os Suyá são um grupo de língua Jê que habita o Parque Indígena do Xingu no Estado do Mato Grosso - Brasil.

**Tabela I - As classes etárias dos Suyá**

Idade/status	Masculino	Feminino	Indiferenciado
Nascimento até andar	<i>Tití</i>	<i>Tití</i>	<i>Tití</i>
Andar até primeiros sinais de puberdade	<i>Ngãturéyi</i>	<i>Puréyi</i>	<i>Kra</i>
Começo da puberdade até entrar na casa dos homens (caso dos homens)	<i>Ngátú</i>	<i>hen sum hrü</i> (puberdade até o primeiro filho)	
Entrada na casa dos homens até nascimento do primeiro filho	<i>Sikwendúyi</i>		
De um filho a muitos filhos	<i>hen kra</i>	<i>hen kra</i>	<i>hen kra</i>
De muitos filhos a muitos netos	<i>hen kwi ngédi</i> ( <i>hen tumu</i> )	<i>hen kwi ngédi</i> ( <i>hen tumu</i> )	<i>hen kwi ngédi</i> ( <i>hen tumu</i> )
De muitos netos até morrer	<i>Wikényi</i>	<i>Wikényi</i>	<i>wikényi</i>

**Fonte:** Anthony SEEGER. *Os índios e nós: estudos sobre sociedades tribais brasileiras*. p. 64.

Como se pode notar, não há referência à idade cronológica. Ao que parece, os Suyá estão organizados de acordo com uma idade geracional. No entanto, mesmo diante deste caso, a idade cronológica generalizou-se na modernidade capitalista. Debert<sup>23</sup> entende que as transformações trazidas pela modernidade, além de transformar a maneira como a vida é periodizada, culminaram com a institucionalização social do curso da vida cronologizado. Esta autora defende que o curso da vida moderno é reflexo da lógica fordista, ancorada na primazia da produtividade econômica e na subordinação do indivíduo aos requisitos racionalizadores da ordem social. Ela acrescenta que:

[o curso da vida moderno] tem como corolário uma burocratização dos ciclos da vida, através da massificação da escola e da aposentadoria. Três segmentos foram claramente demarcados: a juventude e a vida escolar; o mundo adulto e o trabalho; e **a velhice e a aposentadoria**.<sup>24</sup>

Em complemento a esta posição, soma-se a colocação de Ramos, para quem “às várias etapas etárias do homem foram atribuídos valores diferenciados, de

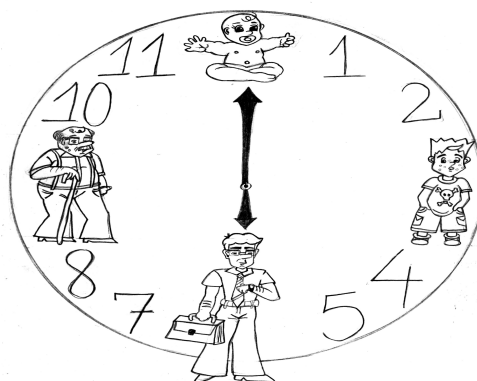
23 DEBERT, Guita Grin. A reinvenção da velhice. p. 50.

24 *Ibid.*, p. 56-57.



acordo com a utilidade para a produção e reprodução da riqueza”<sup>25</sup>. Assim, criam-se as grades etárias, que estão representadas na imagem abaixo<sup>26</sup>.

### Gravura I - As horas da Vida



Ressalte-se que há justificativas para este encadeamento. Debert lembra que o fato universal de diferenças entre idades sempre é justificado como base na necessidade social. Neste sentido, assim como a capacidade física para o desempenho de uma atividade está relacionada com um estágio do desenvolvimento biológico, da mesma forma, pressupõe-se que o conhecimento necessário ao exercício de um papel social demanda tempo e implica uma progressão etária<sup>27</sup>.

Estas grades acabam por evidenciar a idade como um sistema de pertença hierárquica, uma vez que traduzem a superioridade de pessoas em uma dada faixa etária em relação a outras. Mais diretamente, é possível afirmar que há uma superioridade das pessoas na fase da vida identificada como adulta em relação àquelas que ou estão na infância/juventude ou estão na velhice<sup>28</sup>.

25 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Fundamentos constitucionais do direito à velhice. p. 17.

26 Pitágoras foi um dos primeiros a elaborar uma teoria das idades da vida, que correspondiam às estações do ano. Ele dividiu a vida em quatro vezes de vinte anos: a infância-Primavera (do 0 aos vinte anos), a adolescência-Verão (dos vinte aos 40 anos), a juventude-Outono (dos 40 aos 60 anos) e a velhice-Inverno (dos 60 aos 80 anos). (MINOIS, Georges. Historia da velhice no ocidente. p. 76).

27 DEBERT, Guita Grin. A reinvenção da velhice. p. 43.

28 De certo modo, não há novidade quanto à percepção da idade como elemento hierarquizador. Neri relata que ainda na década de 60 foi cunhado o termo *ageism* para nomear os preconceitos resultantes de falsas crenças a respeito dos idosos e cujo efeito é a discriminação social com base no critério de idade. Ainda de acordo com Neri, Butler definiu *ageism* como uma forma de intolerância comparável à racial, à religiosa ou à sexual, dando origem a práticas segregacionistas,

Como sugere Featherstone, para que uma pessoa seja considerada um ser humano aceito, uma pessoa confiável com plenos direitos de cidadão, ou seja, um adulto, três tipos principais de competências são exigidos, quais sejam:

1. Habilidades Cognitivas – baseadas no uso da linguagem e na capacidade de comunicação, vitais para uma pessoa tornar-se autônoma e aceita.
2. Controles do Corpo – a necessidade de controlar os movimentos do corpo, os movimentos dos nossos membros, rosto e cabeça, o grau de capacidade motora que envolve sentar, ficar em pé e andar, tanto quanto a capacidade de conter e reter os fluidos corporais.
3. Controles Emocionais – a necessidade de controlar a expressão das emoções – a raiva, ira, inveja, ódio, choro, amor, desejo – de modo que explosões emocionais e perda de controle somente tomem lugar em ocasiões e de formas que possam ser socialmente sancionadas e aceitáveis<sup>29</sup>.

As palavras acima transcritas acabam por descrever o discurso de verdade e, desta forma, descrevem também um padrão de normalidade em matéria de idade: o modelo é o adulto. Pode-se mesmo dizer que o princípio da segregação aqui presente afirma uma superioridade do adulto, que relega jovens e velhos à segregação ou mesmo à exclusão, embora em planos diferentes.

As crianças e os jovens são segregados, no sentido de não lhes ser franqueado o amplo acesso aos direitos e deveres do cidadão. Basta citar, no caso dos jovens, as exigências para candidatar-se aos cargos eletivos impostas pela atual Constituição brasileira. O inciso VI do artigo 14 estabelece as seguintes idades mínimas:

- a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
- b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
- c) vinte e um anos para Deputado federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d) dezoito anos para Vereador.

---

a restrição de oportunidades sociais e a tratamento desigual aos idosos (NERI, Anita Liberalesso. *Atitudes e crenças sobre a velhice: análise de conteúdo de textos do jornal o estado de são paulo publicados entre 1995 e 2002*. p. 14.

29 FEATHERSTONE, M. Para uma sociologia pós-moderna. *Apud* DEBERT, Guita Grin. *A reinvenção da velhice*. p. 67.

29 FEATHERSTONE, M. Para uma sociologia pós-moderna. *Apud* DEBERT, Guita Grin. *A reinvenção da velhice*. p. 67.

No entanto, vê-se nas crianças e nos jovens potencialidades, uma vez que se encontram “em processo de desenvolvimento”<sup>30</sup>. E, de acordo com a lógica da superioridade da vida adulta, estão se preparando para dominar as três competências descritas por Featherstone.

Como dito acima, jovens e velhos são atingidos de formas distintas pelo sistema de hierarquização baseado na idade. Em ponto específico discutir-se-á a condição da pessoa socialmente identificada como velho. Contudo, pode-se antecipar que, dentro da perspectiva de um discurso de “nascimento, culminância e declínio”, cabe ao velho retirar-se da vida pública e se recolher à esfera privada<sup>31</sup>. Isso porque, diferentemente dos jovens, que ainda estão aprendendo as três competências; e dos adultos, que representam a culminância da vida; os velhos corporificam o declínio destas competências. Sem exagero retórico, o velho representa a imagem da decadência. E, como decadentes, devem ser excluídos. O ordenamento jurídico brasileiro consagra exemplos de desconfiança em relação às pessoas com maior quantidade de anos. Cite-se aqui o art. 40, § 1<sup>a</sup>, II também da Constituição brasileira de 1988 que determina a aposentadoria compulsória do servidor público aos setenta anos de idade<sup>32</sup>.

Os exemplos de exclusão mencionados são específicos e estão particularmente regulados na legislação brasileira. Entretanto, o mesmo fenômeno dá-se em vários outros momentos da vida social. Como exposto anteriormente, os sistemas de exclusão e de desigualdade acoplam-se. E quando a exclusão não se sustenta, a desigualdade com o seu princípio da integração subordinada é acionada. Semelhantemente ao que ocorre com o racismo e com o sexismo, onde a exclusão não sustenta sozinha a inferiorização com base na raça e no sexo, sendo necessário o recurso à integração subordinada pelo trabalho racializado e sexualizado, no sistema que se pode chamar de etarismo, também se faz necessário o recurso à integração subordinada.

---

30 Posição esta positivada no ordenamento jurídico brasileiro via artigo 15 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

31 Esta idéia é ínsita à aposentadoria, que não significa outra coisa senão retirar-se aos aposentos.

32 Tramita atualmente no Congresso Nacional Projeto de Emenda Constitucional que visa ampliar esta idade-limite de 70 para 75 anos. Para mais detalhes ver: BRASIL. Senado Federal. Projeto de Emenda à Constituição nº 457/2005. Altera o art. 40 da Constituição Federal, relativo ao limite de idade para a aposentadoria compulsória o servidor público em geral, e acrescenta dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br). Acesso em: 16 jun. 2008.

No caso específico dos jovens, a integração ocorre por meio de formas desvalorizadas de trabalho. Isso é atestado pelas diversas formas de exploração do trabalho infantil. A Organização Internacional do Trabalho – OIT - denuncia que crianças e adolescentes encontram-se imersos em trabalhos pesados e perigosos, conflitos armados e prostituição, muitas vezes na condição de escravos ou de servidão por dívida<sup>33</sup>. De acordo com estimativa apresentada por Brito Filho (com base em dados da OIT), cerca de 250 milhões de crianças e adolescentes entre 5 e 14 anos de idade trabalham, o que, segundo o autor, representaria 1/4 da força de trabalho do planeta<sup>34</sup>.

No que diz respeito ao velho, vislumbra-se um movimento de transição da exclusão em direção à inclusão por meio de formas desvalorizadas de trabalho. Mas isto será discutido mais adiante.

Por hora, pode-se afirmar que, no sistema de hierarquização com base na idade: isto é, no etarismo, o princípio da segregação assenta-se na hierarquia entre as idades e o princípio da integração subordinada se dá pela etarização da força de trabalho.

O que foi acima exposto não é um processo pronto e acabado. Novas segmentações da vida são produzidas ininterruptamente. Debert chega a afirmar que uma das marcas da cultura contemporânea é, sem dúvida, a criação de uma série de etapas no interior da vida adulta ou no interior deste espaço que separa a juventude da velhice como “meia-idade”, a “idade da loba”, a “terceira idade”, a “aposentadoria ativa”<sup>35</sup>.

Mas, afinal, o que significa ser velho?

## 2.2 VELHICE

Muitas são as expressões utilizadas para tentar designar as pessoas identificadas com o fenômeno da velhice. Dentre elas, Martinez relaciona as seguintes: “idoso, velho, meia-idade, idade propecta, idade avançada, melhoridade, decrépito, senil, macróbio, ancião, terceirista, juvelhice, envelhescente”<sup>36</sup>. Destaque-

---

33 Para mais informações ver: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. O trabalho infantil. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br>. Acesso em: 15 fev. 2007.

34 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho decente. p. 105.

35 DEBERT, Guita Grin. A reinvenção da velhice. p. 65.

36 MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários ao estatuto do idoso. p. 19.

se que a utilização destes termos não se dá de forma aleatória, uma vez que cada uma das expressões traz consigo certa intencionalidade, ou mesmo uma carga ideológica.

Por exemplo, na França do século XIX, as pessoas eram consideradas velhas essencialmente quando não podiam assegurar financeiramente seu futuro (indivíduo despossuído, indigente). Já as pessoas com certo patrimônio eram designadas como patriarcas com experiência preciosa, administrando seus bens e desfrutando de respeito. Decorre disto, a forma pela qual as pessoas com mais de sessenta anos eram designadas. Enquanto os despossuídos eram chamados velhos (*vieux*) ou velhotes (*viellard*), os que detinham *status* social eram chamados idosos (*personne âgée*)<sup>37</sup>.

No contexto brasileiro, a conotação negativa reservada ao termo velho seguiu uma evolução semelhante à francesa, contudo, em tempos mais recentes. Segundo Siqueira *et al.*, nos documentos oficiais publicados antes da década de 60, as pessoas com sessenta anos ou mais eram chamadas simplesmente de velhas. Somente no final da década de 1980 passou-se a utilizar o termo “idoso”.<sup>38</sup>

Poder-se-ia afirmar para fins meramente instrumentais deste estudo que os termos *velho* e *idoso* equivaler-se-iam. No entanto, como este trabalho tem por objetivo implícito desnaturalizar algumas das questões ligadas à velhice, impõe-se a necessidade de distinguir os termos e, mesmo, definir a pessoa velha. Afinal, o que justifica a substituição do termo idoso que está inscrito na atual legislação brasileira<sup>39</sup> e consta em vários instrumentos internacionais desde 1957<sup>40</sup> por velho?

Primeiramente, parece que termos tais como terceira idade, idoso, melhor idade, *etc.* têm em si o gene da negação da velhice. Debert demonstra clara percepção disto ao afirmar que tais termos foram formulados com o objetivo de subtrair da condição de velho um contingente de pessoas (segmentos da classe média, sobretudo) para encaixá-las em uma categoria de consumidores<sup>41</sup>. Em outras palavras, foram criadas novas expressões para designar as pessoas velhas, porém, estas mesmas expressões negam a velhice.

---

37 SIQUEIRA, Renata Lopes de; BOTELHO, Maria Izabel Vieira ; COELHO, France Maria Gontijo C. A velhice: algumas considerações teóricas e conceituais. p. 904.

38 *Ibid.*, p. 904.

39 Como exemplo cite-se o art. 230 da Constituição Federal de 1998, as Leis 8.842/94 (Política Nacional do Idoso) e 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

40 MARTINEZ, Wladimir Novaes. O direito dos idosos. p. 23.

41 DEBERT, Guita Grin. A reinvenção da velhice. p. 61.

Embora pareça que o termo velhice seja mais adequado ao fim de desnaturalização enunciado acima, não se pode deixar de lado a importância estratégica da expressão idoso na sensibilização para as questões relativas ao envelhecimento. Esta importância está estampada nas ementas de dois emblemáticos instrumentos legislativos: Política Nacional do Idoso e Estatuto do Idoso. Estes documentos são marcos no processo de delineamento e visibilidade das questões acerca da velhice.

Não obstante, a adoção do termo velho representaria um avanço no que diz respeito ao estudo das questões da pessoa velha, semelhante ao ocorrido com a substituição do termo menor pelas expressões infância e juventude. Isto porque denota uma melhor compreensão de aspectos do desenvolvimento humano e social negligenciados no termo idoso. A título ilustrativo mencione-se a teoria do desenvolvimento de Erikson, onde a etapa seguinte à maturidade é a velhice<sup>42</sup>.

Deste último argumento decorre uma vantagem adicional; por ser um termo amplamente debatido em outras áreas do conhecimento, a velhice/velho reveste-se de maior densidade, uma vez que é balizado por estudos em Psicologia e Antropologia<sup>43</sup>.

Acrescente-se que as discussões acerca da velhice não se esgotam em uma mera disputa terminológica. Ao lado disto, não se deve esquecer que o envelhecimento é um fenômeno biológico e em torno dele cria-se mais um ponto de desacordo. Farinatti indica que as teorias biológicas sobre o envelhecimento dividem-se em duas categorias<sup>44</sup>. De um lado, as de natureza genético-desenvolvimentistas, onde o envelhecimento é visto como um *continuum* controlado geneticamente<sup>45</sup>; de outro, as teorias de natureza estocástica, que trabalham com a hipótese de que o envelhecimento dependeria do acúmulo de agressões ambientais que atingem um nível incompatível com a manutenção das funções orgânicas e da

---

42 ERIKSON, H. E. *Apud* NERI, Anita Liberalesso. Paradigmas contemporâneos sobre o desenvolvimento humano em psicologia e em sociologia. p. 14.

43 Registre-se uma impressão. Após a leitura do material da pesquisa, foi recorrente o fato de médicos, psicólogos e antropólogos utilizarem-se da expressão velho/velhice, enquanto que demógrafos e economistas usaram o termo idoso (quase sempre ligado ao termo população).

44 FARINATTI, Paulo de Tarso Veras. Teorias biológicas do envelhecimento: do genético ao estocástico. p. 130.

45 Estudos orientados por esta espécie de teoria defendem que há genes específicos para o envelhecimento. Veja-se o exemplo citado por Paulo de Tarso Veras FARINATTI (teorias biológicas do envelhecimento: do genético ao estocástico, p. 131) de um grupo de pesquisadores que pretendem ter encontrado tais genes possivelmente no cromossomo 4.

vida<sup>46</sup>.

Contudo, como assevera Jeckel-Neto, o fundamental no estudo biológico do envelhecimento é observar as variáveis biológicas à medida que o tempo passa<sup>47</sup>. Este autor aponta uma espécie de combinação entre as duas categorias acima expostas:

O processo de envelhecimento, como dá para perceber, é multifatorial, pois acontece em todos os níveis do organismo, do molecular ao fisiológico e morfológico. Tem seu componente genético, que parece influenciar 30% de todo o processo, e que é fortemente modulado pelo ambiente. No caso dos seres humanos, temos ainda os componentes sociais e psicológicos.<sup>48</sup>

Saber como o envelhecimento se dá em termos biológicos é, indiscutivelmente, importante. Entretanto, tão importante quanto, é compreender o significado que é atribuído socialmente à velhice. Como transcrito acima, o processo de envelhecimento tem seus componentes sociais; e, para entender a sua atual configuração, faz-se indispensável uma incursão na própria história da velhice no Ocidente.

### 2.2.1 A (re-) significação no ocidente

O processo biológico de envelhecimento, que se inicia com o nascimento e se encerra com a morte, recebeu várias significações ao longo da história. No entanto, nas sociedades ocidentais a figura do velho, com algumas exceções, não desperta muita simpatia. Minois é emblemático ao dizer que “os únicos textos em que os gregos dão sinais de apreciar a velhice são as inscrições funerárias”.<sup>49</sup>

No Mundo Hebraico, como se detrai de passagens do antigo testamento bíblico, os velhos são considerados como portadores do espírito divino. Veja-se o Livro dos Números (11, 16-17), da Bíblia, onde está escrito:

---

46 De forma simplificada, pode-se dizer que o envelhecimento decorreria, segundo as teorias de natureza estocástica, em razão de mutações e erros na reprodução celular causados por radiação ou substâncias específicas.

47 JECKEL-NETO Emílio Antonio. Tornar-se velho ou ganhar idade: o envelhecimento biológico revisitado. p. 41.

48 *Ibid.*, p. 51.

49 MINOIS, Georges. História da velhice no ocidente. p. 83.

16. E respondeu o Senhor a Moisés: Ajunta-me setenta homens dos anciões de Israel, que tu souberes serem os mais experimentados, e mestres do povo: e os trarás à porta do tabernáculo do concerto, e fá-lo-ás esperar contigo,  
 “17. Para que eu desça a falar-te: e tirarei do teu espírito, e lho darei a eles, para que sustentem contigo a carga do povo, e não seja só tu o gravado.”<sup>50</sup>

Embora o velho tenha experimentado momentos de declínio de prestígio, de modo geral, no mundo judaico parece ter atribuído a ele um lugar importante. Como aponta Minois, pesou nessa atitude a insistência nos mais antigos escritos bíblicos, em particular no *Pentateuco*, em testemunhar uma época em que os velhos eram privilegiados.<sup>51</sup>

A Grécia Clássica, por sua vez, não se mostrou muito acolhedora para os velhos. Como destaca Minois, “(A Grécia) preferiu antes a juventude e a idade madura, a beleza e a força, remeteu a velhice para as maldições divinas, zombou sempre dos velhos e raramente confiou nos dirigentes mais idosos”<sup>52</sup>. Continua Minois dizendo que “Toda a literatura grega reflectirá esses sentimentos. Desde o fim do século VII, Minerna de Colofón anatematiza a velhice, dizendo que tudo lhe preferível, inclusive a morte”.<sup>53</sup>

Entretanto, como uma exceção para confirmar a regra, há Esparta, onde os velhos possuem papel destacado. A presença de instituições como a Gerúsia – conselho de formados por trinta velhos que dirige a política da *Polis* – permite supor que em Esparta vigorou uma gerontocracia.

No período helênico, há certa reabilitação do velho, uma vez que neste momento a sociedade grega passa por um processo de abertura e de cosmopolitização, libertando-se dos entraves institucionais e da xenofobia que a marcava. Vislumbra-se ali a derrubada de barreiras nacionais, institucionais, raciais e geracionais; e, aos velhos são oferecidas outras possibilidades de força e de poder, assim como aos estrangeiros, com base na capacidade.<sup>54</sup>

Entre os romanos, no curso dos oito séculos de seu império, os velhos tiveram papel destacado. No período republicano, o Senado – composto quase que exclusivamente por velhos – dirigiu a vida política de Roma. Mesmo no período

50 Bíblia Sagrada. p. 137.

51 MINOIS, Georges. História da velhice no ocidente. p. 59-60.

52 *Ibid.*, p. 98.

53 *Ibid.*, p. 66.

54 *Ibid.*, p. 86 e 88.



imperial, onde o poder do Senado declina frente ao Imperador, os anciões, a título individual, detém postos-chave, inclusive o de Imperador. Em consonância com a cultura greco-latina cosmopolita e tolerante, os romanos recusaram simplificações e concederam aos velhos um lugar digno; criticaram os indivíduos, não pela idade, e salvaguardaram a complexidade, as contradições e a ambigüidade da velhice, as suas misérias e grandezas.<sup>55 56</sup>

Com a dissolução do império romano, instala-se a Idade Média. Este período foi marcado pela brutalidade que sujeitou a grande massa de camponeses à servidão – sobretudo nos primeiros séculos (Alta Idade Média) – e pelo cristianismo que operou como dispositivo ideológico unificador. E nele os velhos não lograram lugar específico, uma vez que não foram distinguidos na massa de mendigos e enfermos. Isto, provavelmente, em decorrência da postura da Igreja. Como afirma Minois:

Para os doutores da Igreja não existe nenhum problema específico da velhice e só lhes interessa a fealdade dos velhos por lhes dar uma boa imagem do pecado e aliás é dele uma consequência.<sup>57</sup>

Ante a prevalência da força, este período é marcado pela indiferença em relação à idade. O velho é vítima das brutalidades não porque é velho, mas porque é fraco. Tanto é assim que os cavaleiros, enquanto permanecem ativos – independentemente de sua idade – são respeitados<sup>58</sup>. Acrescente-se que, em termos demográficos, embora não fossem muitos<sup>59</sup>, o velho não era espécie desconhecida. Destaque-se que dezesseis papas desta época morreram com mais de 60 anos.

Já no século XVI, período de maior estabilidade política – principalmente em virtude da consolidação dos Estados Nacionais Modernos – e de efervescência cultural – Renascimento – os velhos foram, de um lado, malditos pela literatura

---

55 MINOIS, Georges. História da velhice no ocidente. p. 113 e 140.

56 Contudo, durante as guerras civis, época de realismo e de relativização de valores, a velhice não contou com muitos favores (MINOIS, Georges. História da velhice no ocidente. p. 128).

57 *Ibid.*, p. 163-164.

58 *Ibid.*, p. 229-242.

59 Esta realidade altera-se significativamente no correr dos séculos XIV e XV, quando a proporção de velhos aumenta expressivamente em consequência da *Peste Negra*. Esta epidemia, que reduziu a população européia em dois terços, atingiu particularmente crianças e jovens adultos. E, desta forma, reconfigurou demograficamente a Europa, dando um perfil mais velho à população (MINOIS, Georges. História da velhice no ocidente. p. 256).

preocupada com o culto da juventude <sup>60</sup>; mas, de outro, gozaram de enorme prestígio junto às burocracias monárquicas. <sup>61</sup>

Os séculos seguintes, marcados pelo processo de desenvolvimento do capitalismo, ressignificaram a velhice, ou melhor, construíram uma nova imagem do velho de acordo com seus ideais, pois, como destaca Minois, “Em definitivo, é o meio social que cria a imagem de velho, a partir das normas e dos ideais humanos da própria época” <sup>62</sup>. É esta nova imagem produzida no bojo do desenvolvimento capitalista que marca a velhice na modernidade ocidental.

### **2.2.2 A velhice na modernidade ocidental**

Com o desenvolvimento do capitalismo e, sobretudo, durante o processo de consolidação da industrialização (XVIII-XIX), as sociedades modernas obtiveram importantes incrementos técnicos que influenciaram decisivamente as suas composições demográficas. Melhorias sanitárias e imunológicas atacaram as principais causas de morte precoce e, conseqüentemente, elevaram a longevidade populacional.

O envelhecimento populacional alcançou escala mundial, embora se manifeste em ritmos diferentes entre os vários países. As populações dos países chamados desenvolvidos são afetadas mais agudamente por este processo. A proporção de pessoas com mais de sessenta anos, segundo dados do IBGE, é de 23,1% na Itália, 22,3% no Japão, 21,8% na Alemanha, 19,7% na França, 15% nos Estados Unidos da América<sup>63</sup>.

Já entre os países considerados em desenvolvimento, o Brasil é um dos que apresenta um processo de envelhecimento populacional mais intenso. De acordo com a análise de Giatti & Barreto, a proporção de pessoas idosas com sessenta anos e mais aumentou de 6,1% (7.204.517 habitantes), em 1980, para 8,6% (14.536.029 habitantes), em 2000, correspondendo a um aumento de 7,3 milhões de indivíduos. <sup>64</sup>

Contudo, a progressiva importância recebida pela questão da velhice, não se

---

60 São exemplos os autores William Shakespeare e Erasmo de Roterdã.

61 Destacadamente na dinastia britânica dos Tudor, na francesa Valois e entre os Doges venezianos.

62 MINOIS, Georges. História da velhice no ocidente. p. 371.

63 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Perfil de idosos responsáveis pelos domicílios. p. 1.

64 GIATTI, Luana ; BARRETO, Sandhi M. Saúde, trabalho e envelhecimento no Brasil. p. 762.

deve exclusivamente ao seu aspecto demográfico. Debert sustenta que a visibilidade atual alcançada pela velhice decorre de um duplo movimento, aparentemente contraditório. De um lado, uma socialização progressiva da gestão da velhice, que legitimou direitos sociais (destacadamente a aposentadoria) a partir do estereótipo de contínuas perdas e dependência com o avanço da idade. De outro, processos de reprivatização que transformam a velhice numa responsabilidade individual.<sup>65</sup>

No correr do século XX, o interesse pelo envelhecimento aprofunda-se ao ponto de justificar a criação de uma área científica específica: a gerontologia, cujo objetivo é “conhecer o fenômeno do envelhecimento em sua totalidade”.<sup>66</sup>

Mas para a compreensão do significado da velhice na modernidade ocidental, é necessário resgatar a proposição de Debert exposta anteriormente, para quem as transformações capitalistas periodizaram a vida humana e criaram, a partir da massificação da escola e da aposentadoria, três segmentos: a juventude, o mundo adulto e a velhice.

Ante esta burocratização da vida, evidentemente assentada na lógica da produção e reprodução do capital, resta ao velho um papel marginal, pois, como lembra Ramos, a velhice é tida como etapa de conclusão dos potenciais evolutivos<sup>67</sup>. E, desta maneira, não se apresenta como mão-de-obra valorizada.

Então, reitera-se que a modernidade capitalista, construiu uma imagem negativa sobre o velho<sup>68</sup>, uma imagem baseada no estigma da perda de controles. Não sendo mais útil à produção, resta ao trabalhador velho a aposentadoria. E reforçando esta perspectiva Debert diz que:

falar sobre a criação da aposentadoria é traçar a história de um conjunto de transformações que acompanharam o desenvolvimento capitalista e estabeleceram uma relação indissociável entre o fim do trabalho assalariado e o último estágio da vida.<sup>69</sup>

---

65 DEBERT, Guita Guin. A reinvenção da velhice. p. 12-14.

66 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Fundamentos constitucionais do direito à velhice. p. 22.

67 *Ibid.*, p. 17.

68 Pondere-se que há pesquisas indicativas de que não se pode afirmar enfaticamente a existência de atitudes negativas em relação ao velho e a velhice, muitos embora esta seja uma posição predominante na gerontológica. Neste sentido ver: NERI, Anita Liberalesso. Envelhecer num país de jovens: significados de velho e velhice segundo brasileiros não idosos. Campinas: editora da Unicamp, 1991. p. 131-135.

69 DEBERT, Guita Grin. A reinvenção da velhice. p. 59.

Entretanto, nem só de estereótipos negativos vive a velhice. Neri indica que ao lado destes, desenvolveram-se estereótipos positivos, que, por meio da supervalorização de atributos como a sabedoria, podem criar falsas expectativas<sup>70</sup>. E, em todo o caso, estimulam uma visão irreal da pessoa velha, que, ao não corresponder às expectativas, tem sua imagem pessoal prejudicada.

Evidencie-se que a modernidade capitalista naturalizou a relação entre velhice, fim da vida produtiva e aposentadoria, inclusive convertendo-a em uma relação necessária. Mas, como adverte Debert:

A tendência contemporânea é rever os estereótipos associados ao envelhecimento. A idéia de um processo de perdas tem sido substituída pela consideração de que os estágios mais avançados da vida são momentos propícios para novas conquistas, guiadas pela busca do prazer e da satisfação pessoal.<sup>71</sup>

Seguindo esta tendência, é importante registrar que não há uma velhice, mas sim velhices. Isto porque os processos pessoais de envelhecimento são heterogêneos. E segundo Silva & Silva Júnior,

ainda que haja necessidades constantes em idades avançadas, como há em todas as faixas de idade, deve-se ter em consideração as diferenças internas de cada grupo e as diferenças entre grupos. Assim, refletir sobre idosos indígenas, idosas viúvas, idosos homossexuais, idosos deficientes, idosos imigrantes, pode revelar demandas, competências e vulnerabilidades peculiares (...).<sup>72</sup>

Porém, a sociedade de consumo reconfigurou a velhice para deixar-lhe a sua imagem e semelhança. Diante desta situação, deve-se recusar as simplificações e as homogeneizações. As disposições legais e administrativas que proclamam a “condição de pessoa idosa” a partir do critério exclusivamente cronológico devem ser analisadas com cuidado. Em síntese, deve-se buscar a própria desnaturalização da

---

70 NERI, Anita Liberalesso. As mídias escritas e o processo de envelhecimento no Brasil. p. 14-15.

71 DEBERT, Guita Grin. A reinvenção da velhice. p. 14.

71 DEBERT, Guita Grin. A reinvenção da velhice. p. 14.

72 SILVA, Anna Cruz de Araújo Pereira da; SILVA JUNIOR, Paulo Isan Coimbra da. Para além de um estatuto: direitos e obrigações de velhos indígenas. p. 3441.

velhice.

Em virtude da forma predominante de periodização da vida – assentada na produtividade – um ambiente propício para promoção desta desnaturalização é o das relações de trabalho, mesmo porque nele se vislumbra mais ostensivamente a condição de inferioridade reservada ao velho.

Acrescente-se que há discussões acerca do apagamento das fronteiras etárias. Debert chega a falar em uma sociedade unietária, onde as grades de idades construídas na modernidade cedem ao curso da vida pós-moderno. E, ainda segundo a mesma autora, “a característica marcante desse processo é a valorização da juventude, que é associada a valores e a estilos de vida e não propriamente a um grupo etário específico”<sup>73</sup>. Não obstante, a idade cronologizada ainda é uma dimensão fundamental na organização (hierarquização) da vida social e, concomitantemente, a velhice permanece como uma categoria nada desprezível.

Por fim, cabe explicitar o que, para os fins deste trabalho, considera-se por envelhecimento e velho. Primeiramente, o envelhecimento humano é um processo biológico que recebe diferentes significações no tempo e no espaço. Mas, no ideário hegemônico atual, ele significa o processo que marca o declínio físico, psíquico e social de determinada categoria de pessoas que não mais se encaixam no esquema produtivo em virtude do seu progressivo distanciamento do marco etário privilegiado. Enquanto que o velho é a pessoa socialmente identificada com o envelhecimento. Seguindo esta idéia, o velho apresenta-se como a pessoa em declínio físico, psíquico e social que não mais se encaixa no esquema produtivo em virtude do seu progressivo distanciamento do marco etário privilegiado.

## 2.3 TRABALHADOR VELHO

As relações desenvolvidas em torno do trabalho humano, enquanto uma das facetas da vida social, não deixa de reproduzir – e, desta forma, confirmar – os significados atribuídos a cada categoria de seres. Houve sociedades indiferentes à idade, onde os indivíduos continuaram ativos enquanto tiveram forças, ou seja, enquanto estiveram aptos ao trabalho. Contudo, nas sociedades, como a capitalista contemporânea, que estabelecem rol classificatório de comportamentos a partir das idades, a posição a ser ocupada por uma pessoa decorre da idade e não de suas

---

73 DEBERT, Guita Grin. A reinvenção da velhice. p. 66.

aptidões.

Assim, o que determina a sua permanência na vida produtiva é a idade e não a continuidade ou aprimoramento de sua aptidão. Mas a realidade não é estática e a compreensão de como esta forma de organização (hierarquização) da massa de trabalhadores perpassa pela análise do mercado de trabalho e da sua sensibilidade à idade.

### 2.3.1 Panorama atual do mercado de trabalho

A história do homem pode ser narrada como a história do trabalho humano. Quando Marx descreve a história a partir dos modos-de-produção e dos conflitos classistas ínsitos a eles, pode-se dizer que ele descreve como se dava o trabalho e como e por quem os seus frutos eram apropriados.

Mas o contexto que justificou o pensamento de Marx acerca do capitalismo alterou-se profundamente nas últimas décadas. Antunes defende que nos anos oitenta a automação, a robótica e a microeletrônica invadiram o universo fabril, de forma que se inseriram e desenvolveram-se nas relações de trabalho e de produção<sup>74</sup>. E neste panorama o fordismo, entendido pelo autor como:

a forma pela qual a indústria e o processo de trabalho consolidaram-se ao longo deste século, cujos elementos constitutivos básicos eram dados pela produção em massa, através de linhas de montagem e de produtos mais homogêneos,<sup>75</sup>

passa a conviver com formas mais flexíveis de acumulação, cujo principal exemplo é o toyotismo ou modelo japonês.<sup>76</sup>

Além destas mudanças de cunho tecnológico-científicas e organizacional, Chaves aponta que as transformações no mundo do trabalho também são tributárias

---

74 ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. p. 23.

75 *Ibid.*, p. 25.

76 Este novo paradigma é caracterizado por: a) introdução, na indústria automobilística, da experiência do ramo têxtil (um trabalhador pode operar simultaneamente várias máquinas); b) aumento da produção sem aumentar o número de trabalhadores; c) Baixos níveis de estocagem (*kanban*); d) expansão do método *kanban* para as empresas subcontratadas e fornecedoras; e) imposição do sindicalismo de empresa; f) atendimento de pedidos pequenos e diferenciados (ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. p. 24-25).

de um novo arranjo econômico <sup>77</sup>. O Neoliberalismo, enquanto uma espécie de “nova consciência econômica” <sup>78</sup>, defende a desestruturação do Estado-Providência com base na suposição de que qualquer tipo de interferência nos mecanismos do mercado por parte do Estado, constitui-se em ameaça letal à liberdade política e econômica <sup>79</sup>. Neste sentido, o Estado deve abandonar o dirigismo econômico e sua política de pleno emprego. Cabe observar que as premissas neoliberais começaram a ser adotadas ainda na década de setenta pelos governos Reagan (EUA) e Thatcher (Reino Unido). <sup>80</sup>

O resultado mais brutal dessas transformações é a expansão, em escala global, do desemprego estrutural. Como sustenta Antunes, o universo do trabalho é atingido por uma processualidade contraditória que, de um lado, reduz o operariado indústria e fabril; e, de outro, aumenta o subproletariado, o trabalho precário e o assalariamento no setor de serviços <sup>81</sup>. Isto parece se confirmar nas pesquisas que mostram, primeiramente, a redução no nível de emprego. E, em segundo lugar, a ampliação do chamado mercado informal de trabalho. <sup>82</sup>

### 2.3.1.1 Sensibilidade à idade

No bojo desta precarização, são excluídos os mais jovens e o mais velhos<sup>83</sup>, mostrando-se, assim, o mercado de trabalho sensível à idade das pessoas nele inserido. A discriminação do trabalhador em razão de idade é recorrente, indo buscar – reitere-se – suas bases principalmente na reestruturação econômica vivenciada hoje, que supriu por meio da automação, talvez de forma irreversível, imensa quantidade de postos de trabalho (desemprego estrutural), acirrando a disputa pelos

---

77 CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhescentes”. p. 32-39.

78 SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. p. 290.

79 CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhescentes”. p. 33.

80 Para uma visão da experiência neoliberal no Reino Unido ver: ANTUNES, Ricardo. Do neoliberalismo da era Thatcher à “terceira via” de Tony Blair: a experiência inglesa recente. In: \_\_\_\_\_. Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006. p. 61-100.

81 ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. p. 50-51.

82 Para uma análise econômica do mercado informal de trabalho brasileiro no ano de 2007, Ver: INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Boletim Mercado de trabalho. Conjuntura e análise. n. 35, Fevereiro, 2008. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 16 mar. 2008.

83 ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. p. 51.

restantes. Deste quadro lança-se uma visão negativa sobre aqueles que não estão no ápice da vida econômica conforme o padrão capitalista. A OIT, em seu informe global sobre a igualdade no trabalho, incluiu entre as formas de discriminação recém reconhecidas aquela assentada na idade. Nos termos do informe, “la edad se está convirtiendo, en todas partes, en un factor cada vez más determinante para obtener un empleo e para volver a él”.<sup>84</sup>

Assim, os mais jovens<sup>85</sup> – que, segundo dados do informe, representavam 44% dos desempregados em 2005 – encontram resistência na sua inserção no universo do trabalho. A OIT menciona como práticas discriminatórias dirigidas ao trabalhador mais jovem: a remuneração menor, períodos de prova mais longos e contratação a título precário (contratos flexíveis e especiais).<sup>86</sup>

No outro extremo, os velhos (pessoas com 60 anos ou mais) também têm lançado sobre si a visão preconceituosa de que já são incapazes para o trabalho. Isto porque não mantêm o mesmo nível de produtividade e possuem a saúde frágil. Neste particular, o informe da OIT é enfático,

Es erróneo pensar que los trabajadores de más edad son menos productivos. Su productividad debe evaluarse atendiendo a la pertinencia a sus calificaciones y competencias en el trabajo que ocupan, así como a su acervo de experiencia laboral. No se descarta sin embargo que decline la productividad de los trabajadores que han trabajado en malas condiciones durante largos periodos y padecen problemas de salud, que precisamente por ello tiene derecho a una protección especial.<sup>87</sup>

O trecho acima transcrito traz o ponto que deve nortear as posturas frente ao trabalho da pessoa velha, qual seja: qualificação e competência. Em outras palavras, a aptidão para o trabalho. Tal como as pessoas com deficiências físicas sofrem limitações por conta da suas condições peculiares, a pessoa velha também pode vir a sofrê-las, mas esta comparação deve ser analisada contextualizadamente. Isto porque, da mesma maneira que a maioria das dificuldades enfrentadas pelos

---

84 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. La igualdad en trabajo: afrontar los retos que se plantean. p. 42.

85 Proibição do trabalho infantil não deve ser encarada como discriminação, porque não parte de uma visão preconceituosa sobre a criança e o adolescente. Pelo contrário, esta vedação impõe-se para preservar a infância. Tanto é assim, que a proibição do trabalho infantil figura como um dos direitos básicos trabalhador, visando a preservação da dignidade do ser humano.

86 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. La igualdad en trabajo: afrontar los retos que se plantean. p. 42-43.

87 *Ibid.*, p. 46.



portadores de deficiência decorre da incapacidade social de se adequar às diferenças (refletida nas características urbanas e arquitetônicas das cidades, dentre outras<sup>88</sup>), grande parte das dificuldades enfrentadas pelo trabalhador velho são resultantes de fatores externos à velhice, principalmente o abrupto desenraizamento resultante do desemprego ou da aposentadoria. Neste particular, Silva lista entre os efeitos danosos da aposentadoria a perda do poder aquisitivo, sentimento de isolamento e a decrepitude física e mental.<sup>89</sup>

E, da mesma forma que não se pode falar de uma velhice, não se pode falar de um trabalhador velho<sup>90</sup>, pois são inúmeras as variáveis que o atinge ao longo de sua história pessoal. Acesso à saúde, à educação e à qualificação profissional, condições familiares e econômicas, são exemplos de fatores que estão presentes ao longo de toda a vida e que influenciarão significativamente o trabalho na velhice. Reforçando esta posição, Giatti & Barreto aponta que se acentua a queda na taxa de atividade com a idade, passando de 47% aos sessenta e cinco anos para 22,1% aos setenta e cinco. E, além disto, a maior escolaridade está associada com a permanência no mercado de trabalho em idades mais avançadas.<sup>91</sup>

Soma-se a este quadro heterogêneo a figura do envelhecimento precoce<sup>92</sup>, onde o trabalhador com idade por voltados 40 anos, em virtude do estreitamento do denominado mercado de trabalho e a conseqüente competitividade, é substituído por outro com qualificação equivalente, idade menor, remuneração inferior e vínculo precário.

É importante ressaltar que a discriminação com base na idade é fortemente influenciada por outros elementos. A OIT inclui entre estes fatores o gênero, nacionalidade, raça, origem étnica ou a combinação de todos<sup>93</sup>. Mas, no que tange o trabalhador velho, um elemento particular impõe-se: o imperativo da beleza. Por não se encaixar no padrão “comercial”, ao trabalhador velho é dificultado o acesso ou a

---

88 Cite-se as dificuldades dos cadeirantes, que pela ausência de transporte público adaptado e calçamento regular; e pelas inúmeras escadas (inclusive à entrada de prédios públicos), são tolhidos no direito de ir-e-vir.

89 SILVA, Germano Campos. Da aposentadoria parcial: uma medida de preparação para a saída da vida ativa. p. 1-2.

90 Isto, porém, não impede a aferição de um perfil dos trabalhadores socialmente identificados como velhos. Esta análise esta reservada ao quarto capítulo, onde se discutirá a adoção de políticas públicas (ações afirmativas) para este segmento da população.

91 GIATTI, Luana ; BARRETO, Sandhi M. Saúde, trabalho e envelhecimento no Brasil. p. 765.

92 CARLOS, Vera Lúcia. Discriminação nas relações de trabalho. p. 111.

93 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. La igualdad en trabajo: afrontar los retos que se plantean. p. 43.

permanência no mercado de trabalho por fatores meramente estéticos.

### **2.3.2 O trabalhador velho no contexto brasileiro**

O envelhecimento afeta de forma considerável a população economicamente ativa (PEA) brasileira, pois o grande contingente de pessoas velhas faz-se presente nas atividades econômicas por diferentes razões. A tendência do velho brasileiro é retardar sua retirada do mercado de trabalho (sobrevida) ou então de retornar logo a ele (reinserção) em virtude do aumento da expectativa de vida e melhorias nas condições de saúde (conseqüências da urbanização); e da ineficácia do regime de seguridade social, que não mantêm o mesmo nível de renda do trabalhador por ocasião de sua aposentadoria ou então por impedir a fruição de seus benefícios por meio de freqüentes alterações nas regras previdenciárias. Aliás, quanto à participação dos trabalhadores mais velhos na atividade econômica, Camarano sustenta que:

A participação do idoso brasileiro no mercado de trabalho é alta, considerando os padrões internacionais. Isso está relacionado a uma particularidade muito específica do mercado de trabalho brasileiro: a volta do aposentado ou a sua não-saída do mercado de trabalho.<sup>94</sup>

Em 2004, os velhos componentes da população economicamente ativa atingiram o expressivo número de 5,4 milhões de pessoas<sup>95</sup>. Em 2007, conforme dados do IBGE, os trabalhadores com 60 ou mais anos eram 5,9 milhões<sup>96</sup>. As projeções mostram que o percentual de pessoas velhas exercendo poderá ser de 11% ou 13% da população economicamente ativa em 2020<sup>97</sup>.

Além da expressividade numérica, a forma como os trabalhadores velhos estão distribuídos na economia chama atenção. A PNAD de 1998 mostrou que a População Economicamente Ativa Idosa<sup>98</sup>, composta por idosos que trabalham e não estão aposentados (segmentação chamada de "Pura") e os idosos aposentados

---

94 CAMARANO, Ana Amélia. O idoso brasileiro no mercado de trabalho. p. 21.

95 GIATTI, Luana ; BARRETO, Sandhi M. Saúde, trabalho e envelhecimento no Brasil. p. 765.

96 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Síntese de indicadores sociais - 2007. IBGE divulga indicadores sociais dos últimos dez anos. p. 1.

97 CAMARANO, Ana Amélia. O idoso brasileiro no mercado de trabalho. p. 02.

98 As expressões "População Economicamente Ativa Idosa" e "PEA Idosa" são termos reproduzidos por fidelidade à pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, mas em nada alteram a preferência pelo uso da expressão "velho".

que trabalham (segmentação chamada “Aposentada”) encontra-se distribuída desproporcionalmente pelos setores da economia. Os homens são: 50,7% no setor agrícola, 12,9% na indústria, 36,4 no terciário; sendo 12,3% com carteira assinada, 17,5% sem carteira, e 66,2% são empregadores ou autônomos. Enquanto que a população feminina: 29,35% encontra-se no setor agrícola, 5,6% na indústria, e 65,1% no terciário; estando 8,3% com carteira assinada, 19,5% sem carteira, e 47% ou são empregadoras ou autônomas. Este panorama de desvinculo formal permaneceu em 2007, uma vez que 40% das pessoas com 60 anos ou mais trabalhavam por conta própria<sup>99</sup>.

Outro elemento que merece destaque é a participação da renda do idoso na composição da renda familiar. Segundo Camarano, os idosos eram responsáveis por uma contribuição importante na renda das famílias as quais pertenciam e seu rendimento era responsável por quase 53% da renda das famílias que tinham idosos em 1998<sup>100</sup>. Corroborando a permanência desta situação, a Síntese dos Indicadores Sociais de 2007 do IBGE mostrou que o rendimento médio da população ocupada com 60 anos ou mais - estimada em R\$ 1.383,80 - era superior à média da população ocupada total<sup>101</sup>.

A expressividade da mão-de-obra velha na vida produtiva brasileira é incontestável. Quando analisada em termos microeconômicos, vê-se sua significativa participação na composição da renda familiar total. Quando analisada em termos macroeconômicos, percebe-se sua significância para a composição da força de trabalho total do país. Porém, mesmo diante disto, a permanência ou a reinserção no mundo do trabalho têm se mostrado difícil.

Embora não se possa tomar a desproporcionalidade acentuada entre o percentual da população velha total e o percentual de população velha economicamente ativa como indício de discriminação, a grande participação deste segmento populacional no setor de serviços combinado com baixo nível de vinculação formal, faz crer que os trabalhadores velhos são alcançados realmente por uma condição de trabalho precarizada em postos desvalorizados, o que acaba por confirmar o processo de inferiorização.

---

99 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Síntese de indicadores sociais - 2007. IBGE divulga indicadores sociais dos últimos dez anos. p. 1.

100 CAMARANO, Ana Amélia. O idoso brasileiro no mercado de trabalho. p. 19.

101 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Síntese de indicadores sociais - 2007. IBGE divulga indicadores sociais dos últimos dez anos. p. 1.

Então, o panorama de inferiorização do trabalhador velho se confirma, primeiramente, com a sua exclusão da relação de trabalho via dispensa formalmente imotivada (onde mal se camufla a desconfiança para com as pessoas com idade mais avançada), via não contratação<sup>102</sup> ou via aposentadoria por idade. Ou, então, identifica-se a sua admissão em postos de trabalho pouco valorizados. De forma mais direta, o trabalhador velho ou não serve mais ou então serve para atuar em formas desvalorizadas. Desta forma, pode-se afirmar que os trabalhadores velhos gravitam entre a exclusão do trabalho e a admissão em postos desvalorizados.

Para concluir este capítulo, deve-se explicitar o que se entende por trabalhador velho e envelhecimento no trabalho nesta pesquisa. De antemão, pode-se dizer que esta conceituação baseia-se nas idéias expostas anteriormente quanto ao envelhecimento e ao velho e delas ficam bastante próximas. Isto porque elas são apenas as especificações de uma conceituação mais abrangente. Desta forma, envelhecimento laboral deve ser entendido como um processo que marca o declínio físico, psíquico e social de determinada categoria de pessoas que, não mais atende as exigências decorrentes da relação de trabalho em virtude do seu progressivo distanciamento do marco etário privilegiado. Como uma subjetivação deste conceito, o trabalhador velho é a pessoa em declínio físico, psíquico e social que não mais atende as exigências decorrentes da relação de trabalho em virtude do seu progressivo distanciamento do marco etário privilegiado.

Ressalve-se que no capítulo quatro discutir-se-á outros aspectos do tratamento dispensado à pessoa velha nas relações de trabalho. Mas, passe-se agora à exposição dos instrumentos jurídicos destinados ao combate da hierarquização social, com especial destaque para as relações laborais.

---

102 Segundo a Pesquisa FSEADE/DIEESE/FIBGE, a taxa de desemprego das pessoas com mais de 40 anos de idade mostrou-se ascendente durante uma década, partindo de 3,5% em 1989 para 12,3% em 1999 (CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhescentes”. p. 68).

### 3 AÇÃO AFIRMATIVA NO TRABALHO

A regulação capitalista produziu os sistemas de hierarquização analisados no capítulo anterior. Contudo, no mesmo contexto, surgiram movimentos anti-sistêmicos (marxistas, feministas, anti-colonialistas, negros *etc.*). Estes movimentos, como sustenta Santos, são caracterizados por suas propostas de radical igualdade e inclusão.<sup>103</sup>

As propostas de eliminação de classes econômico-sociais e de fim das distinções baseadas na raça, no sexo ou na origem nacional ou regional, dentre outras, influenciaram fortemente o ideário social no século XX, repercutindo sobre o modo de ser do Estado e, conseqüentemente, na sua forma de agir. Uma das principais conseqüências desta modificação foi a variação da concepção de igualdade a orientar as ações estatais, assim como das formas de combate à hierarquização.

Este capítulo começa pela análise desta variação e das suas repercussões nos instrumentos normativos destinados ao combate da hierarquização social, dentre os quais está a ação afirmativa. Isto serve de introdução à problemática específica deste capítulo, que consiste na *identificação das ações afirmativas no âmbito das relações de trabalho*. E, a exemplo do que ocorreu no capítulo anterior, aqui também será necessário explicitar algumas questões mais conceituais. Primeiramente, delimitar-se-á o que se compreender por ação afirmativa. Em seguida, serão expostas especificamente as ações afirmativas nas relações de trabalho com referência direta às políticas sensíveis à raça/etnia, ao sexo e às condições físicas, sensoriais e mentais. Esclareça-se que as discussões quanto às ações afirmativas a partir do critério etário estão reservadas ao próximo capítulo.

#### 3.1 A IGUALDADE E O ESTADO

A igualdade é um símbolo da modernidade ocidental. O lema dos revolucionários franceses “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” é prova disto. Mas o que nasce como princípio de ordem política, logo ganha *status* jurídico com as modernas Declarações de Direito e, sobretudo, com os inúmeros movimentos constitucionalistas que a elas seguiram-se. A partir deles a igualdade é convertida

---

<sup>103</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. p. 282-283.

em princípio da ordem jurídica.

Se parece inexistir discussão a respeito da juridicidade do princípio da igualdade, o mesmo não se pode dizer quanto à definição de seu conteúdo normativo. Das tentativas teóricas e práticas de delinear o princípio da igualdade, resultou uma espécie de polarização entre duas perspectivas: a jurídico-formal e a material ou substantiva<sup>104</sup>.

O desenvolvimento da perspectiva formal ou jurídico-formal está intimamente ligado à concepção de Estado produzida no “Longo Século XIX”<sup>105</sup>. Esta época é marcada por um capitalismo triunfante e suas instituições liberais. Hobsbawm, ao se referir a este período, diz que se tratava “de uma civilização capitalista na economia; liberal na estrutura legal e constitucional; burguesa na imagem de sua classe hegemônica característica”<sup>106</sup>. Como organização política privilegiada desta sociedade, surge o Estado liberal burguês.

Fundado no ideário preconizado por John Locke e Adam Smith, destacadamente no princípio do mercado, o Estado liberal tem como uma das suas principais características o abstencionismo ou a neutralidade, que, em linhas gerais, significa o distanciamento do Estado das relações econômicas, que devem ser auto-reguladas pelo mercado (livre). No plano jurídico, isto é traduzido pela cláusula de igualdade perante a lei. Por ela, o Estado compromete-se a não-intervir nas relações individuais no sentido de desequilibrá-las em favor de alguém<sup>107</sup>. As leis, independentemente de seu conteúdo, devem ser aplicadas uniformemente a todos os indivíduos, indistintamente.

Assim, está-se diante de uma concepção individualista de igualdade, onde o indivíduo precede os grupos sociais e o próprio Estado. Historicamente localizada, a igualdade nestes termos individualistas é revolucionária. As declarações que a positivaram como a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão (1789), buscavam combater os privilégios derivados da ordem estamental então vigente.

Porém, com as profundas mudanças sociais e econômicas desencadeadas pelas revoluções industriais, a igualdade meramente formal logo se tornou

---

104 Para uma tipologia da igualdade, Ver: SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

105 HOBBSAWM, Eric. A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991. p. 11.

106 *Ibid.*, p. 16.

107 GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. p. 36.

insuficiente, e a neutralidade estatal converteu-se em instrumento para a perpetuação de desigualdades abissais. A própria sociedade liberal burguesa do século XIX encontrou seu declínio e dissolução nas disputas imperialistas nascidas do processo de industrialização. Tanto é assim que o período iniciado com a eclosão da Primeira Guerra Mundial até os resultados da Segunda é chamado por Hobsbawm como a “Era das Catástrofes” <sup>108</sup>.

Diante da ruína da sociedade liberal e, conseqüentemente, de sua concepção particular de igualdade (formal), duas constatações impuseram-se, como ressalta Gomes. Primeiramente, a certeza de que as proclamações jurídicas por si sós não são suficientes para reverter um quadro social marcado pela iniquidade. Em segundo lugar, o reconhecimento de que a reversão de tal quadro só seria viável com a renúncia do Estado à neutralidade em questões sociais <sup>109</sup>.

Com a crise do Estado abstencionista e de sua “cláusula de igualdade perante a lei”, vivencia-se período de profundas reformulações econômicas, políticas e jurídicas. As desigualdades produzidas pelo capitalismo selvagem e a incapacidade do Estado neutro em resolvê-las ou, pelo menos, minorá-las levaram à negação prática dos princípios do liberalismo tanto à direita como à esquerda. Um novo consenso surge: o Estado deve intervir, deve dirigir. Verifica-se, a partir daí, a transformação do Estado liberal no Estado social.

Nos países capitalistas centrais, esta nova concepção de Estado, sob a forma de Estado-Providência, centra suas políticas sociais e econômicas na desigualdade <sup>110</sup>. Aqui, a igualdade ganha nova feição, abrangendo aspectos mais concretos. O Estado assume a função de promover os direitos sociais (em sentido amplo) por meio de suas intervenções.

A complexidade das novas funções assumidas exige a reestruturação estatal e a sofisticação dos meios de intervenção. Mecanismos como as políticas fiscais redistributivas e de pleno emprego são implementadas; as políticas sociais ganham relevo.

É neste quadro de ativismo estatal que nasce uma espécie de política pública bastante particular - e, se analisada segundo os princípios do liberalismo clássico, radical - conhecida como Ação Afirmativa.

---

108 Eric HOBBSAWM, A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991. p. 16.

109 GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. p. 37.

110 SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. p. 286.

A análise feita acima parece revelar uma relação dicotômica entre as concepções formal e material de igualdade, porém, isto não ocorre. O mais correto seria dizer que houve uma ampliação da forma de entender a igualdade, pois, ao lado da cláusula de igual proteção perante a lei (“todos são iguais perante a lei”), foram reconhecidos nos sistemas normativos direitos sociais, econômicos e culturais, destinados a promover a igualdade em um sentido mais amplo. Esta versão mais ampla da igualdade, dá, como se verá, base a formas amplas e sofisticadas de combate às hierarquizações sociais.

Retomando a perspectiva histórica, cabe ressaltar que com o colapso do socialismo soviético, o Estado social passou a sofrer transformações. Santos destaca que com a queda do Muro de Berlim, o Estado-Providência perdeu um de seus pressupostos políticos. Em suas palavras,

Para a direita – cuja ‘consciência econômica’ é hoje o neoliberalismo, tal como no passado foi o protecionismo -, se já não há o perigo do socialismo, não é necessário partilhar lucros e ter um Estado que assegure tal partilha.<sup>111</sup>

Assim, é importante acompanhar as revisões pelas quais o Estado é submetido, principalmente aquelas baseadas no ideário neoliberal que propõe a desestatização da vida econômica e social. Não obstante isto, ainda hoje se pode falar no comprometimento estatal direto com a realização da igualdade em termos concretos, substanciais.

### **3.1.1 Instrumentos jurídicos**

A ampliação da concepção de igualdade reflete-se diretamente nos instrumentos jurídico-normativos disponíveis no combate à hierarquização. Isto porque, elementos ignorados sob a égide formal passam a ser considerados importantes na promoção da igualdade sob um enfoque mais amplo. Por exemplo, o acesso à educação, que não influenciara a situação dos indivíduos perante a lei, torna-se eixo básico das políticas estatais mais recentes, transformando-se em direito fundamental.

No plano jurídico, conforme sustenta Brito Filho, pode-se combater as práticas

---

111 SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo: para uma nova cultura política. p. 290.



discriminatórias<sup>112</sup> pela adoção pura e simples de normas que vedem e reprimam a discriminação ou pela adoção de disposições que favoreçam a ascensão de integrantes de determinados grupos<sup>113</sup>. Estas duas posturas dão origem a dois modelos de combate à discriminação.

O primeiro modelo, denominado repressor, consiste na edição pelo Estado de normas que vedem as práticas consideradas discriminatórias, impondo sanções de natureza penal, civil, trabalhista e/ou administrativa. Este modelo tem como melhor exemplo, na área penal, a Lei nº. 7.716/89 que tipifica como criminosas condutas tidas como racistas<sup>114</sup>.

No que diz respeito à regulação das relações de trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro é repleto de disposições proibitórias de práticas discriminatórias. O texto constitucional em vigor dispõe que:

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

(...)

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

No plano infraconstitucional, pode-se destacar duas leis. Primeiramente a Lei nº. 9.029, de 13 de abril de 1995, que consubstanciou no art. 1º. a proibição à adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeitos de acesso à relação de emprego ou a sua manutenção por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. Como sustenta Brito Filho, esta lei “além de tipificar condutas como ilícitos penais, vai mais adiante fixando as conseqüências, na relação de emprego, do rompimento do contrato em virtude da discriminação”<sup>115</sup>. Isto se dá no art. 4º. que permite ao trabalhador discriminado optar entre: a readmissão no emprego com a percepção da remuneração do período de

112 Ao longo do estudo, mais precisamente durante as discussões eminentemente jurídicas, utilizar-se-á os termos hierarquização e discriminação como equivalentes. Embora se considere que o termo hierarquização traduz melhor o processo de regulação produzido na modernidade ocidental, não se pode negar a sua estranheza à área jurídica. Por isso, para efeitos deste estudo, buscou-se no termo discriminação uma espécie de correspondente da hierarquização no Direito.

113 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Discriminação no trabalho. p. 51-52.

114 Desenvolve-se grande debate à respeito da aplicação da Lei nº. 7.716/89 aos casos de anti-semitismo. O Julgamento do STF no HC 82.424/RS foi reproduzido no seguinte livro: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Crime de racismo e anti-semitismo: um julgamento histórico no STF: habeas corpus nº 82.424/RS. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

115 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Discriminação no trabalho. p. 64.

afastamento acrescida de juros e correção monetária (inciso I); ou o pagamento em dobro da remuneração referente ao período de afastamento também acrescida de juros e correção monetária (inciso II).

A segunda lei a ser destacada é a Lei nº. 9.799/99 que fez incluir no Decreto-Lei nº. 5451/41 (Consolidação das Leis do trabalho) o art. 373 - A. Este artigo explicitou a vedação de diversas práticas discriminatórias nos seguintes termos:

Art. 373 - A (...)

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou à situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Não obstante a quantidade de normas proibitórias, o modelo repressivo, apresenta limitações. Reconhecendo está situação, Gomes salienta que as normas de natureza proibitiva e dissuasória: “Não são medidas vocacionadas desde a sua origem a ‘promover para o futuro’(...)”<sup>116</sup>. No mesmo sentido, Brito Filho sustenta que o modelo repressivo:

(...) deve ser entendido como modelo que se caracteriza por ser estático, no sentido de que, muito embora reprima a conduta discriminatória, pouco faz no sentido de dar às pessoas e grupos discriminados a possibilidade de ter inserção na sociedade, impulsionando-os nessa direção<sup>117</sup>.

116 GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. p. 52.

117 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Discriminação no trabalho. p. 52.

Para completá-lo, dando aspecto dinâmico ao combate à discriminação, desenvolveu-se o modelo chamado de ação afirmativa ou discriminação positiva. Ainda de acordo com Brito Filho, este modelo caracteriza-se “pela adoção, em maior ou menor grau, de condições para que as pessoas e grupos discriminados e, portanto, excluídos, possam (re) integrar-se à coletividade (...)”<sup>118</sup>. Assim, é à análise da ação afirmativa que se passa agora.

### 3.2 A AÇÃO AFIRMATIVA

A ação afirmativa nasce a partir da reavaliação das políticas sociais do Estado social. Percebe-se que os grupos sociais são heterogêneos e não comportam análise com base em conceitos homogeneizadores como o de classe social. A realidade é muito mais rica e os elementos a serem levados em consideração para a construção de políticas eficientes são variadíssimos. Como afirma Gomes:

(...) ao invés de conceber políticas sociais públicas de que todos seriam beneficiados independentemente da sua raça, cor ou sexo, o Estado passa a levar em conta esses fatores na implementação das suas decisões, não para prejudicar quem quer que seja, mas para evitar que a discriminação, que inegavelmente tem um fundo histórico e cultural, e não raro se subtrai ao enquadramento nas categorias jurídicas clássicas, finde por perpetuar as iniquidades sociais<sup>119</sup>.

Pode-se dizer que neste momento há o acréscimo do ingrediente eficiência às políticas sociais, ou seja, o Estado busca a igualdade por meio de instrumentos mais hábeis e mais velozes. Talvez daqui seja possível inferir o principal elemento caracterizador da ação afirmativa: a sensibilidade aos sistemas de pertença hierárquica.

Na esteira da sensibilidade aos sistemas de hierarquização social, as ações afirmativas utilizam-se de estratégia subversiva e de instrumentos pontuais. A subversão das ações afirmativas encontra-se na sua atitude de explicitar um elemento freqüentemente usado para inferiorizar, tais como a raça negra ou o sexo feminino, e utiliza-o como critério para proporcionar vantagens a pessoas com ele

---

118 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Discriminação no trabalho. p. 53.

119 GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. p. 39.

identificadas em situações de competição. Estas vantagens materializam-se na forma de medidas pontuais, principalmente no trabalho e na educação.

### 3.2.1 Experiências

As denominações utilizadas para designar as políticas de tratamento preferencial são diversas. Sowell diz que estas políticas recebem o nome de “ação afirmativa” nos Estados Unidos, “discriminação positiva” na Inglaterra e na Índia, “padronização” no Sri Lanka, “reflexos do caráter federal do país” na Nigéria e “preferência aos filhos da terra” na Malásia e na Indonésia, bem como em alguns estados da Índia”<sup>120</sup>.

No plano do Direito Internacional é possível encontrar disposições relativas às políticas de ação afirmativa. Piovesan destaca duas convenções patrocinadas pela Organização das Nações Unidas. A primeira é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que em seu art. 1º. § 4º, trata da possibilidade de discriminação positiva mediante a adoção de medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos e indivíduos, visando sua ascensão social até o nível de equiparação com os demais. O Segundo documento é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que, nas palavras desta autora,

(...) contempla a possibilidade jurídica de uso das ações afirmativas, pela qual os Estados podem adotar medidas especiais temporárias, visando a acelerar o processo de equalização de *status* entre homens e mulheres.<sup>121</sup>

No plano interno é possível encontrar tratamentos preferências em países como Israel, China, Austrália, Ilhas Fiji, Canadá, Paquistão, Nova Zelândia e ex-repúblicas soviéticas<sup>122</sup>. Contudo, o estudo restringir-se-á aos casos de ação afirmativa nos EUA - em razão de sua inegável influência - e no Brasil.

---

120 SOWEL, Thomas. Ação afirmativa ao redor do mundo: um estudo empírico. p. 2.

121 PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. p. 49-50.

122 SOWELL, Thomas. Ação afirmativa ao redor do mundo: um estudo empírico. p. 2

### 3.2.1.1 Estados Unidos da América

O primeiro documento público de destaque que fez uso da expressão ação afirmativa (*affirmative action*) nos EUA foi, segundo Silva, a *Executive Order* n°. 10.925, de 06 de março de 1961, no Governo do Presidente John Fitzgerald Kennedy. Esta *Executive Order* estabeleceu a Comissão Presidencial sobre Igualdade de Emprego e vedou a prática de discriminações contra funcionários ou candidatos a empregos, em função de sua raça, credo ou nacionalidade, nos contratos firmados com a Administração Federal<sup>123</sup>.

Ainda segundo Silva, em 1963, Lyndon B. Johnson assumiu a Presidência dos Estados Unidos e adotou medidas mais efetivas contra a discriminação. São exemplos destas medidas: o *Civil Right Act* (Leis de Direitos Civis), de 2 de julho de 1964, que proibiu condutas que iam da segregação em locais públicos até a discriminação no mercado de trabalho com base na raça, cor, sexo ou origem; e a *Executive Order* n°. 11.246, de 24 de setembro de 1965, que exigia dos contratantes com o Governo federal, além do fim das práticas discriminatórias, a adoção de medidas favoráveis em relação às minorias raciais e étnicas, na área de recrutamento, contratação, salários *etc.*<sup>124</sup>.

A despeito de uma elaboração futura mais sofisticada, as ações afirmativas foram inicialmente definidas como um mero encorajamento por parte do Estado. Este encorajamento tinha por meta, no entender de Gomes,

(...) ver concretizado o ideal de que tanto as escolas quanto as empresas refletissem em sua composição a representação de cada grupo na sociedade ou no respectivo mercado de trabalho<sup>125</sup>.

Nas décadas de 1960 e 1970, as ações afirmativas passaram a ser associadas à realização da igualdade de oportunidades através da imposição de cotas rígidas de acesso de representantes das minorias a determinados setores do mercado de trabalho e a instituições educacionais. E só recentemente as ações

---

123 SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. p. 67.

124 *Ibid.*, p. 67.

125 GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. p. 39.

afirmativas passaram a ser entendidas como um conjunto de políticas<sup>126</sup>.

Na experiência norte-americana, os debates desenvolvidos em torno dos casos levados à apreciação dos tribunais, principalmente da Suprema Corte<sup>127</sup>, são muito significativos para a compreensão da conformação dos programas de ação afirmativa.

O primeiro programa levado a Suprema Corte dos Estados Unidos foi o programa de admissão preferencial da Faculdade de Direito da Universidade de Washington; conhecido como caso *DeFunis v. Odegaar*. O programa de admissão da Faculdade de Direito funcionava da seguinte maneira: os candidatos provenientes de grupos majoritários eram submetidos a uma triagem, que considerava as notas obtidas no *college* e em outros exames de aptidão, enquanto que os candidatos provenientes de grupos considerados minoritários eram submetidos a uma comissão especial formada por professores negros e brancos<sup>128</sup>.

Em 1971, um judeu chamado DeFunis candidatou-se a uma vaga na Faculdade de Direito da Universidade de Washington e foi recusado, ainda que as notas dos exames aos quais se submeteu e as de todo seu histórico escolar fossem tão altas que ele facilmente seria admitido se fosse negro, filipino, hispânico ou índio americano. Inconformado, DeFunis pediu a Suprema Corte que declarasse a prática observada pela Universidade de Washington como violadora de seus direitos assegurados pela cláusula de igual proteção perante a lei da Décima Quarta Emenda<sup>129</sup>.

A Suprema Corte não se manifestou acerca do mérito e recusou o pedido de DeFunis sob o argumento de que sua decisão não teria efeito prático, uma vez que a instância inferior já havia determinado a sua admissão e a Faculdade de Direito afirmou que, independentemente do resultado do julgamento, DeFunis estava autorizado a formar-se naquela instituição. Não obstante isto, houve voto dissidente, no qual o Juiz Douglas afirmava que a Corte deveria apoiar a reivindicação de DeFunis no mérito<sup>130</sup>.

Somente em 1978, no caso *Regents of The University of California v. Bakke*, a Suprema Corte dos EUA manifestou-se acerca dos programas de ação afirmativa.

---

126 GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. p. 40.

127 Principal tribunal dos EUA.

128 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 344

129 *Ibid.*, p. 343.

130 *Ibid.*, p. 344

Neste caso - que se tornou *Leasing case* em matéria de ação afirmativa no direito norte-americano - discutiu-se o programa de admissão da Escola de Medicina da Universidade da Califórnia. Até então nem uma ação fora acompanhada tão de perto ou debatida pela imprensa norte-americana ou internacional antes da decisão do Tribunal<sup>131</sup>.

Segundo Dworkin, a Escola de Medicina tinha um programa de ação afirmativa (chamado de “programa força-tarefa”) com o “intuito de admitir mais estudantes negros e de outras minorias”<sup>132</sup>. Para tanto, criou-se uma reserva de dezesseis vagas, no universo de cem, para as quais somente poderiam concorrer membros de “minorias em desvantagem educacional e econômica”<sup>133</sup>. Allan Bakke, branco, candidatou-se a uma das oitenta e quatro vagas restantes. Ele foi rejeitado mas, como as suas notas foram relativamente altas, a Escola de Medicina não pôde provar que ele seria rejeitado se, ao invés das oitenta e quatro, estivesse franqueado a totalidade das vagas, ou seja, as cem<sup>134</sup>.

Inconformado, Allan Bakke promoveu uma ação, argumentado que o “programa de força-tarefa” o havia privado de seus direitos constitucionais. Acolhendo a posição de Bakke, a Suprema Corte da Califórnia ordenou a Escola de Medicina que o admitisse e proibiu as universidades da Califórnia de utilizar a raça como critério de admissão. Então, a Universidade recorreu à Suprema Corte dos EUA.

Em julgamento histórico, a Suprema Corte legitimou os programas de ações afirmativas, sob certas condições, reconhecendo que o elemento raça poderia ser considerado juntamente com outros elementos nos procedimentos de admissão às universidades. Contudo, o sistema de cotas rígidas da Escola de Medicina foi considerado violador do Título VI do *Civil Right Act*<sup>135</sup>. Como lembra Dworkin,

A decisão do Supremo Tribunal em *Bakke* foi recebida pela imprensa e boa parte do público com grande alívio, como um ato de competência judicial que deu a cada parte do debate nacional aquilo que ela parecia mais desejar.<sup>136</sup>

---

131 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 437.

132 *Idem*.

133 *Idem*.

134 *Idem*.

135 Este título prevê que ninguém pode deixar de ser beneficiado por programas financiados com recursos federais em razão da raça, cor ou origem nacional.

136 DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. p. 453.

Isto porque, de um lado, os detratores das ações afirmativas tomaram a vitória de Bakke como indicação de que esses programas podem muitas vezes exagerar; e, de outro, os partidários das políticas de preferência ficaram aliviados com a admissão de que os objetivos das ações afirmativas podiam ser buscados.

Em 2003, dois novos casos discutindo programas de ação afirmativa foram submetidos à Suprema Corte. No primeiro Jennifer Gratz e Patric Hamacher ingressaram com ação judicial alegando que foram prejudicados pelo uso de preferências raciais pela Escola de Literatura, Ciências e Artes da Universidade de Michigan em seu processo de admissão e que isto violava a cláusula de igual proteção da Décima Quarta Emenda da Constituição e a Lei de Direitos Civis de 1964. O referido programa considerava fatores como: qualidade da *high school*, currículo, interação com os demais alunos, liderança e raça. Em função deste último fator, os candidatos afro-americanos, hispânicos e nativos americanos, por serem considerados minorias sub-representadas, recebiam automaticamente 20 pontos, no total de 100 necessários para garantir a admissão <sup>137</sup>.

A Suprema Corte, embora não tenha se oposto aos objetivos do programa, entendeu que ele seria inapropriado, uma vez que determinava a distribuição automática de 1/5 dos pontos necessários para a admissão unicamente em função da raça. Assim, no caso “Gratz and Hamacher v. Billinger”, a Suprema Corte julgou inconstitucional o programa de admissão da Escola de Literatura, Ciência e Artes da Universidade de Michigan por seis votos a três<sup>138</sup>.

No segundo caso, conhecido como “Grutter v. Bollinger”, apreciou-se o programa de admissão do Curso de Direito da Universidade de Michigan. Este programa focaliza-se na habilidade acadêmica dos estudantes (aferida a partir dos testes de admissão e de redação) e na avaliação do talento, experiências e referências pessoais de cada candidato. Como narra Silva, o referido Curso ainda tem, como política,

(...) o compromisso com a inclusão de estudantes afro-americanos, hispânicos e nativos americanos, o que inclui a avaliação de aspectos raciais e étnicos, de forma a inscrever uma ‘massa crítica’ (*a critical mass*) de uma minoria de estudantes de baixa

---

137 SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. p. 109.

138 *Ibid.*, p. 110.



representatividade.<sup>139</sup>

Por ter a sua admissão recusada no Curso de Direito, Barbara Grutter questionou, judicialmente, a utilização do critério racial pela Universidade de Michigan, sustentando ofensa à cláusula constitucional de igual proteção e ao Título VI da Lei de Direitos Civis. Em primeira instância, Barbara Grutter obteve decisão favorável, mas que foi revertida pela Corte de Apelação do Sexto Circuito. Após recurso, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu - por cinco votos a quatro - pela constitucionalidade do programa de “massa crítica” do Curso de Direito da Universidade de Michigan, confirmando, portanto, a decisão do Tribunal de Apelação<sup>140</sup>.

Destas quase quatro décadas de debates sobre as ações afirmativas na Suprema Corte, que influenciaram sobremaneira o pensamento jurídico e as ações políticas, o resultado mais importante pode ser resumido nas seguintes palavras de Silva:

Da análise dos casos Bakke e Grutter, o que se percebe é que a Suprema Corte dos EUA, nessas duas oportunidades históricas, decidiu que as políticas de ações afirmativas são constitucionais, mas devem se restringir a certos parâmetros<sup>141</sup>.

Ao que parece, há grande preocupação em não criar preferências injustas, ou seja, busca-se proporcionar igualdade a determinados grupos sem o sacrifício da igualdade - fundamento último das ações afirmativas.

### 3.2.1.2 República Federativa do Brasil

No Brasil, o termo mais difundido para designar as políticas de preferência é ação afirmativa, embora, como destaque Moehlecke, não haja consenso sobre qual o melhor termo<sup>142</sup>. Não obstante o dissenso terminológico, o primeiro registro de discussão acerca do que hoje se poderia chamar de ação afirmativa data de 1968,

---

139 SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. p. 111.

140 *Ibid.*, p. 111-115.

141 *Ibid.*, p. 115.

142 MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. p. 203.

quando técnicos do Ministério do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho manifestaram-se a favor da criação de uma lei que obrigasse as empresas privadas a manter um percentual mínimo de “empregados de cor”<sup>143</sup>. O percentual variaria entre 20%, 15% e 10% de acordo com o ramo de atividade e demanda<sup>144</sup>. Tal medida foi apontada como “única solução para o problema da discriminação racial no mercado de trabalho”<sup>145</sup>. Contudo, o projeto sequer foi elaborado.

Somente em 1983 surge o primeiro projeto de lei visando o estabelecimento de ações afirmativas. De autoria do deputado federal Abdias Nascimento, o projeto de Lei nº. 1.332, de 1983, propunha uma ação compensatória destinada a afro-descendentes por conta dos séculos de discriminação. Dentre as ações previstas destacam-se reserva de 40% das vagas (20% para mulheres negras e 20% para homens negros) nas seleções para o serviço público; bolsas de estudos; incentivos às empresas privadas para a eliminação de práticas de discriminação racial; incorporação da imagem positiva da família afro-brasileira ao sistema de ensino e à literatura didática e paradidática; e a introdução da história das civilizações africanas e do africano no Brasil<sup>146</sup>.

Em 1988, com a nova Constituição, as ações afirmativas ganham novo impulso, não só porque o próprio texto constitucional incorporou medidas identificadas como ação afirmativa, tal qual a determinação de que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (...)” (art. 37, VIII) ou o reconhecimento da proteção da mulher no mercado de trabalho mediante incentivos específicos como direito do trabalhador (art. 7º., XX); mas, principalmente, pelo fato de a Constituição Federal ter incorporado disposições entendidas como as bases normativas das políticas afirmativas. Dentre todos, o artigo 3º e seus incisos é o que melhor exerce este papel, ao dispor que:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - Construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - Garantir o desenvolvimento nacional;

III - Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e,

---

143 MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. p. 204.

144 *Idem.*

145 *Idem.*

146 *Idem.*

IV - Promover o bem estar de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ao lado destes dispositivos, outras regras complementam o quadro constitucional. Dentre elas, Silva destaca: art. 5º, LXXIV; art. 7º, XXX e XXXI; art. 23, X; art. 170, VII e IX; art. 230, V; art. 206, I; art. 208, III; art. 227, § 2º; art. 230, § 2º; e, art. 231. Além, evidentemente, do *caput* do art. 5º<sup>147</sup>.

Portanto, com a nova situação normativa viu-se a proliferação de medidas de preferência. No plano legislativo infraconstitucional pode-se destacar: a Lei nº. 8.666/93, que instituiu normas sobre licitações e contratos da administração pública, em seu art. 24, XX (inciso incluído pela Lei nº. 8.883/94), previu a possibilidade de dispensa de procedimento licitatório na contratação de associação de pessoas com deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; a Lei nº. 10.741/03, que instituiu o Estatuto do Idoso, trouxe um extenso rol de prioridades destinadas às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos; e, finalmente, a medida provisória nº. 213/04, que instituiu o Programa Universidade para Todos (PROUNI), voltado ao fornecimento de bolsas de estudos aos estudantes brasileiros (professores da rede pública, negros, indígenas, deficientes físicos, bolsistas de escola particular) que não possuam o diploma de curso superior.

No campo dos atos administrativos, duas iniciativas são emblemáticas. Primeiramente, a concorrência nº. 03/2001 do Supremo Tribunal Federal, que denota adesão do principal órgão jurisdicional brasileiro às políticas de preferência. Por meio do edital referente à mencionada concorrência, o STF estabeleceu limite mínimo de 20% de negros e negras a ser observados pela empresa vencedora do certame no momento do recrutamento e seleção de seus profissionais. A segunda medida é o programa de ação afirmativa: “Bolsa-Prêmio e vocação para a diplomacia do Instituto Rio Branco”, de iniciativa do CNPq e do Instituto Rio Branco. Este programa tem por objetivo incentivar e apoiar o ingresso de afrodescendentes na carreira diplomática<sup>148</sup>. Diga-se, uma das carreiras de maior prestígio do serviço

---

147 Este artigo estatui que: “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”.

148 Para Mais detalhes consultar: INSTITUTO RIO BRANCO. Edital “Bolsa-Prêmio vocação para a

público brasileiro<sup>149</sup>.

Diferentemente do que ocorre nos EUA, onde as decisões da Suprema Corte conformaram em boa parte os programas de ação afirmativa, os precedentes judiciais no Brasil não desempenham - ou ainda não desempenham - papel importante nesta matéria. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, somente iniciou o julgamento da ADIN 3330/DF ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, pelo Partido Democratas e pela Federação Nacional dos Auditores-Fiscais da Previdência Social - FENAFISP, que objetiva a declaração de inconstitucionalidade da Medida-Provisória 213/04, convertida na Lei nº. 11.096/05, a qual instituiu o Programa Universidade para Todos (PROUNI). Até o presente momento, há somente um voto, o do Relator da ação, Ministro Carlos Brito, que se posicionou pela improcedência do pedido. Dentre os fundamentos levantados no voto, destaque-se que o Ministro “reputou descabida a afirmação de que o art. 2º da Lei 11.096/2005 afrontaria o art. 5º, I e LIV, da CF”<sup>150</sup>. Até a data desta pesquisa, os autos encontram-se conclusos ao Ministro Joaquim Barbosa.

Anteriormente a este julgamento, a vez em que o STF esteve mais próximo de manifestar-se acerca do mérito de um programa de ação afirmativa foi nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2858-8. Nesta ação a CONFENEN pedia a suspensão cautelar de dispositivos de duas leis cariocas que instituíram reserva de vagas nas universidades estaduais do Rio de Janeiro. No entanto, em virtude da revogação das duas leis, a ADIN foi julgada prejudicada. Como noticia Silva, pende o julgamento da ADIN 3197 proposta pela CONFENEN contra a lei carioca nº. 4.151/2003, que estabeleceu nova disciplina acerca do sistema de cotas nas universidades públicas do Rio de Janeiro<sup>151</sup>.

Embora o STF não tenha decidido questões relativas às políticas de ação afirmativa no exercício da jurisdição concentrada de constitucionalidade, as decisões no âmbito do controle difuso estão a multiplicar-se. Silva menciona decisões das justiças estaduais carioca e baiana, dando, principalmente na segunda instância,

---

diplomacia do Instituto Rio Branco”. Disponível em: <http://www.irbr.mre.gov.br>. Acesso em: 13 jan. 2008.

149 Para conferir um quadro mais extenso das iniciativas legislativas e administrativas, ver: SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília jurídica, 2005. p.127-129.

150 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº. 3.330/DF.

151 Idem. Ação Direta de Constitucionalidade nº. 2858-8.

sustentação a políticas de ação afirmativa<sup>152</sup>. Ante este quadro de proliferação de programas de ação afirmativa e de decisões judiciais, é correto esperar que brevemente o Supremo Tribunal emita decisão, quer no exercício da jurisdição concentrada, quer no exercício da jurisdição difusa do controle de constitucionalidade.

Sabe-se, por hora, que administrativamente esta Corte promove um programa de ação afirmativa - já mencionado neste estudo - e que dois de seus Ministros manifestaram-se favoravelmente a este tipo de política fora do meio judicial<sup>153</sup>.

### 3.3 O QUE É UMA AÇÃO AFIRMATIVA?

Ao longo de seu desenvolvimento, as políticas de ação afirmativa assumiram diferentes formas. Elas foram ações voluntárias ou de caráter obrigatório, de cunho governamental ou privado, baseadas em leis ou em orientações decorrentes de decisões jurídicas ou agências de fomento e regulação<sup>154</sup>. Os destinatários dos benefício previstos nas políticas de preferência também mudaram, ou melhor, expandiram-se, envolvendo grupos étnicos/raciais, mulheres, deficientes, velhos *etc.* Os instrumentos utilizados, por sua vez, não foram limitados a cotas. Silva menciona: o estabelecimento de preferências, o sistema de bônus, os incentivos fiscais, as metas, as bolsas de estudos, os programas de estágio e capacitação profissional<sup>155</sup>.

Além disto, há profundas divergências quanto à fundamentação das políticas de preferência. De forma ampla, pode-se dizer que em torno das discussões acerca dos fundamentos da ação afirmativa configuraram-se duas correntes,

(...) visto que para alguns as políticas afirmativas de discriminação positiva teriam conteúdo reparatório, isto é, seriam destinadas a

---

152 Para conferir estas decisões ver: SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. A constitucionalidade do sistema de cotas: precedentes judiciais. In: \_\_\_\_\_. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília jurídica, 2005. p. 254-261.

153 Um deles é o Ministro Joaquim Barbosa Gomes que se posicionou em seu livro "Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001". E o outro é O Ministro Marco Aurélio Melo manifestou-se por meio do artigo "Ótica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). As vertentes do direito constitucional contemporâneo. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002".

154 MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. p. 199.

155 SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. p. 222-223.

ressarcir prejuízos causados no passado a determinado grupo social. Uma outra corrente considera que as ações afirmativas caracterizam-se pela distribuição de direitos e vantagens entre aquela mesma parcela dita minoritária <sup>156</sup>.

Esta cisão teórica tem significativos reflexos práticos. Veja-se o exemplo do Projeto de Lei nº. 1.239/95 (Estatuto da Igualdade Racial) que, em seu art. 2º, propõe uma indenização de R\$ 102.000,00 a cada um dos descendentes de africanos escravizados no Brasil, com intuito flagrantemente reparatório. Outro exemplo é o caso *Crosson*, onde a Suprema Corte dos EUA declarou inconstitucional um programa de ação afirmativa da Cidade de Richmond, que exigia de empreiteiros a subcontratação de empresas pertencentes a minorias no valor mínimo de 30% do contrato. No entender do Tribunal, a Cidade de Richmond não deveria buscar a retificação das conseqüências do longo período de discriminação racial, uma vez que ela própria não foi autora das injustiça <sup>157</sup>.

Esta diversidade de elementos leva a conceituações bastante amplas, tal como a proposta por Silva, para quem:

(...) a discriminação positiva como políticas, de caráter temporário ou definitivo, concebidas tanto pelo poder público como pela iniciativa privada, de forma compulsória ou voluntária, direcionadas para uma determinada parcela da população excluída socialmente, em função de sua origem, raça, cor, gênero, compleição física ou mental, idade, etnia, opção sexual, religião, ou condição econômico-social, as quais objetivam corrigir ou, ao menos, minimizar as distorções ocorridas no passado e propiciar a igualdade de tratamento e de oportunidades no presente, em especial as relacionadas às áreas da educação, da saúde e do emprego. <sup>158</sup>

Este tipo de conceituação, embora possua o mérito de explicitar claramente seus elementos constitutivos, é por demais extensa. No caso específico da proposta de Silva, contempla elementos que podem não ser essenciais à idéia de ação afirmativa. Talvez uma investigação mais detida dos programas de ação afirmativa permita, ao final, uma proposta de definição mais precisa.

---

156 SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. p. 92.

157 Este caso encontra-se exposto em: DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. Tradução. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 589-591.

158 SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. p. 62.

### 3.3.1 A discussão em Dworkin

Uma proposta de análise das políticas de ação afirmativa pode ser encontrada em Dworkin. Contudo, para a compreensão mais clara do pensamento deste autor, é necessária a exposição preliminar de dois pontos.

Primeiramente, a discussão em Dworkin está voltada às políticas de ação afirmativa sensíveis à raça nos EUA; e neste contexto político-jurídico específico, o autor sustenta que tais políticas usam critérios racialmente explícitos porque objetivam: (a) imediatamente aumentar o número de membros de certas raças em profissões lucrativas, gratificantes e prestigiadas; e, (b) a longo prazo reduzir o grau em que a sociedade norte-americana, como um todo, é racialmente consciente<sup>159</sup>. Estes objetivos refletem diretamente os dois juízos sobre os quais se assentam as ações afirmativas, que para Dworkin são:

O primeiro diz respeito à teoria social: que os Estados Unidos permanecerão impregnados de divisões raciais enquanto as carreiras mais lucrativas, gratificantes e importantes continuarem a ser prerrogativa de membros da raça branca, ao passo que outros se vêem sistematicamente excluídos de uma elite profissional e social. O segundo é um cálculo de estratégia: que aumentar o número de negros atuando nas várias profissões irá, a longo prazo, reduzir o sentimento de frustração, injustiça e constrangimento racial na comunidade negra, até que os negros passem a pensar em si mesmos como indivíduos capazes de ter sucesso, como os outros, por meio do talento e da iniciativa.<sup>160</sup>

Neste contexto, Dworkin delinea os principais aspectos do debate desenvolvido em torno dos programas de ação afirmativa. Para ele,

O primeiro é uma questão de princípio: a ação afirmativa para negros é injusta porque viola o direito de todo candidato ser julgado por seus méritos individuais? O segundo é uma questão de diretriz ou consequência prática: a ação afirmativa produz mais mal do que bem, porque faz com que alguns negros se matriculem em cursos além de suas capacidades, ou estigmatiza todos os negros como inferiores, ou faz com que a comunidade se torne mais, em vez de menos, prevenida em relação à raça?<sup>161</sup>

---

159 DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. p. 439.

160 *Idem*.

161 *Idem*. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. p. 549

Como se pode ver, estas questões passam pela avaliação de critérios de justiça e eficiência, que serão expostas mais adiante.

O segundo ponto a ser considerado diz respeito ao procedimento observado por Dworkin na análise das ações afirmativas. O autor defende um modelo hermenêutico derivado de uma teoria específica do direito, chamada teoria do direito como integridade. Esta teoria busca dar conta de quais são os direitos e deveres que a pessoa tem. Ainda conforme o direito como integridade,

(...) as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade <sup>162</sup>.

Nesta perspectiva, o direito é eminentemente interpretativo e o intérprete, quando chamado a tomar decisões sobre quais direitos as pessoas realmente possuem, tem a responsabilidade de dar continuidade a uma história (daí decorre a idéia de integridade relacionada a um só tempo à história e à interpretação). A teoria do direito como integridade identifica duas dimensões neste processo interpretativo de continuidade: a dimensão de adequação e a dimensão de justificação.<sup>163</sup> Usando palavras de Dworkin, “as convicções sobre a adequação vão estabelecer a exigência de um limiar aproximado a que a interpretação de alguma parte do direito deve atender para tornar-se aceitável”. Ainda segundo o direito como integridade, diante de casos difíceis<sup>164</sup>, o intérprete deve escolher dentre as interpretações aprovadas pelo teste de adequação, “perguntando-se qual delas apresenta em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade” <sup>165</sup>. Em outras palavras, dentre as várias interpretações aceitáveis, o intérprete deve escolher aquela que melhor se justifica diante da moral política da comunidade, realizando a dimensão da justificação.

Considerados estes dois pontos, pode-se dizer que Dworkin analisa as ações afirmativas nas universidades norte-americanas segundo o modelo hermenêutico do direito como integridade e, conseqüentemente, submete as proposições jurídicas

---

162 DWORKIN, Ronald. O império do direito. p. 272.

163 *Ibid.*, p. 305.

164 Casos difíceis podem ser entendidos, rapidamente, como aqueles em que não prevalece *prima facie* uma das possíveis interpretações adequadas.

165 DWORKIN, Ronald. O império do direito. p. 306.



relacionadas às ações afirmativas aos testes de adequação e de justificação. Advirta-se que ao testar a adequação das ações afirmativas, Dworkin quer saber, antes, se a ação afirmativa *funciona* e, depois, se ela é *justa*. Essa separação que aqui é feita na análise de Dworkin é didática. Na verdade, ele faz a análise da funcionalidade e da justiça das ações afirmativas conjuntamente, porque as ações afirmativas só são adequadas se servirem a uma política adequada, que respeita o direito de todos os membros da comunidade de serem tratados como iguais (justiça), e, ao mesmo tempo, consiga alcançar os resultados a que essa política adequada se destina (eficácia). Desta forma, pode-se falar em matéria de ação afirmativa de um trinômio: adequação, eficiência e justificação.

### 3.3.1.1 As ações afirmativas funcionam?

Ao fazer a pergunta se “as ações afirmativas funcionam?”, Dworkin busca investigar a questão da eficiência dos programas de ação afirmativa, ou seja, se estes programas realmente conseguem atingir os resultados a que se propõem. Isto se mostra bastante importante porque grande parte dos ataques às ações afirmativas concentra-se nas suas conseqüências. A tese é que as ações afirmativas, ao invés de aliviarem a tensão racial, estão exacerbando-as. Dworkin sustenta que o problema com a análise da eficiência dos programas de ação afirmativa é que, tanto os defensores, como os críticos, se baseiam em dados superficiais. Além do que, a maioria apela a pressupostos tidos como de “senso comum” sobre como os brancos e negros devem e podem pensar ou agir. Em razão disto, Dworkin ressalta a importância de um estudo intitulado “The Shape of the River”<sup>166</sup>. Segundo Dworkin, este é o “primeiro exame abrangente e estatístico das conseqüências reais dos 30 anos de ação afirmativa nas universidades dos Estados Unidos”<sup>167</sup>. A base de dados analisada neste estudo contém informações sobre mais de 80.000 graduados que se matricularam em 28 faculdades e universidades seletas em 1951, 1976 e 1989. Instituições estas que aplicaram programas de ação afirmativa.

O estudo “The Shape of the River” considerou equivocadas, por exemplo, as

---

<sup>166</sup> Este estudo foi traduzido para o português e pode ser encontrado em: BOWEM, G. William; BOK, Derek. **O curso do rio**: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade. Tradução. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro, 2004.

<sup>167</sup> DWORIKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. p. 546.

afirmações de que as universidades aceitaram negros desqualificados via ação afirmativa, ou de que esta espécie de política acaba por prejudicar a auto-estima nas pessoas negras. De forma sucinta, as principais conclusões da pesquisa foram:

- *A ação afirmativa não aceita negros desqualificados.* O estudo reconhece que os candidatos brancos, em grupo, tiveram notas significativamente mais altas que os candidatos negros. Entretanto, é um erro supor que, por isso, os “negros retroativamente rejeitados” eram desqualificados para a formação que receberam. Isso foi concluído comparando-se a nota dos negros com o décimo inferior das notas dos brancos aprovados. De qualquer forma, o êxito profissional dos negros refuta qualquer hipótese de que os negros eram desqualificados para tal formação<sup>168</sup>.

- *Os negros não estariam em melhor situação se estudassem em instituições menos exigentes, nas quais se “encaixariam” melhor.* Ou seja, os negros não desperdiçam as oportunidades que lhes são dadas através das ações afirmativas, optando por uma escola mais exigente, que eles acabam abandonando e não concluindo o curso. Primeiramente, o estudo *River* aponta que o índice de evasão tanto dos negros quanto dos brancos (embora o dos negros seja maior) é tão alto que indica que as ações afirmativas não podem ser o problema principal. Em segundo lugar, o estudo mostra que o índice de evasão dos negros nas escolas seletas é pequeno em relação com os índices nacionais. Além disso, o índice de formatura de negro é progressivamente mais alto nas escolas mais exigentes, mesmo para os negros com notas mais baixas. O estudo *River* sugere que isso se deve ao fato das escolas seletas serem mais ricas e, portanto, possuírem mais recursos para bolsas de estudo e outros auxílios, como programas de orientação *etc.*

169

- *A ação afirmativa produziu, como se esperava, mais empresários, profissionais liberais e líderes comunitários negros bem-sucedidos.* Como Dworkin coloca, o êxito dos programas de ação afirmativa nesse aspecto pode ser visto pela: (a) quantidade, ou seja, aumento da renda ou do número de profissionais negros; e pela (b) qualidade, aumento de participação dos negros na sociedade, assumindo posições de liderança. Segundo o estudo, os negros das escolas seletas ganham mais que a maioria dos negros com diploma universitário, embora menos que os brancos diplomados nas mesmas instituições. O alto nível da escola que

168 DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. p. 552-554.

169 *Ibid.*, p. 554-557.

freqüentaram é parte importante da história de sucesso desses negros: quanto mais exigente a escola do negro formado, tanto maior será sua renda futura, mesmo que todos os outros fatores sejam os mesmos. E mais, o número de negros que participaram de instituições de serviços comunitários no grupo de 1976 foi quase o dobro do número de brancos<sup>170</sup>.

- *A diversidade racial no corpo discente da universidade ajuda a acabar com os estereótipos e a hostilidade entre os alunos, vantagem que continua na vida pós-universitária.* Dworkin diz, com razão, que é difícil analisar atitudes e emoções. Não obstante, o estudo de *River* mostra que, tanto os negros como os brancos (é bem verdade que mais os negros do que os brancos) acharam que conhecer pessoas de outra raça foi essencialmente importante (sendo que o percentual de brancos que assim pensava aumentou no decorrer do programa de ação afirmativa). O estudo provou que, embora houvesse auto-segregação racial nos *campi*, clubes, refeitórios, os “muros entre os subgrupos eram bem porosos”<sup>171</sup>.

- *A ação afirmativa não prejudica os negros porque os insulta ou constrange ou destrói seu auto-respeito ou envenena a imagem do negro.* Esse é um dos argumentos “mais comoventes” contra a ação afirmativa. Dworkin diz que o fato de muitos negros importantes acreditarem que a ação afirmativa tenha incentivado essas suspeitas é o preço indubitável e lamentável de tal política. Entretanto, não são muitos negros e, portanto, o preço não é alto. A maioria esmagadora dos negros entrevistados em *River* aprova as políticas sensíveis à raça de sua universidade, ou seja, a maioria pensa que a ação afirmativa foi boa para eles, para aumentar sua renda e em outros aspectos menos materiais<sup>172</sup>.

- *Não seria possível manter a proporção de negros em instituições de prestígio se a ação afirmativa fosse abandonada e fossem utilizados os padrões de neutralidade racial.* *River* supõe que as admissões com neutralidade racial teriam diminuído entre 50% e 75% o número de negros em escolas seletas e entre 1,6% e 3,4% do número total de alunos admitidos nas 173 faculdades de Direito<sup>173</sup>.

Ante as conclusões do estudo *River*, o nível do debate elevou-se e é possível afirmar que os programas de ação afirmativa no ensino superior norte-americano vêm conseguindo alcançar seus objetivos imediato e de longo prazo, ou seja, pela

---

170 DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. p. 557-559.

171 *Ibid.*, p. 560-564.

172 *Ibid.*, p. 564-565.

173 *Ibid.*, p. 565-567.

adoção explícita do critério racial houve expressivo aumento dos profissionais negros em profissões prestigiadas e, concomitantemente, redução do grau de consciência racial<sup>174</sup>.

### 3.3.1.2 As ações afirmativas são justas?

Dando seguimento à aplicação de seu modelo hermenêutico às proposições jurídicas, Dworkin, ao indagar se as ações afirmativas são justas, busca analisar as ações afirmativas pela perspectiva de sua justificação.

É importante lembrar que, para uma política de ação afirmativa ser considerada adequada, é necessário que seja aprovada simultaneamente nos testes de eficiência e justificação. Ao que parece, de acordo com o estudo *River*, as ações afirmativas executadas pelas instituições de ensino superior nos EUA são eficientes. Porém, é possível que elas - mesmo assim - não encontrem justificativa plausível; isto é, por mais eficientes que as políticas de ação afirmativa sejam, a utilização do critério racial pode torná-las injustas, uma vez que violariam o direito à igualdade. Aliás, uma das principais críticas sofridas por este tipo de política é exatamente a de que as ações afirmativas violam o direito à igualdade, principalmente daquelas pessoas preteridas nos processos admissionais onde a discriminação positiva é aplicada.

A partir deste conflito entre as ações afirmativas e direito à igualdade, Dworkin analisa a dimensão da justificação. Para o autor,

(...) não há nada de paradoxal na idéia de que o direito de um indivíduo à igual proteção pode às vezes entrar em conflito com uma política social desejável sob outros aspectos, inclusive aquela que tem por objetivo tornar a sociedade mais igual em termos gerais.<sup>175</sup>

Diante do conflito, deve-se buscar qual direito à igualdade tem o indivíduo que pode sobrepor-se a políticas sociais que objetivam proporcionar igualdade em termos gerais<sup>176</sup>. Nesta perspectiva, Dworkin distingue dois tipos diferentes de

---

174 Neste particular, lembre-se da seguinte conclusão do estudo *River*: “A diversidade racial no corpo discente da universidade ajuda a acabar com os estereótipos e as hostilidades entre os alunos, vantagem que continua na vida pós-universitária”.

175 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 349.

176 *Idem*.

direitos à igualdade. O primeiro é o direito ao “igual tratamento” (*equal treatment*), que se constitui no direito a uma igual distribuição de alguma oportunidade, recurso ou encargo. Exemplo desta espécie é a igualdade no valor do sufrágio constante na regra *one man one vote* (um homem, um voto). O segundo tipo é o direito ao “tratamento como igual” (*treatment as equal*), que é o direito de ser tratado com o mesmo respeito e consideração que qualquer outra pessoa. Exemplifique-se: Se há duas pessoas sofrendo com a mesma doença, uma delas está morrendo enquanto a outra sente apenas desconforto, não haverá igual consideração se a escolha entre qual das duas pessoas deve receber a última dose do medicamento ocorrer por sorteio. Deste exemplo sobressai evidente que o direito ao tratamento como igual é fundamental, enquanto que o direito ao igual tratamento é derivado. Em algumas situações, o direito ao tratamento como igual resultará um direito a igual tratamento, mas certamente não sempre<sup>177</sup>.

Diante disto, ao se decidir como investir os limitados recursos educacionais, as instituições de ensino devem fazê-lo da forma mais justa possível. Neste sentido, não há violação do direito ao tratamento como igual quando os recursos não são divididos em partes iguais. Isso pode até infringir o direito ao igual tratamento, o que é, na perspectiva dworkiana, aceitável, por que se tratar de um direito derivado. Entretanto, há violação do direito ao tratamento como igual - ou seja, ao direito de receber igual consideração e respeito - quando da decisão acerca da divisão dos recursos resultar a perda para determinado grupo em razão de sua situação de vulnerabilidade especial ao preconceito, à hostilidade ou aos estereótipos.

Da mesma forma, os programas de ação afirmativa - enquanto decisões quanto à forma de investir os recursos educacionais - devem buscar ser justos. E, ao estabelecerem a sensibilidade à raça como critério para a distribuição dos recursos, as instituições somente agirão de acordo com o direito ao tratamento como igual se beneficiarem com este critério as pessoas pertencentes aos grupos que têm diminuída sua consideração e respeito na comunidade justamente em função da vulnerabilidade ao preconceito, à hostilidade ou aos estereótipos.

Ainda neste sentido, é lícito afirmar que a adoção das políticas de ação afirmativa, embora ponha muitos indivíduos em situação de desvantagem (pessoa não admitidas nas universidades), justifica-se porque oferece melhores condições à comunidade como um todo. Em outras palavras, mesmo não distribuindo igualmente

---

177 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 349-350.

os recursos sociais entre os indivíduos, as ações afirmativas são preferíveis, uma vez que possibilitam melhorias em termos gerais, por apresentar maior respeito e consideração aos grupos que se encontram em condições desfavoráveis no meio social, na medida em que ampliam as suas possibilidades. Assim, é mais condizente com a igualdade dar maior atenção aos grupos relegados a uma condição de inferioridade que ao indivíduo pertencente ao grupo hegemônico.

### 3.3.2 Uma definição de ação afirmativa

Da análise dworkiana dos programas de ação afirmativa, além das expressivas comprovações empíricas, extrai-se algumas diretrizes para a construção de uma definição deste tipo de política. A principal delas é a utilização das dimensões de eficiência e de justiça para definir uma política adequada. Em outras palavras, recorda-se aqui o trinômio “adequação, eficiência e justificação” exposto anteriormente. Sob a influência destes dados, entende-se a ação afirmativa como uma política transitória de redistribuição de bens e recursos a pessoas socialmente identificadas com um critério arbitrário de inferiorização, objetivando a superação da hierarquização e, conseqüentemente, a formação de uma sociedade justa.

Esta definição visivelmente mais sucinta que a proposta por Silva, por exemplo, é decomponível em seis elementos.

- Política: Este termo é utilizado aqui no sentido de um conjunto de atos articulados voltados à realização de um fim determinado, o que, aliás, está bem próximo do sentido exposto por Comparato, para quem “A política, enquanto conjunto de normas e atos, é unificada pela sua finalidade”<sup>178</sup>. Importa ressaltar neste elemento a ínsita perspectiva de planejamento. Entender as ações afirmativas como uma espécie do gênero política significa recusar a atos isolados e casuísticos o *status* de discriminação positiva. Por exemplo, a mera contratação de pessoa com deficiência não significará ação afirmativa se o empregador não tomar outras medidas no sentido de viabilizar as condições de trabalho a este trabalhador.
- Transitórias: a idéia de transitoriedade é inerente às ações afirmativas. Este

---

178 COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. p. 18.

tipo de política deve ser transitória, pois, do contrário, negaria a sua capacidade de eliminar as inferiorizações arbitrárias e, conseqüentemente, negaria a sua própria utilidade. Como decorrência lógica deste argumento, surge outro. Se as políticas afirmativas realmente funcionam, em dado momento elas serão desnecessárias. Contudo, se elas forem tidas como permanentes, ao invés de promover igualdade, elas passarão a produzir situações de privilégio injustificável. Destaque-se ainda que medidas temporárias não significam, obrigatoriamente, medidas de curto prazo. Como consta em documento de trabalho OIT, redigido por Manuela Tomei, na Índia as medidas afirmativas foram implementadas em 1950 para durar apenas dez anos, mas permanecem em vigor ainda hoje<sup>179</sup>.

- Redistribuição de bens e recursos: ao mencionar o elemento “redistribuição de bens e recursos”, visa-se distinguir os programas de ação afirmativa das medidas meramente sancionatórias, que caracterizam o modelo repressor<sup>180</sup>. As medidas de discriminação positiva são intrinsecamente proativas. Elas buscam a promoção das pessoas inferiorizadas arbitrariamente por meio do acesso a recursos e bens ordinariamente não franqueados a estas pessoas. Estes “recursos e bens” variam de acordo com o contexto. Na área educacional, por exemplo, eles assumem a forma de bolsas de estudos, auxílio-transporte, programas de tutoria e outras formas de assistência estudantil. Mas, em todo o caso, o elemento “redistribuição de bens e recursos” deve apresentar-se nas políticas que se pretendem afirmativas.
- Pessoas socialmente identificadas com um critério arbitrário de inferiorização: Este é o elemento singularizador das políticas de ação afirmativa, principalmente em relação às políticas sociais ordinárias. Isto porque as medidas afirmativas assumem a atitude de explicitar os critérios freqüentemente usados para inferiorizar, tais como a raça negra ou o sexo feminino, e utilizá-los como critérios para proporcionar vantagens a pessoas com eles identificados. Assim, em um contexto marcado pela submissão de pessoas a condições desfavoráveis pelo simples fato de serem identificadas como pertencentes à raça negra, os programas de ação afirmativa vão

---

179 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Ação afirmativa para a igualdade racial: características, impactos e desafios. p. 16-17.

180 Ver no capítulo anterior o item 3.1.1 (Instrumentos jurídicos).

proporcionar os recursos necessários a pessoas negras, para que elas superem a condição de inferioridade a qual estão submetidas.

- **Superação da hierarquização:** Este elemento remete aos objetivos das políticas afirmativas. Como dito acima, as ações afirmativas possuem objetivos imediatos e de longo prazo. Estes objetivos variaram de acordo com o tipo de hierarquização que se combate e com a área em que se combate. No contexto norte-americano racialmente sensível exposto por Dworkin, objetivou-se: (a) imediatamente aumentar o número de membros de certas raças em profissões lucrativas, gratificantes e prestigiadas; e, (b) a longo prazo pretende-se reduzir o grau em que a sociedade norte-americana, como um todo, é racialmente consciente<sup>181</sup>. No entanto, independentemente do contexto e das estratégias usadas, é razoável afirmar que as ações afirmativas têm como objetivo superar os sistemas de hierarquização sobre os quais incidem.
- **Sociedade justa:** Este elemento busca registrar o fundamento das políticas afirmativas. Como destaca Brito Filho, estas políticas não podem ser pensadas com propósito compensatório ou reparatório<sup>182</sup>. Seu propósito, segundo o autor, “é redistribuir, de forma mais justa e igualitária, os recursos existentes e os meios de sua obtenção (...)”<sup>183</sup>. Pode-se dizer que as medidas afirmativas assentam-se em uma justiça ontológica, em oposição à fundamentação utilitarista, que defende a distribuição dos recursos sociais de acordo com um sistema de mérito e objetiva a melhoria dos níveis gerais de satisfação da comunidade. Como esclarece Dworkin, a argumentação utilitarista baseia-se em preferências. Preferências estas que, se sensíveis a preconceitos, geram distribuição arbitrárias dos recursos<sup>184</sup> e, por conseqüência, levam à violação do direito ao tratamento com igual respeito e consideração. Diferentemente ocorre com a proposta ontológica, que Dworkin chama de argumentação ideal<sup>185</sup>. Esta proposta baseia-se no argumento de que uma sociedade mais igualitária será uma sociedade melhor, mesmo que contrarie as preferências preconceituosas de seus membros. A propósito,

---

181 DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. p. 439.

182 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho decente. p. 101.

183 *Idem*.

184 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 368.

185 *Idem*.



Dworkin sustenta que um programa de ação afirmativa justifica-se unicamente se servir a uma política adequada, que respeite o direito de todos os membros da comunidade de serem tratados como iguais<sup>186</sup>. Assim, ao se decidir distribuir os recursos, levando em consideração critérios raciais, sexuais, etários, *etc.*, se decide não porque isto melhoraria o nível de satisfação da sociedade ou recompensaria os que têm mérito ou os que sofreram discriminação ancestral, mas sim porque é justo em si mesmo.

Esta definição pode assumir especificações de acordo com a área de incidência das políticas de ação afirmativa (educação e emprego). Contudo, para os fins específicos deste estudo, interessa a sua aplicação às relações de trabalho. É a este campo que a pesquisa se volta agora.

### 3.4 AÇÃO AFIRMATIVA NO TRABALHO

De antemão, baseando-se na definição apresentada acima, pode-se dizer que a ação afirmativa no trabalho consiste em uma política temporária de concessão de vantagens a pessoas arbitrariamente inferiorizadas nas relações de trabalho, visando a sua maior participação nas profissões prestigiadas e a melhoria nas condições de renda, em prol de um ambiente de trabalho mais justo.

O mercado de trabalho é uma área estratégica para as políticas de preferência. No contexto atual, marcado pela globalização e pela democracia, no entender de Tomei, “a ação afirmativa no trabalho e no emprego ganha relevância como um modo de contrabalançar os crescentes desequilíbrios socioeconômicos associados à etnia e à raça”<sup>187</sup>. Ainda segundo a autora,

(...) a “ação afirmativa” reflete uma preocupação com a obtenção de melhorias e na participação de grupos discriminados no emprego e na ocupação. A pressuposição é de que os talentos estejam uniformemente distribuídos entre mulheres e homens e entre grupos raciais dominantes e subordinados. O desequilíbrio da participação dos grupos no mercado de trabalho deve, assim refletir a existência de estruturas de discriminação que impeçam ou limitem as oportunidades de membros de determinados grupos de desenvolver

---

186 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 368-369.

187 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Ação afirmativa para a igualdade racial: características, impactos e desafios. p. 06.

completamente suas potencialidades.<sup>188</sup>

Neste mesmo sentido, a Convenção nº. 111 da OIT, que trata da discriminação no emprego e no trabalho, reconhece a sensibilidade negativa do mercado de trabalho em relação a determinados grupos de pessoas. Isto significa, em outras palavras, a reprodução dos sistemas de hierarquização produzidos pela regulação capitalista no mercado de trabalho. Mas, concomitantemente à reprodução da regulação capitalista, foram elaborados instrumentos específicos de combate à inferiorização destes grupos nas relações de trabalho, quais sejam, as ações afirmativas. Estes instrumentos também sensíveis a critérios racial-étnicos, sexuais, familiares, origem nacional, compleição física, *etc.* possuem, contudo, uma sensibilidade distinta, sobretudo em seu fim, que é promover a igualdade.

É possível encontrar programas de ação afirmativa no trabalho em vários países, dentre eles, EUA, Canadá, Índia, Malásia, África do Sul, Irlanda do Norte.<sup>189</sup> E, mesmo no plano internacional, a Convenção nº. 111 da OIT, em seu artigo 5º, prevê a possibilidade de adoção de “medidas especiais de proteção ou assistência” de maneira a atender as necessidades de pessoas que, por razões relacionadas a sexo, deficiência, responsabilidades familiares ou *status* social ou cultural, são geralmente reconhecidos como necessitadas de proteção ou assistência<sup>190</sup>.

Na prática, os programas de ação afirmativa materializaram-se em medidas de divulgação e recrutamento, metas de contratação e promoção, além de metas de políticas públicas de contratação de serviços e aquisição de bens. Todas estas medidas visam acelerar o ritmo de participação dos membros de grupos sub-representados no acesso ao emprego, educação, treinamento e promoção<sup>191</sup>.

Veja abaixo alguns exemplos de ação afirmativa no âmbito das relações de trabalho sensíveis: a) à raça e à etnia; b) ao gênero; c) às condições físicas, sensoriais e mentais.

---

188 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Ação afirmativa para a igualdade racial: características, impactos e desafios. p. 13.

189 *Ibid.*, p. 14.

190 *Ibid.*, p. 10.

191 *Ibid.*, p. 09.

### 3.4.1 Sensibilidade à raça e à etnia

Do ponto de vista normativo, as ações afirmativas sensíveis a critérios étnico-raciais não dispõem de legislação específica no Brasil<sup>192</sup>, indo buscar fundamentação jurídica em disposições gerais da Constituição Federal (art. 3º, I e IV; art. 7º. XXX e XXXI; e art. 170, VII) e em documentos internacionais, como a Convenção da ONU para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação e a Convenção da OIT nº. 111 relativa à discriminação no emprego e na ocupação.

Não obstante a ausência de documento legislativo específico, é possível encontrar ações afirmativas voltadas à população negra brasileira em diferentes moldes, sobretudo no setor público. Há, por exemplo, as já mencionadas metas de contratação exigidas pelo STF e o incentivo financeiro representado pelo programa “Bolsa-Prêmio e vocação para a diplomacia do Instituto Rio Branco”, que disponibiliza, por meio de edital, recursos financeiros para auxiliar os candidatos negros na preparação ao concurso de admissão à carreira diplomática<sup>193</sup>.

Há, ainda, exemplos de práticas afirmativas mais desenvolvidas por iniciativa privada em outros países. Tomei narra uma bem-sucedida medida de recrutamento promovida pela cadeia de varejo francesa *Continent*. Segundo a autora,

A *continent* construiu um hipermercado numa região de Paris habitada principalmente por estrangeiros e cidadãos franceses de origem estrangeira vivendo em condições desfavoráveis. Em resposta aos temores da vizinhança de se ver excluída dos benefícios da instalação de um hipermercado, a empresa comprometeu-se, por meio de uma carta, a priorizar a contratação da população local, desde que atendessem aos requisitos necessários. Os requisitos não enfatizavam muito os critérios convencionais de recrutamento, tais como formação educacional, refletindo de maneira mais adequada as características da mão-de-obra local. Foi firmado um acordo com uma agência local para identificar, selecionar e treinar pessoas, de modo a aumentar sua habilitação aos empregos. Foi realizada uma campanha local para anunciar os empregos no novo estabelecimento, e os gerentes foram sensibilizados para o perfil cultural e socioeconômico da vizinhança. O resultado foi um número de faltas ao trabalho 50% menor do que a taxa média nacional, e uma exposição ao crime menor do que a de outros shopping centers que não adotaram

---

192 Tramita atualmente no Congresso Nacional o projeto de Lei nº. 1.239/95, que pretende instituir o Estatuto da Igualdade Racial. Para mais detalhes ver: BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 1.239/1995. Garante a reparação com indenização para os descendentes dos escravos no Brasil. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 9 fev. 2008.

193 Ver neste capítulo o item 3.2.1.2 (República Federativa do Brasil).

política similar. O envolvimento da população local como o estabelecimento e o recrutamento de seguranças entre a população jovem local contribuíram para esses resultados.<sup>194</sup>

Como o caso mencionado acima aponta, as medidas afirmativas no trabalho sensíveis a critérios étnico-raciais não têm sua incidência restrita aos negros. Como exemplifica Tomei<sup>195</sup>, os programas de igualdade no emprego assumem distintas características. Quanto aos grupos beneficiados, pode-se encontrar conforme o país os seguintes grupos-alvo.

**Tabela II - Público-alvo das ações afirmativas**

	EUA	Canadá	Índia	Malásia	África do Sul	Irlanda do Norte
Grupo-Alvo	Minorias raciais e outras; mulheres; veteranos de Guerra do Vietnã; pessoas portadoras de deficiências.	Mulheres; minorias raciais; aborígenes; Pessoas portadoras de deficiências.	Castas e tribos designadas	Bumiputras e grupos indígenas; pessoas portadoras de deficiências	Negros (africanos, indígenas e pessoas de cor); mulheres; pessoas portadoras de deficiências	Minoria católica.

**Fonte:** ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Ação afirmativa para a igualdade racial: características, impactos e desafios.** p. 4.

### 3.4.2 Sensibilidade ao gênero

As medidas afirmativas sensíveis à condição feminina encontram amparo tanto na legislação nacional como na internacional. No plano externo, vislumbra-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher patrocinada pela Organização das Nações Unidas. O artigo 4º. deste documento contempla a possibilidade de utilização de “medidas especiais temporárias” destinadas a acelerar o processo de equalização entre homens e mulheres.

No plano interno, a Constituição de 1988 determinou, por meio do inciso XX

194 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Ação afirmativa para a igualdade racial: características, impactos e desafios.** p. 18.

195 *Ibid.*, p. 4.

do art. 7º, “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”. Em decorrência desta determinação constitucional é possível identificar no ordenamento infraconstitucional algumas disposições voltadas à proteção da mulher nas relações de trabalho.

Nesta matéria possui particular importância os artigos 373 - A e 390 - E da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Não obstante os seus seis incisos elencando práticas vedadas nas relações trabalho o interesse maior para ações afirmativa no art. 373 - A reside no que está disposto no *caput* e no parágrafo único. No *caput* lê-se “Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado (...)”. e no parágrafo único consta que:

O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Já no artigo 390 - E, vê-se a faculdade de pessoas jurídicas associarem-se ou conveniarem-se a entidades de formação profissional, sociedades civis, sociedade cooperativas, órgãos e entidades públicas ou sindicais, para o desenvolvimento de ações conjuntas visando a execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho das mulheres.

### **3.4.3 Sensibilidade às condições físicas, sensoriais e mentais**

O ordenamento jurídico brasileiro prevê ações afirmativas sensíveis às condições peculiares de pessoas socialmente identificadas com deficiência física, sensorial ou mental. No plano constitucional, estas políticas fundamentam-se nos artigos 1º; 3º, I e IV; 5º; 6º; 7º; 24, XIV; e 37, VIII. Além da fundamentação constitucional, de acordo com Fonseca, a adoção das ações afirmativas para pessoas com deficiência no âmbito das relações de trabalho confirma a legislação internacional, destacadamente as convenções 111 e 159 da OIT e a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a

Pessoa Portadora de Deficiência (Convenção da Guatemala) <sup>196</sup>. Aliás, no contexto brasileiro, as ações afirmativas destinadas aos trabalhadores com deficiência incidem compulsoriamente tanto sobre o setor público como sobre o setor privado, embora se restrinjam somente ao aspecto do recrutamento de pessoal.

No que tange ao acesso das pessoas com deficiência aos cargos e empregos públicos, o inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal dispõe que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”. No âmbito da administração federal, a lei 8112/90 fixou o percentual entre 5% a 20%. Destaque-se que, nesta hipótese, deve-se observar a obrigatoriedade de aprovação prévia em concurso público como requisito indispensável à assunção lícita de cargo ou emprego público (art. 37, II, da Constituição Federal); o que se pretende com a medida exposta aqui é facilitar o acesso das pessoas com deficiência aos cargos e empregos públicos, mas isto não significa a dispensa do concurso público. Contudo, há uma exceção ao princípio do concurso. Trata-se do disposto no art. 24 da lei 8.666/94, que, segundo Fonseca, “autoriza a admissão de trabalhadores com deficiência ligados a entidades sem fins lucrativos” <sup>197</sup>.

No que diz respeito ao setor privado, as ações afirmativas em prol dos trabalhadores com deficiência limitam-se às cotas determinadas pela Lei nº. 8.213/91, que dispõe o seguinte:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadora de deficiências, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200.....	2%
II - de 201 a 500.....	3%
III - de 501 a 1.000.....	4%
IV - de 1.001 em diante.....	5%

Denote-se que esta lei exclui de sua incidência as pequenas e microempresas, que, como lembra Fonseca, são as principais empregadoras do país<sup>198</sup>.

196 FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da FONSECA. O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa. p. 270-271.

197 *Ibid.*, p. 279.

198 *Ibid.*, p. 280.

Destaque-se que o art. 93 da Lei nº. 8213/91 contemplou uma forma rudimentar de privilegiamento das pessoas deficientes no mercado de trabalho. Fatos como: o estabelecimento de percentuais fixos, a desvinculação com outros elementos importantes do trabalho (por exemplo, capacitação) e a não delimitação de prazo de duração, além de denotarem o distanciamento de uma política articulada e bem definida de promoção das pessoas deficientes no mercado de trabalho, acabam por tornarem-se contraproducentes. Isto se evidencia no descompasso entre o crescente número de vagas abertas e a o pequeno número de pessoas deficientes efetivamente contratadas. Segundo Brito Filho,

(...) na área de atuação da Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª. Região, verifica-se que, apenas pela atuação dos membros do Ministério Público do Trabalho foram criadas 1.998 (mil novecentas e noventa e oito) vagas para pessoas reabilitadas ou portadoras de deficiência, com 1.195 (mil cento e noventa e cinco) delas preenchidas.<sup>199</sup>

Advirta-se que dado a grande diversidade de elementos relacionados à política de ação afirmativa e a complexidade dos problemas sobre os quais atua, é praticamente inevitável a ocorrência de casos como o do art. 93 da Lei nº. 8.213/91. As políticas de ação afirmativa não estão prontas e acabadas; pelo contrário, elas encontram-se em processo constante de aprimoramento. Face o êxito de algumas iniciativas relacionadas a um determinado grupo, é tentador reproduzi-las afim de beneficiar outros grupos também prejudicados no meio social; contudo, esta reprodução pode não apresentar resultados tão bons em virtude das dificuldades presumidas decorrentes da aplicação de medidas iguais a contextos diferentes. Talvez esteja aí, pelo menos aparentemente, o problema da política de cotas de contratação estabelecida no art. 93 da Lei nº. 8.213/91, que adotou o sistema de quotas fixas<sup>200</sup> e o aplicou para promover a inserção no trabalho de pessoas deficientes.

Esta espécie de problema, como se viu, ocorre no momento de ampliação das políticas de ação afirmativa a novos grupos ou a novas áreas. Ante o exposto no

---

199 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho decente. p. 100.

200 Este tipo de sistema foi utilizado nos primórdios das ações afirmativas educacionais.

presente capítulo e no anterior, a discussão converge exatamente para a análise de um novo tipo de política de preferência (ao menos no contexto brasileiro): ação afirmativa para o trabalhador velho. Então, impõe-se como fundamental a questão da adequação desta nova modalidade de política afirmativa contexto brasileiro. É desta discussão que se ocupará o próximo capítulo.



#### 4 AÇÃO AFIRMATIVA PARA O TRABALHADOR VELHO

A discussão acerca da ação afirmativa para o trabalhador velho significa a síntese deste estudo, uma vez que decorre da interação das temáticas enfocadas nos capítulos anteriores. No Capítulo II analisou-se o processo de inferiorização arbitrária sofrido pela pessoa socialmente identificada com a velhice no âmbito das relações de trabalho. Já no Capítulo III procedeu-se à exposição da ação afirmativa, enquanto instrumento jurídico destinado a combater as inferiorizações feitas a partir de critérios arbitrários como gênero, raça/etnia, condições físicas, sensoriais e mentais. Agora resta discutir a ação afirmativa para o trabalhador velho.

Esta espécie de política afirmativa é entendida, para os fins deste estudo, como uma política temporária de privilegiamento das pessoas velhas nos programas de qualificação profissional, contratação e promoção, objetivando maior participação destas pessoas no mercado de trabalho, principalmente em postos de prestígio, em prol de um ambiente de trabalho mais justo em termos etários.

Observe-se que a utilização da expressão “pessoas velhas” não restringe os destinatários desta política às pessoas compreendidas no marco legal ou estatístico de 60 anos. Cada contexto cria os seus velhos, alguns mais cedo outros mais tarde. Por isso, estabelecer a priori um faixa a ser beneficiada pode excluir pessoas que efetivamente sejam consideradas velhas e estejam sofrendo prejuízos em razão disto. A Recomendação nº. 162 da OIT traz, em sua regra de aplicação, solução despida de referência direta a uma idade específica, ao dispor que: “La presente recomendación se aplica a todos los trabajadores que, por el avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación”. Da mesma forma, as políticas de ação afirmativa sensíveis à idade devem focar os trabalhadores que, por causa da sua idade, estão expostos a dificuldades no mercado de trabalho.

A delimitação do público-alvo é somente uma das várias questões que se apresentam diante da discussão acerca desta nova espécie de ação afirmativa. Nesta perspectiva de novidade, impõe-se como objetivo deste capítulo *discutir a adequação das ações afirmativas para o trabalhador velho ao contexto brasileiro*. Esta discussão se dá a partir de uma análise quanto ao desenvolvimento de normas nacionais e internacionais voltadas às pessoas velhas, enfocando a admissibilidade de políticas de ação afirmativa para o trabalhador velho pelo ordenamento jurídico

brasileiro. Em seguida, aborda-se as questões referentes às ações afirmativas sensíveis à idade avançada com ênfase nos objetivos a serem realizados por elas, bem como as medidas recomendáveis. Por fim, expõe-se a justificativa específica das ações afirmativas para os trabalhadores mais velhos.

#### 4.1 UMA BREVE HISTÓRIA DAS NORMAS SOBRE A VELHICE

O levantamento dos principais textos normativos produzidos nacional e internacionalmente, em uma perspectiva histórica, fornece o material necessário à análise do desenvolvimento de normas nacionais e internacionais voltadas às pessoas velhas, permitindo um exame da admissibilidade pelo ordenamento jurídico brasileiro de políticas de ação afirmativa para o trabalhador velho.

##### 4.1.1 Normas Internacionais

A relação entre as pessoas velhas e as declarações de direitos, assim como outros instrumentos produzidos no âmbito das organizações internacionais, parece marcada, pelo menos até o início da década de 1980, por duas posturas básicas. Os documentos internacionais concluídos no período compreendido entre o final da década de 1940 e o início da década de 1980, ou silenciaram quanto à existência de direitos específicos das pessoas de idade mais avançada ou, então, fizeram declarações restritas a aspectos assistenciais e previdenciários<sup>201</sup>.

Estas posturas de silêncio e de explicitação limitada estão presentes, por exemplo, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, adotada na IX Conferência Interamericana em abril de 1948. No seu art. 2º lê-se “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta Declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra”. Diante disto, é possível dizer que a idade está implicitamente incluída na expressão “qualquer outra”. Contudo, este excerto deixa transparecer a insensibilidade em relação às distinções fundadas na idade, uma vez que não a explicita tal qual fez com a raça,

---

201 Excetue-se as recomendações e convenções elaboradas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, que foram as primeiras a explicitar direitos específicos das pessoas velhas ainda nas décadas de 1920 e 1930. Disto são provas as Convenções 35, 36 e 37, que tratam do seguro-velhice na indústria, agricultura e comércio, respectivamente (FURTADO, Emanuel Teófilo. Preconceito no trabalho e a discriminação por idade. p. 306).

língua e crença. No art. XVI do mesmo documento há uma breve menção à velhice, que ao lado do desemprego e da incapacidade física ou mental, justifica o direito à previdência social. Há, ainda, no art. XXX a declaração de um dever de assistência intergeracional (dos pais para com os filhos menores e dos filhos para com os pais necessitados).

Semelhantemente à Declaração Interamericana, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1948, também não indica preocupação particular com a velhice. Em seu art. 2º, ao declarar a igualdade de capacidade de todas as pessoas para gozar dos direitos e liberdades, a Declaração não fez referência direta à proscrição das distinções baseadas na idade. A única menção à velhice encontra-se inserida no artigo 25, abaixo transcrito:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, **velhice** ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (grifo nosso).

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>202</sup>, vistos por Rangel como desdobramentos da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>203</sup>, não representaram avanços em relação ao reconhecimento de direitos das pessoas velhas. Embora os Pactos reconheçam direitos específicos em relação à família, à mulher e às crianças e adolescentes, neles não se encontra nada a respeito da velhice.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>204</sup>, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em 1969, mostra-se mais atenta a questões relativas à idade, contudo, em apenas um momento remete-se particularmente às pessoas mais velhas. Isto ocorre no artigo 5, § 4º, quando a Convenção pretende excluir da incidência da pena de morte as pessoas maiores de setenta anos. No mais, reconhece no artigo 19 direitos às crianças e no artigo 23, § 2º, admite que a lei

---

202 Ambos adotados pela Assembléia Geral da ONU em dezembro de 1966.

203 RANGEL, Vicente Marotta. Direito e relações internacionais. p. 440 e 453.

204 Por isso ficou conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

regule o exercício dos direitos políticos com base em alguns critérios, dentre eles, a idade.

A constância das posturas assumidas nos documentos acima mencionados decorre de uma forma particular de perceber a velhice. Como denota Debert, a partir da segunda metade do século XIX, a velhice é tratada como uma etapa da vida caracterizada pela decadência física e ausência de papéis. Segue esta autora dizendo que o avanço da idade é visto como um processo contínuo de perdas e de dependência<sup>205</sup>. Fundados nesta percepção, as organizações internacionais coerentemente limitaram-se a reconhecer o direito à inatividade remunerada às pessoas velhas. No entanto, a velhice vêm passando por um acentuado processo de resignificação, no qual a ONU teve importante papel. Silva relata que:

Em dois momentos principais, em 1982 e 2002, a ONU inclinou-se especificamente sobre o processo de envelhecimento e, do debate entre seus membros, produziu documentos chamados Planos de Ação, que consistem em verdadeiras bases fundantes da nova Cultura gerontológica<sup>206</sup>.

Em 1982 ocorreu na Áustria (Viena) a I Assembléia Mundial sobre o Envelhecimento, na qual foi aprovado o Primeiro Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, conhecido como "Plano de Viena". Este plano delineou sete áreas de ação prioritária (saúde e nutrição; proteção a consumidores idosos; habitação e ambiente; família; bem-estar-social; segurança e emprego; educação). Mas, além disto, o Plano de Viena representou, nas palavras de Silva:

(...) o marco para a formação da consciência universal de atenção ao longo, ensejando posteriormente a adoção de uma Carta de Princípios da ONU (1991) para as pessoas idosas, a consagração de um Ano Internacional do Idoso (1999) e o Segundo Plano de Ação, de Madri, para o Envelhecimento (2002)<sup>207</sup>.

Uma nova forma de conceber a velhice começava a se impor. De sujeitos de direitos assistenciais e previdenciários, as pessoas velhas passam a ser vistas como

---

205 DEBRET, Guita Grin. A reinvenção da velhice. p. 14.

206 SILVA, Anna Cruz de Araújo Pereira da. O papel da ONU na elaboração de uma cultura gerontológica. p. 44.

207 *Idem*.

seres mais complexos. Isto fica claro quando, em 1991, as questões relacionadas com os direitos humanos dos velhos foram absorvidas na formulação dos princípios da ONU, nos quais se encontram orientações nas esferas da independência, da participação, dos cuidados, da realização pessoal e da dignidade<sup>208</sup>. Chega-se, inclusive, à formulação do conceito “uma sociedade para todas as idades”, que serviu como tema do Ano Internacional do Idoso. Acrescente-se que este tema foi focado sob quatro dimensões: desenvolvimento individual durante toda a vida; relações entre várias gerações; relação mútua entre envelhecimento da população e desenvolvimento; e, a habitação dos idosos<sup>209</sup>.

O mais recente documento em matéria de direitos das pessoas velhas é o Segundo Plano de Ação Internacional, adotado na II Assembléia Mundial sobre o Envelhecimento realizada na Espanha (Madri). Este Plano, que reafirma os princípios e recomendações contidos no Plano de 1982 e na Declaração de Princípios de 1991 (art. 3º.), adota medidas em três direções prioritárias (idoso e desenvolvimento; promoção da saúde e bem-estar na velhice; e, criação de um ambiente propício e favorável) e faz 117 recomendações. Dentre estas recomendações, destaca-se a nº. 20, abaixo transcrita:

20. Uma sociedade para todas as idades inclui o objetivo de que os idosos tenham a oportunidade de continuar contribuindo para a sociedade. Para trabalhar para a consecução desse objetivo, é necessário eliminar todos os fatores que excluem ou discriminam essas pessoas. A contribuição social e econômica dos idosos vai além de suas atividades econômicas, já que com freqüência essas pessoas desempenham funções cruciais na família e na comunidade. Muitas de suas valiosas contribuições não se medem em termos econômicos como no caso dos cuidados prestados aos membros da família, o trabalho produtivo de subsistência, a manutenção dos lares e a realização de atividades voluntárias na comunidade. Além disso, essas funções contribuem para a preparação da força de trabalho futura. É preciso reconhecer todas as contribuições, inclusive as de trabalhos não remunerado realizados pelos idosos em todos os setores, especialmente pelas mulheres.

Esta recomendação, que está inserida no tema “Participação ativa na sociedade e no desenvolvimento”, não se limita a reconhecer as contribuições feitas

---

208 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Plano de ação internacional sobre o envelhecimento. p. 27.

209 *Ibid.*, p. 29.

durante a juventude das pessoas hoje velhas; pelo contrário, ela aponta para a importância atual das atividades realizadas pelas pessoas durante a sua velhice presente. Este caráter ativo e independente das pessoas velhas fica ainda mais claro no Plano de Madri no tema “Emprego e envelhecimento da força de trabalho”, onde se reconhece a capacidade das pessoas mais velhas de continuar realizando tarefas remuneradas. Destaque-se que a relação entre velhice e trabalho vem, progressivamente, adquirindo maior relevância. Sinaliza para isto a constatação feita por Silva de que o tópico “trabalho” saltou da 6ª posição, entre os assuntos relacionados no Plano de Viena para a 2ª posição em Madri<sup>210</sup>.

O Plano de Madri elegeu como um de seus objetivos “Oferecer oportunidades de emprego a todas as pessoas idosas que desejem trabalhar” e, para consecução deste objetivo, elenca 14 medidas. Dentre elas, cabe destacar particularmente as seguintes:

- b) permitir que os idosos continuem trabalhando enquanto o desejem e possam assim fazê-lo;
- c) adotar medidas para aumentar a participação na força de trabalho de toda a população idosa para trabalhar e reduzir o risco da exclusão ou dependência num momento futuro da vida. Esta medida deve ser promovida mediante políticas como, entre outras, o aumento da participação de mulheres idosas, serviços sustentáveis de assistência à saúde relacionada com o trabalho, insistindo na prevenção, na promoção da saúde e segurança ocupacional para manter a capacidade de trabalhar e o acesso à tecnologia, ao aprendizado continuado, à educação permanente, à capacitação no emprego, à reabilitação profissional e a medidas de aposentadoria flexíveis, assim como procurar a reintegração de desempregados e de pessoas incapazes no mercado de trabalho;  
(...)
- g) eliminar os obstáculos por razões de idade no mercado de trabalho formal, incentivando a contratação de pessoas idosas e impedindo que trabalhadores que vão envelhecendo comecem a experimentar desvantagens em matéria de emprego;  
(...)
- m) promover uma imagem realista dos conhecimentos e capacidades dos trabalhadores idosos, corrigindo estereótipos quanto aos trabalhadores idosos ou a candidatos a certos empregos “<sup>211</sup> .

As medidas expostas acima reforçam um quadro de sensibilidade à realidade

---

210 SILVA, Anna Cruz de Araújo Pereira da. O papel da ONU na elaboração de uma cultura gerontológica. p. 52.

211 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Plano de ação internacional sobre o idoso. p. 37-38.

vivida pelos trabalhadores considerados velhos. E, mais do que isto, elas expressam uma postura proativa no sentido de remover os obstáculos arbitrariamente impostos a estas pessoas. Assim, pode-se dizer que se está diante de uma reviravolta na forma de perceber a pessoa velha; de indivíduos com direitos meramente previdenciários e assistenciais a sujeitos do direito ao trabalho. Direito este garantindo, se necessário, por políticas de promoção .

No entanto, ressalte-se que a OIT, de forma pioneira, mostrou-se sensível às barreiras decorrentes do fator idade e com as políticas que buscavam eliminar tais obstáculos, adotando, ainda em 1958, a Convenção nº. 111 sobre a discriminação em matéria de trabalho e profissão. No art. 5, § 2º, desta Convenção lê-se:

Todo País-membro pode, mediante consulta a organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, definir, como não-discriminatórias, outras medidas especiais destinadas a atender necessidades particulares de pessoas que, por motivo de sexo, **idade**, invalidez, encargos de família ou nível social ou cultural, necessitem de proteção ou assistência especial. (grifo nosso)

Acrescente-se que o pioneirismo da OIT não se encerra neste excerto do texto convencional que explicitamente reconhece a idade como elemento justificador de “proteção ou assistência especial“. Antecipando-se às Assembléias Mundiais sobre o Envelhecimento, a OIT adotou a Recomendação nº. 162 em 1980, que cuida do trabalho das pessoas de mais idade. Esta recomendação, que deve ser vista como o primeiro documento desenvolvido no âmbito de uma organização internacional a tratar especificamente de questões relativas às pessoas velhas, traz disposições expressas acerca da adoção de uma política de igualdade de oportunidades para os trabalhadores de mais idade. No artigo 3º está escrito que:

3. En el marco de una política nacional destinada a promover la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores, sea cual fuere su edad, y en el marco de su legislación práctica relativas a tal política, todo Miembro debería adoptar medidas para impedir la discriminación respecto de los trabajadores de edad en materia de empleo y de ocupación.

Não obstante as diretivas das organizações internacionais mencionadas até aqui, é o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador - que vincula cogentemente o Estado brasileiro ao compromisso de adotar políticas trabalhistas específicas para as pessoas velhas. O Protocolo de San Salvador - adotado e aberto à assinatura no XVIII Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), em novembro de 1988<sup>212</sup> - contemplou direitos econômicos, culturais e sociais, não consignados anteriormente no sistema interamericano, dentre eles, consignou que:

Art. 17. Toda pessoa tem direito à proteção especial na velhice. Nesse sentido os Estados-Partes comprometem-se a adotar de maneira progressiva as medidas necessárias a fim de pôr em prática este direito e, especialmente, a: a) (...); **b) executar programas trabalhistas específicos destinados a dar a pessoas idosas a possibilidade de realizar atividade produtiva adequada às suas capacidades, respeitando sua vocação ou desejos;** c) (...) (grifo nosso).

Portanto, o Estado brasileiro, ao aprovar este Protocolo pelo Decreto-Legislativo 56, de 19 de abril de 1995, comprometeu-se com execução de políticas destinadas especificamente aos trabalhadores velhos. E, desta forma, vinculou-se a um processo amplo de desenvolvimento da legislação internacional, que no estágio atual - sensível ao trabalhador mais velho - permite afirmar a compatibilidade das políticas de ação afirmativa destinadas a estes trabalhadores com os compromissos internacionalmente postos<sup>213</sup>.

#### 4.1.2 Normas nacionais

A legislação brasileira, tal qual as diretivas internacionais acima esboçadas, é marcada, em um primeiro momento, por um insensibilidade em relação às pessoas mais velhas. Disto são exemplos a Constituição Política do Império, outorgada em 1824, e a primeira Constituição republicana, promulgada em 1891, que em momento

---

212 RANGEL, Vicente Marotta. Direito e relações internacionais. p. 504.

213 Por conta dos fins específicos deste trabalho, basta a compreensão de que as ações afirmativas voltadas às pessoas velhas no âmbito das relações de trabalho são compatíveis com a legislação internacional, porém há importância na investigação da exigibilidade do cumprimento dos compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil nesta matéria.



algum mencionam a velhice ou qualquer outro termo equivalente ao longo de seus textos. Como aponta Ramos, a Constituição de 1891 fez referência à aposentadoria dos servidores públicos em seu art. 75. Contudo, a aposentadoria por idade foi reservada somente ao magistrados (art. 6º. das Disposições transitórias). Ao demais servidores, restou somente a possibilidade de aposentadoria por invalidez<sup>214</sup>.

A partir do início do século XX o panorama legislativo começa a alterar-se, pois, direta ou indiretamente há reconhecimento de direitos que beneficiam às pessoas velhas. Não obstante isto, o reconhecimento destes direitos não se dá de forma uniforme, sendo possível a constatação de duas fases bem definidas, cujo divisor é a Constituição de 1988. Pode-se falar, de um lado, do período compreendido entre a criação das caixas de pensão até a promulgação da Constituição Federal de 1988; e, de outro, do período que se inicia com o atual texto constitucional e se estende até hoje.

#### 4.1.2.1 Das caixas de pensão à constituição de 1988

Os primeiros direitos que atenderam as pessoas velhas não decorreram diretamente do reconhecimento das condições peculiaridades destas pessoas. Como diz Rodrigues, “a luta por direitos trabalhistas vai levar, paulatinamente, à conquista de direitos para a população idosa”<sup>215</sup>. Embora as questões salariais formassem o centro das reivindicações, os movimentos de trabalhadores empenharam-se em outras questões, dentre elas a aposentadoria. E, em 1923, é assinado o Decreto Legislativo nº. 4.682, conhecido como a “Lei Eloy Chaves”. Tal diploma instituiu as Caixas de Aposentadorias e Pensões - as CAPs - dos ferroviários. Estas caixas criadas em cada companhia ferroviária permitiam aos ferroviários, segundo Haddad:

(...) desfrutar de cobertura previdenciária a partir do momento em que se desligassem da produção, ou seja, por velhice, invalidez ou tempo de serviço. A assistência médica e pensão aos dependentes em caso de morte constituíam parte das medidas previdenciárias<sup>216</sup>.

---

214 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Fundamentos constitucionais do direito à velhice. p. 60-61.

215 RODRIGUES, Lizete de Souza. A política nacional do idoso: o caso de vitória (1994-2004). p. 65.

216 HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. O direito à velhice: os aposentados e a previdência social. p. 18.

A partir de 1930 a cobertura previdenciária expande-se com a criação de autarquias federais denominadas Institutos de Aposentadoria e Pensões (conhecidos como IAPs). Com estes Institutos a cobertura previdenciária foi estendida às classes assalariadas urbanas divididas por categoria profissional e não mais por empresa. Em 1938, como sustenta Haddad, ao lado dos 98 CAPs remanescentes, funcionavam 5 IAPs: Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes (IAPC); Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI); e, Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transporte e Carga (IAPETEC) <sup>217</sup>.

Com o intuito de uniformizar os direitos dos segurados, ampliando os benefícios conforme o padrão dos melhores IAPs, foi editada em 1960 a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº. 3.807). Como relata Haddad, o art. 22 da LOPS, permitia aos segurados desfrutar os seguintes benefícios:

(...) auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por velhice, aposentadoria especial, aposentadoria por tempo de serviço, auxílio-natalidade, pecúlio e assistência financeira. Os dependentes passaram a ter direito a: pensão, auxílio-reclusão, auxílio-funeral e pecúlio. Ambos, segurados e dependentes, foram cobertos por assistência médica, assistência alimentar, assistência habitacional, assistência complementar e assistência reeducativa e de readaptação profissional <sup>218</sup>.

Com a LOPS, a previdência foi expandida para todos os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, ficando de fora somente os empregados domésticos (incluídas em 1972), os trabalhadores autônomos (incluídos em 1973) e os trabalhadores rurais (incluídos parcialmente em 1975). E, dando segmento as transformações na rede de amparo social, criou-se em 1966 o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), resultante da unificação de seis IAPs. O INPS uniformizou o processo de contribuição e concessão de benefícios <sup>219</sup>.

Nesta fase específica do desenvolvimento dos direitos das pessoas velhas, cabe destacar, ainda, a criação da Renda Mensal Vitalícia (RMV) pela Lei nº.

---

217 HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. O direito à velhice: os aposentados e a previdência social. p. 21.

218 *Ibid.*, p. 27.

219 RODRIGUES, Lizete de Souza. A política nacional do idoso: o caso de vitória (1994-2004). p. 69.

6.179/74. Este benefício destinava-se a velhos e deficientes carentes. Segundo Rodrigues, os requisitos legais a serem atendidos eram:

(...) ter no mínimo setenta anos ou ser inválido; não receber nenhum outro benefício; ter sido contribuinte da previdência social por pelo menos doze meses ou ter trabalhado pelo menos cinco anos em atividade não coberta pela previdência; não ter nenhuma renda superior ao valor do benefício que era de meio salário mínimo <sup>220</sup>.

Em consonância com o quadro exposto, deve-se reiterar que as conquistas no campo das políticas de proteção social, ocorridas desde a Lei Eloy Chaves de 1923 até o final da década de 1970, vão, gradativamente, compondo a rede de proteção social brasileira. E, como destaca Rodrigues, apesar de não ter preocupação exclusiva com o bem-estar dos idosos, esta rede acaba por beneficiá-los diretamente, uma vez que põe em discussão, mesmo que por via indireta, a preocupação com a velhice <sup>221</sup>. Portanto, é importante registrar que nesta fase os direitos desfrutados pelos velhos decorrem da sua condição de (ex-) trabalhador. Aliás, a maneira como os direitos das pessoas velhas é abordada reflete a forma como a velhice é percebida. Neste momento particular, predomina uma imagem de vulnerabilidade e incapacidade dos velhos. Esta imagem só foi questionada seriamente a partir da década de 1980 com os debates promovidos internacionalmente, os quais, diga-se, influenciaram fortemente a Constituição de 1988.

#### 4.1.2.2 A constituição, a política nacional do idoso e o estatuto do idoso

A Constituição de 1988 deve ser considerada o divisor de águas em matéria de direitos das pessoas velhas, basicamente por duas razões. Primeiramente porque o texto constitucional deu novo trato aos direitos historicamente desfrutados pelos velhos, ao substituir o sistema de seguro social vigente até então por um sistema de seguridade social. Isso significou uma ampliação sem precedentes dos benefícios destinados ao velhos, pois desvinculou as prestações destes benefícios da condição exclusiva de trabalhador (ou melhor, ex-trabalhador).

---

220 RODRIGUES, Lizete de Souza. A política nacional do idoso: o caso de vitória (1994-2004). p. 69.

221 *Ibid.*, p. 70-71.

Com a nova sistemática constitucional, a previdência social manteve seu caráter de seguro contributivo<sup>222</sup>, fazendo jus ao seus benefícios somente as pessoas que contribuíram para ela e os seus respectivos dependentes, ou seja, apenas os segurados e os que deles dependam (nos termos da lei) têm direito a aposentadorias, pensão por morte, seguro-desemprego *etc.* Contudo, a seguridade social não se restringe à previdência. No art. 194 da Constituição lê-se que:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - (...).

Neste sentido, por mais que as pessoas não tenham contribuído diretamente para o sistema<sup>223</sup>, são garantidas ações nas áreas de saúde e assistência social. No que tange especificamente à assistência, o art. 203 da Constituição dispõe que:

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

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice.

Ao lado desta ampliação da rede de proteção social, que inevitavelmente beneficiou as pessoas velhas, a outra razão para considerar a Constituição de 1988 como um marco no reconhecimento dos direitos das pessoas de mais idade reside na sensibilidade particular a este tema demonstrada no texto constitucional. Foi em 1988 que, pela primeira vez na história constitucional brasileira, reconheceu-se direitos decorrentes da condição de velho. Estes direitos estão dispostos no artigo 230, que se transcreve abaixo:

---

222 O artigo 201 prescreve que “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos doença, invalidez, morte e idade avançada. II - (...)”

223 É quase impossível que, em um sistema tributário como o brasileiro, marcado pela tributação indireta, os cidadãos não tenham contribuído para o custeio da seguridade social.

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 lhes garantido o direito à vida.

§ 1º. Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º. Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Contudo, a importância da atual Constituição não se encerra nesta declaração. Ao comprometer o Estado brasileiro com o objetivo de promover o bem de todos, sem preconceito de idade (art. 3º. IV) e proibir o estabelecimento de diferença de salários, de exercício de função e de critérios de admissão por motivo de idade (art. 7º., XXX), a Constituição reconheceu a complexidade da pessoa velha.

Estas disposições analisadas em conjunto dão base a uma nova forma de perceber a velhice. Constitucionalmente, as pessoas velhas são reconhecidas como complexas, pois são contempladas simultaneamente sob as perspectivas assistencial (assistência social), previdenciária (previdência social), laboral (art. 7º, XXX) e participativa (art. 230). Com a Constituição de 1988, rompe-se com a relação necessária entre velhice e incapacidade, dando base normativa a políticas não mais limitadas à garantia dos direitos assistências e previdenciários. A partir de 1988, o Estado brasileiro está obrigado a garantir direitos de outras dimensões às pessoas velhas. Caminhou-se, assim, para o reconhecimento pleno das capacidades na velhice, inclusive das capacidades laborativas.

Em consonância com esta perspectiva plural, duas importantes leis foram promulgadas. A primeira foi a Lei nº. 8.842, que criou a Política Nacional do Idoso. Este diploma, no art. 1º, declara que “A política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integridade e participação efetiva na sociedade”. E, entre as ações governamentais previstas na área do trabalho está: “(a) garantir mecanismos que impeçam a discriminação do idoso quanto a sua participação no mercado de trabalho, no setor público e privado”.

Em outubro de 2003, a Lei nº. 10.741 instituiu o Estatuto do Idoso. Este estatuto dispõe em seu art. 3º. que:

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.

No concernente à dimensão laboral da pessoa velha, o estatuto do idoso trouxe importantes explicitações no capítulo intitulado “Da profissionalização e do trabalho“. Primeiramente, ele declara no art. 26 o direito da pessoa velha ao exercício de atividade profissional com respeito às suas condições físicas, intelectuais e psíquicas. No art. 27 há a vedação da prática de fixação de idade máxima na admissão ao trabalho público ou privado<sup>224</sup>. Contudo, a disposição mais importante para esta pesquisa é a constante no artigo 28. Isto porque neste artigo está estatuída a obrigação do Poder Público em viabilizar, direta ou indiretamente, programas voltados ao trabalhador mais velho, como se pode concluir da seguinte transcrição:

Art. 28. O Poder Público criará e estimulará programas de:  
I - profissionalização especializada para os idosos, aproveitando seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas;  
II - (...);  
III - estímulo às empresas privadas para a admissão de idosos ao trabalho.

As disposições constitucionais e legais expostas aqui permitem afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro tornou-se sensível à velhice e, mais, autorizou a formulação de políticas destinadas a promover a pessoa velha em diversas dimensões. Não mais restritos à condição de beneficiários de direitos assistenciais e previdenciários, os velhos desfrutam de outros direitos e, ante esta situação, impõem-se como destinatários de políticas públicas necessárias à implementação destes direitos. No caso do direito ao trabalho, as normas produzidas internamente inclinaram-se no sentido de determinar a adoção de medidas articuladas - na forma de programas - destinadas especificamente às pessoas velhas. Isto, por si, dá base à afirmação de que as políticas de ação afirmativa para trabalhadores velhos são compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro. Afirmação esta que se torna ainda mais forte quando se tem em vista às obrigações internacionalmente

---

224 Este artigo excepciona somente os casos em que a natureza do cargo exige tal limitação.

assumidas pelo Estado brasileiro.

Assim, em tese, as políticas de ação afirmativa são admissíveis na ordem jurídica nacional. Entretanto, as práticas e medidas ligadas a tais políticas devem ser delineadas de maneira a não produzir efeitos contrários aos seus fins. Então, a análise da eficiência impõe-se como um sucedâneo da questão da admissibilidade das políticas de preferências para trabalhadores mais velhos.

## 4.2 EFICIÊNCIA

A análise da eficiência das políticas de preferência voltadas aos trabalhadores mais velhos, ou seja, a capacidade destas políticas de alcançarem seus objetivos, deve se dar em dois pontos sucessivos e complementares. Primeiramente, há que se discutir a necessidade real das políticas de ação afirmativa. Uma vez configurado o quadro de necessidade real, passa-se à investigação, sob o filtro da utilidade<sup>225</sup>, de quais medidas concretas são recomendáveis.

### 4.2.1 Necessidade

A necessidade constitui-se em pressuposto lógico para admissão de um programa de preferência. Por isso, é importante identificar os elementos que configuram um quadro de necessidade. Inicialmente, deve-se destacar que o Poder Público, ao legislar sobre políticas para os trabalhadores velhos ou ao aderir a pactos internacionais acerca deste tema, deixa claro o seu reconhecimento quanto à necessidade de implementação de tais políticas. Em outras palavras, a adoção pelo Estado de normas sobre esta espécie de política faz presumir a necessidade destas mesmas políticas, pois, do contrário, estar-se-ia admitindo que deliberações tomadas democraticamente tratam de assuntos irrelevantes e desnecessários.

Contudo, não é esta necessidade presumida que se tem em vista neste ponto. Aqui se busca identificar as circunstâncias fáticas que legitimam a adoção de um programa de ação afirmativa. Os elementos configuradores de um quadro de necessidade real variam em função de diversos fatores. Por exemplo, para a admissão de uma política de ação afirmativa sensível à raça negra no ensino

---

<sup>225</sup> Cabe esclarecer que a expressão utilidade adotada neste ponto não se confunde com a idéia de utilitarismo.

superior, é indispensável à existência de um contexto educacional excludente em relação aos negros e, além disto, a insuficiência de políticas educacionais racialmente neutras. Já no que diz respeito às políticas destinadas aos trabalhadores socialmente identificados com a velhice, os elementos são outros. Para serem consideradas realmente necessárias, é indispensável que estas políticas incidam sobre: (a) um mercado de trabalho arbitrariamente orientado para inferiorizar os trabalhadores mais velhos e (b) em um contexto em que medidas repressivas voltadas à proteção dos trabalhadores mais velhos mostrem-se insuficientes.

#### 4.2.1.1 Mercado de trabalho e inferiorização do velho

Um mercado de trabalho orientado arbitrariamente para inferiorizar as pessoas velhas é reconhecido, objetivamente, por suas práticas excludentes ou, então, por suas práticas admissionais limitadas. Relembrando o que foi exposto na parte final do Capítulo II, o panorama de inferiorização do trabalhador velho delineia-se, de um lado, com a exclusão deste trabalhador das relações produtivas (via dispensa formalmente imotivada, via não contratação ou via aposentadoria por idade); e, de outro lado, com admissões em postos de trabalho pouco valorizados. Dito de outra forma, os dados objetivos da inferiorização do trabalhador velho são a exclusão do trabalho e a admissão em postos desvalorizados.

Estas práticas de inferiorização assentam-se no ideário de que o envelhecimento no mundo do trabalho significa um processo marcado pelo declínio físico, psíquico e social de determinada categoria de pessoas que não mais atende as exigências decorrentes da relação de trabalho em virtude do seu progressivo distanciamento do marco etário privilegiado. E, como consequência disto, o trabalhador velho é percebido como uma pessoa em declínio físico, psíquico e social que não mais atende às exigências decorrentes da relação de trabalho em virtude do seu progressivo distanciamento do marco etário privilegiado.

Pelo que foi discutido no Capítulo II, o mercado de trabalho brasileiro pode ser apontado como inferiorizador dos trabalhadores velhos. Esta proposição é confirmada por estudo do IPEA intitulado “Demanda e perfil dos trabalhadores formais no Brasil em 2007”. Este estudo, que trouxe informações sistematizadas a respeito do perfil dos trabalhadores formais na economia brasileira em 2007, identificou um marco etário privilegiado no mercado de trabalho brasileiro. Segundo



a pesquisa do IPEA, há uma maior demanda por profissionais na faixa dos 31 aos 37 anos<sup>226</sup>.

Não há que se ignorar a variação quanto às preferências etárias do mercado conforme o setor econômico. O próprio IPEA indica que:

No conjunto dos subsetores com déficit de mão-de-obra qualificada e com experiência profissional verifica-se que o perfil etário médio do trabalhador demandado é de 33,8 anos. Mas há os subsetores do comércio e serviços de reparação de produtos, dos serviços de comunicação e telecomunicação e da indústria de produto eletroeletrônico, comunicação e medicina com demanda não atendida de trabalhadores qualificados com menor idade (31 anos), enquanto os subsetores de atividades associativas e da indústria e serviços urbanitários têm como preferência de indivíduos na faixa de 37 anos de idade<sup>227</sup>.

Não obstante esta oscilação, resta evidente que as preferências do mercado não atingem os trabalhadores com mais de 40 anos.

De qualquer forma, importa destacar que o afastamento da faixa etária ideal para o mercado representa queda progressiva nas oportunidades de inserção no mercado de trabalho. Mesmo em períodos de expansão econômica, as dificuldades das pessoas identificadas como velhas em ocupar um posto de trabalho subsistem. O IPEA, em estudo intitulado “Análise do mercado de trabalho”, aponta o progresso expressivo em indicadores como crescimento da população ocupada, indícios de melhoria na qualidade dos postos de trabalho e queda da taxa de desemprego no ano de 2007<sup>228</sup>. No entanto, no mesmo estudo, quando se compara as diversas faixas etárias, percebe-se que as pessoas mais velhas não desfrutam amplamente dos benefícios deste crescimento.

Neste estudo está escrito que “No corte por faixa etária, as maiores reduções da taxa de desemprego média foram registradas para as faixas de 18 a 24 anos e de 25 a 49 anos. As reduções foram, respectivamente, de 1,2 p.p. e 0,4 p.p.”<sup>229</sup>. Diante deste dados, é válido concluir que as pessoas na faixa de 50 anos ou mais realmente não se beneficiaram na mesma medida que os mais jovens, dos resultados do crescimento econômico, pois não ocuparam os postos produzidos em

---

226 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Demanda e perfil dos trabalhadores formais no Brasil em 2007. p. 2.

227 *Ibid.*, p. 12.

228 *Ibid.*, p. 3.

229 *Ibid.*, p. 8.

um proporção significativa. Assim, é admissível afirmar a existência de uma relação inversamente proporcional envolvendo os fatores idade e trabalho formal nos seguintes termos: quanto maior a idade, menor a ocupação formal.

A preferência pelos trabalhadores mais jovens em detrimento dos trabalhadores mais velhos não se dá sem justificativas. Chaves, ao analisar o discurso dos empregadores, identificou que:

No perfil ideal de trabalhador buscado pelas empresas, os mais jovens são preferidos aos mais velhos e a justificativa para isso, muitas vezes, reside nos dogmas de que os jovens possuem vitalidade e energia imprescindíveis ao desenvolvimento das atividades, além da ausência de condutas adquiridas com o tempo, que possam impedir a aquisição de novos conhecimentos <sup>230</sup>.

Estas justificativas do mercado impõem-se como verdadeiras provas do declínio dos trabalhadores velhos. Denote-se que justificativas desse tipo são generalizadas. A OIT confirma a existência de crenças de que os trabalhadores mais velhos são de aprendizagem lenta, de pouca adaptabilidade e de saúde frágil <sup>231</sup>. Aliás, no contexto brasileiro, estas crenças são nítidas.

Relativamente à aprendizagem lenta, Chaves expõe que, segundo as consultorias em recursos humanos, a refração aos trabalhadores mais velhos decorre em parte da essencialidade dos conhecimentos de informática, os quais os trabalhadores mais antigos não apresentam <sup>232</sup>. Em outro ponto de sua pesquisa, destacando a pouca adaptabilidade dos trabalhadores tidos como velhos, Chaves aponta que o mercado alimenta a visão de que os empregados mais velhos encontram-se imbuídos de “vícios” incrustados por suas experiências anteriores, não demonstrando disposição ao novo, às mudanças <sup>233</sup>. Sintetizando as justificativas em uma única, a idéia é de que o trabalhador mais velho é menos produtivo.

Esta forma de compreender o trabalho das pessoas mais velhas denota uma visão preconceituosa, uma vez que absolutiza características de parte dos trabalhadores, e as estende a todo o contingente de pessoas velhas. Se, de um lado

---

230 CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhescentes”. p. 140.

231 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. La igualdad en trabajo: afrontar los retos que se plantean. p. 45.

232 CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhescentes”. p. 141.

233 *Ibid.*, p. 144.

não se pode negar a progressiva redução da visão, da audição e da força<sup>234</sup>; de outro, deve-se considerar que as formas de medir a produtividade, via de regra, são ortodoxas. Como destaca o informe da OIT, é errado presumir a menor produtividade dos trabalhadores de mais idade. Esta produtividade deve ser avaliada atendendo-se a pertinência das qualificações e competências no trabalho, assim como o acervo de experiência laboral<sup>235</sup>.

Além disto, não há dúvida que, de acordo com os padrões regulares de aferição de produtividade, um trabalhador braçal da construção civil tende a tornar-se menos produtivo com o passar do tempo, pois não terá mais a mesma força física necessária a este tipo de atividade. Porém, isso decorre não exatamente da passagem de tempo. As condições em que o trabalho é desenvolvido influenciam fortemente o tipo de envelhecimento deste trabalhador. No caso da construção civil, as atividades desenvolvidas freqüentemente em inobservância das normas de saúde e segurança no trabalho, tais como duração da jornada, intervalos e limite de peso, aceleram o declínio físico do trabalhador, precipitando a incapacidade de trabalhar neste ramo de atividade. Soma-se a isso, ainda, a falta de capacitação para atividades menos extenuantes. Então, não há o que se estranhar no fato de trabalhadores submetidos a más condições de trabalho por prolongando período apresentarem queda da sua produtividade<sup>236</sup>. Entretanto, é um erro atribuir generalizadamente a incapacidade laboral a todos os trabalhadores velhos. Giatti & Barreto são bastante ilustrativos ao afirmar que:

(...) desvantagens estabelecidas em fases anteriores da vida continuam influenciando nas idades avançadas. Assim, os idosos com maior escolaridade, que provavelmente tiveram acesso a trabalhos mais qualificados, têm maior possibilidade de permanecer trabalhando, contribuindo para aumentar a renda domiciliar<sup>237</sup>.

Pelo exposto até aqui, observa-se que o mercado de trabalho brasileiro tem

---

234 FOSCHI, F.; BARBINI, N. Il lavoro e l'invecchiamento della popolazione nel nuovo millennio. p. 142.

235 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. La igualdad en trabajo: afrontar los retos que se plantean. p. 46.

236 A questão das condições de trabalho é uma problemática séria que, em boa parte, deve-se à visão patrimonialista dos direitos do trabalhador, a qual se limitou a indenizar as condições de trabalho insalubres e perigosos com adicionais pecuniários. Embora a perspectiva patrimonialista seja forte ainda, ela cede lugar a uma visão preventiva, que objetiva proteger o trabalhador por meio de normas de medicina e segurança no trabalho.

237 GIATTI, Luana ; BARRETO, Sandhi M. Saúde, trabalho e envelhecimento no Brasil. p. 766 e 769.

incutido em seu ideário a visão preconceituosa acerca do trabalhador mais velho, presumindo como verdadeiras proposições atinentes à decadência física, psíquica e social desta espécie de trabalhadores. Isto, por sua vez, em desconsideração à heterogeneidade dos processos pessoais de envelhecimento. Reiterando o que foi dito no Capítulo II, não se pode falar de um trabalhador velho, pois são inúmeros os fatores<sup>238</sup> que influenciam o processo de envelhecimento, e que se refletem significativamente na relação “trabalho x velhice”.

Embora preconceituoso, este ideário orienta às ações no mercado de trabalho no sentido de inferiorizar os trabalhadores mais velhos. Esta inferiorização concretiza-se por meio de práticas de exclusão do trabalho e de admissão em postos desvalorizados. Sabe-se que práticas desta natureza atingem vários grupos de pessoas; contudo, a sua constatação é diferenciada se comparado os trabalhadores velhos a outros grupos vulnerados pelo preconceito.

Um importante indicador das peculiaridades quanto à identificação das práticas inferiorizantes contra os trabalhadores mais velhos revela-se diante da utilização da técnica de disparidade estatística. Segundo Gomes, a disparidade estatística consiste basicamente em demonstrar a ausência ou sub-representação de certas minorias em determinados setores de atividade<sup>239</sup>. Técnica bastante eficaz, por exemplo, para constatar a prática de inferiorização de negros nas relações de emprego, tem utilidade apenas parcial quando se trata dos velhos. No caso específico da participação das pessoas velhas no mercado de trabalho, não é todo o seu contingente populacional que ingressa (ou permanece) no mercado de trabalho como pessoas economicamente ativas. Em 2006, estimativas do IBGE mostravam que 19,3% da população com 60 anos ou mais estava voltada para o mercado de trabalho<sup>240</sup>. Como se sabe, há entre os velhos os que não desejam mais trabalhar (ou não podem) e os que desejam permanecer trabalhando (ou precisam). Tal circunstância decorre da combinação de fatores, tais como qualidade da cobertura previdenciária, das condições de saúde, das condições econômicas, do nível de escolaridade e grau de qualificação *etc.* Desta forma, sobressai que a desproporcionalidade acentuada entre o percentual da população velha total e o

---

238 Dentre estes fatores estão o acesso à saúde, à educação e à qualificação profissional, além das condições familiares e econômicas.

239 GOMES, Joaquim B. Barbosa. Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. p. 31-32.

240 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Cresce a presença da população com 50 anos ou mais no mercado de trabalho. p. 1.

percentual de população velha economicamente ativa não pode ser tomado como prova da exclusão sofrida pelos trabalhadores velhos, como ocorre com os trabalhadores negros.

No entanto, os levantamentos estatísticos não são desprezíveis, uma vez que ajudam a mapear em que setores da economia estão os trabalhadores de mais idade. Se os métodos estatísticos não permitem afirmar diretamente a exclusão, eles ajudam a identificar a situação de inferiorização da mão-de-obra mais velha na medida em que mostram o baixo índice de vinculação formal, dando melhor percepção da maneira precária como a pessoa velha está inserida no mercado. Por exemplo, a Síntese de Indicadores Sociais de 2007 divulgado pelo IBGE mostrou que “A principal categoria entre os idosos é o trabalho por conta própria (40%), especialmente no norte e nordeste, onde esse percentual ultrapassou 45%” e que “os empregadores eram 7% dos idosos com 60 anos ou mais” <sup>241</sup>.

Destaque-se que, mesmo quando são admitidos formalmente ao trabalho, aos trabalhadores mais velhos são reservados postos desvalorizados. Para exemplificar esta situação veja-se as práticas admissionais do Banco Santander e da rede de *fast food* Bob's mencionadas por Poletini <sup>242</sup>. O primeiro realizou a contratação de funcionários com mais de 60 anos para o pré-atendimento em suas agências bancárias e a segunda recrutou empregados aposentados para atuarem como anfitriões de loja. Embora possa se ver nisso uma relativa superação da exclusão dos trabalhadores mais velhos, não se pode deixar de perceber que as funções para as quais os empregados velhos foram contratados são de pouco prestígio na organização dos empreendimentos. No caso da rede Bob's, se efetivamente os empregados mais velhos fossem contratados por sua experiência e conhecimentos, o mais adequado seria ocuparem os postos de consultores ou assessores de gerência. Assim, as práticas de admissão realizadas nos termos acima não representam avanços no contexto de inferiorização do trabalhador velho, uma vez que sua inclusão no mercado de trabalho dá-se de forma desvalorizada. Ao que parece, tais programas priorizam o baixo custo da contratação dos trabalhadores velhos e não a criação de um ambiente de interação intergeracional ou de promoção dos empregados mais velhos. Nesse mesmo sentido posiciona-se Paz, ao

---

241 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Síntese de indicadores sociais - 2007. IBGE divulga indicadores sociais dos últimos dez anos. p. 2.

242 POLETTINI, Márcia Regina Negrisoli Fernandez. Idosos: proteção e discriminação no trabalho. p. 3.148.

mencionar que:

Há supermercados que empregam idosos (meio expediente) para empacotamento junto aos caixas ou que os empregam como '*office-oid'* para efetuar os pagamentos em bancos, dada a sua condição de aposentado ou velho. Sem a necessidade de cumprirem com alguns custos sociais, pois não há necessidade de recolhimento para a previdência social, não há custo de transporte (os idosos têm direito à gratuidade) e de alimentação, uma vez que cumprem horário por meio expediente. Assim, essas 'atividades' com o nome de 'ações sociais' de empresas acabam sendo um disfarce na continuidade da exploração ou opressão ao idoso <sup>243</sup>.

Outra prática de inferiorização observada nas relações de trabalho brasileiras é a dispensa formalmente imotivada, mas que mal camufla o preconceito em relação aos trabalhadores mais velhos. Esta prática - de difícil constatação - foi reconhecida pela primeira vez por um tribunal superior brasileiro em 2003, por meio de decisão no Processo RR 462.888/1998 do Tribunal Superior do Trabalho. Neste processo julgou-se caso onde se sustentava a ocorrência de dispensa discriminatória por idade. No Acórdão há passagens ilustrativas das práticas de exclusão. Em determinado trecho lê-se que:

Quanto ao motivo de idade, denota-se certo segregacionismo ao trabalhador. Às fls. 17 (verso Termo de Rescisão Contratual) tem-se ressaltado que o Recte. fora despedido por motivo de idade (completado 60 anos). A Recda. não rechaça na contestação que promove demissões dos funcionários por motivo de idade. Ademais, resta configurada a norma usual desta em despedir seus empregados quando completam sessenta anos de idade (depoimento, fls. 326) <sup>244</sup>.

Em outra passagem está escrito que:

(...) o Eg. Tribunal Regional constatou, pelas provas produzidas nos autos, que era usual na empresa a prática de dispensa de seus funcionários por motivo de idade, ou seja, são demitidos toda vez que completam 60 anos de idade, fundamentando que tal prática atenta contra os parâmetros constitucionais e extrapola o poder potestativo conferido ao empregador <sup>245</sup>.

---

243 PAZ, Serafim Fortes. Trabalho na velhice: uma relação possível. p. 89.

244 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº. 462.888/1998.

245 *Idem*.

Por se tratar de um grupo particularmente sujeito ao preconceito, nas dispensas imotivadas de trabalhadores velhos paira suspeita, não sendo exagero cogitar de uma presunção de discriminação em função da idade. Isto porque estas dispensas apenas formalmente são imotivadas; na realidade decorrem da crença no declínio do trabalhador mais velho. Diferentemente do caso acima mencionado, onde a motivação do ato de dispensa estava expressa, na maior parte das situações a motivação é ocultada.

Ainda no que diz respeito às dispensas imotivadas merecem destaque aquelas que decorrem dos Programas de Dispensa Voluntária (PDV's). Estes programas são descritos por Nascimento como uma forma de extinção do contrato de trabalho que, com a finalidade de reduzir o quadro de pessoal, oferece indenização e pagamentos de valores acima dos previstos em lei, aos empregados que quiserem ser dispensados do emprego <sup>246</sup>. Contudo, segundo o mesmo autor, estes programas assumiram um caráter impositivo, uma vez que sempre há a possibilidade do empregado ser dispensado sem as vantagens do PDV (em caso de não adesão) <sup>247</sup>. Assim, reconhece-se que é ínsito ao PDV certo caráter coercivo.

Na década de 90, sobretudo com as privatizações, ocorreu a proliferação dos destes programas. Neste período vivenciou-se o “enxugamento” dos quadro de pessoal por parte das empresas privatizadas via PDV's. Estes programas, diga-se, não raramente tiveram como alvo os empregados mais velhos e mais antigos das empresas. Nestes sentido, Chaves afirma que:

Dentre os eleitos para aderirem aos PDVs e, assim, não mais integrarem os quadros das empresas, encontravam-se os trabalhadores mais antigos das empresas de telecomunicações privatizadas, considerados impregnados por vícios de empresa estatal <sup>248</sup>.

É razoável supor que, em um ambiente avesso à velhice, os trabalhadores com ela identificados sentem de forma mais intensa o caráter coercitivo dos Programas de dispensa voluntárias. Carlos constatou que:

---

246 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. p. 558.

247 *Ibid.*, p. 559.

248 CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhescentes”. p. 155.

Esses planos constituem um desrespeito à dignidade dos empregados dessa faixa etária [mais de 45 anos], que, na maioria dos casos, dedicaram anos e anos de sua vida prestando serviços para aqueles empregadores. Os empregados passam a aderir ao plano de demissão voluntária, sendo-lhes oferecida alguma coisa além de indenização prevista na lei (40% sobre os valores depositados no FGTS), mesmo porque têm conhecimento do fato de que a recusa implicará, da mesma forma, na despedida imotivada, sem qualquer incentivo”<sup>249</sup>.

A mesma autora narra que o Ministério Público do Trabalho (MPT) da 21ª Região propôs ação civil pública contra a empresa de telecomunicação do Rio Grande do Norte - Telern, em razão desta ter praticado dispensas baseadas na idade dos trabalhadores. Ainda segundo Carlos, com o propósito de reduzir o quadro de pessoal, a empresa apresentou aos empregados um PDV com exíguo prazo de três dias para adesão. Não atingindo o número de demissionários, a Telern resolveu promover dispensas imotivadas. Na oportunidade, observou-se que a esmagadora maioria dos empregados dispensados possuía em média 45 anos<sup>250</sup>.

Acrescente-se que a aposentadoria também pode ser utilizada como uma forma de exclusão dos trabalhadores mais velhos. Isso ocorre quando o trabalhador é levado a pedir sua aposentadoria, ainda que não a deseje. Diga-se que esta situação encontra ambiente propício na assimetria entre empregador e trabalhador, onde o primeiro dispõe de inúmeras formas de pressão e o segundo possui poucas possibilidades de resistência. Não bastassem as práticas patronais orientadas por uma visão preconceituosa acerca da velhice, a interpretação jurisprudencial até recentemente incentivava este tipo de conduta, na medida em que dava ao pedido de aposentadoria praticamente os mesmos efeitos jurídicos do pedido de demissão. Assim sendo, o trabalhador, ao pedir demissão, ou ao pedir a aposentadoria, dava causa à extinção do contrato de trabalho, cujas principais consequências para o empregador nestas circunstâncias era o pagamento do saldo salarial, das férias proporcionais e do décimo terceiro salário proporcional. Neste sentido era a interpretação da jurisprudência dominante exposta na Orientação Jurisprudencial 177 da SDI - 1 do TST:

OJ SDI-1/TST 177. Aposentadoria espontânea. Efeitos. A

---

249 CARLOS, Vera Lúcia. Discriminação nas relações de trabalho. p. 111.

250 *Ibid.*, p. 111-112.



aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim, sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria”.

Esta visão jurisprudencial sofreu revés apenas em 2005, quando o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional os §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT (base normativa da interpretação do TST) nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº. 1.770 e nº. 1.721-3, declarando expressamente que a aposentadoria espontânea não implica, por si só, extinção do contrato de trabalho<sup>251</sup>.

Não obstante a alteração da jurisprudência, registre-se que há facilitação da prática de inferiorização quando se mostra menos custoso ao empregador que o empregado aposente-se espontaneamente do que dispensá-lo sem justa causa.

Diante das várias situações expostas acima, conclui-se que há inferiorização das pessoas mais velhas no mercado de trabalho brasileiro, uma vez que se vislumbra, de um lado, a exclusão da relação de trabalho via dispensa formalmente imotivada, via não contratação ou via aposentadoria; e, de outro, identifica-se a sua admissão em postos de trabalho pouco valorizados.

#### 4.2.1.2 Insuficiência das medidas repressivas

Em um panorama marcado por práticas de inferiorização arbitrária, o ordenamento jurídico historicamente reage com a adoção de medidas que reprimam tais práticas. Esta repressão dá-se, de acordo com Brito Filho, “via de regra criminalizando esses atos e, em alguns casos, impondo, também, sanções de natureza civil e trabalhista (...)”<sup>252</sup>. No caso de Inferiorização de trabalhadores a partir do critério etário não foi diferente.

No campo da repressão criminal, o Estatuto do Idoso traz quatro dispositivos aplicáveis a práticas correntes nas relações de trabalho envolvendo pessoas velhas. Partindo-se do fato de que a relação de trabalho manifesta-se por meio de um contrato, parece correto dizer que o tomador de serviço que impedir ou dificultar a

---

251 Para conferir a decisão do STF em seu inteiro teor, Ver: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.770. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 10 jun. 2008.

252 BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Trabalho decente. p. 96.

contratação de pessoa com mais de 60 anos incorre na conduta tipificada no *caput* do art. 96, onde se lê:

Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade.

Denote-se que, de acordo com o § 1º do artigo citado, encontrar-se-á incurso na mesma pena que discriminar a pessoa com sessenta anos ou mais por qualquer motivo <sup>253</sup>.

Outro dispositivo do Estatuto que visa tutelar à liberdade contratual das pessoas com sessenta anos ou mais é o art. 107, ao punir com pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, aquele que coagir, de qualquer forma, pessoa idosa a contratar.

Referindo-se diretamente ao trabalho, há reprimenda penal àquele que obstar acesso a cargo público ou negar emprego por motivo de idade. Neste sentido é o art. 100, que enuncia: “Constitui crime punível com reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa: I - obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade; II - negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho; (...)”.

No que diz respeito ao tratamento destinado ao trabalhador com sessenta anos ou mais, o art. 99 do Estatuto do Idoso culminou pena de detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) anos e multa, ao sujeito que:

Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado.

As medidas repressivas não se esgotam no plano criminal. Há disposições na CLT que tratam explicitamente das hipóteses de discriminação a partir do critério etário. Neste sentido é o art. 373 – A <sup>254</sup> abaixo transcrito:

---

253 O dispositivo textualmente é: “§ 1º Na mesma pena incorre que desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa por qualquer motivo”.

254 Este artigo foi introduzido pela Lei nº. 9.799/99.

Art. 373 - A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à **idade**, à cor ou à situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, **idade**, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a **idade**, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - (...);

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, **idade**, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - (“...).” (grifo nosso).

Contudo, é na Lei nº. 9.029/95 que se encontram presentes as conseqüências administrativas e trabalhistas das práticas discriminatórias. O art. 1º desta lei proibiu expressamente a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, bem como sua manutenção, por motivo de idade. E na ocorrência prática desta natureza, a Lei nº. 9.029/95 cominou as seguintes sanções administrativas: “I - multa administrativa de dez vezes o maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência; II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais“. Quanto às conseqüências trabalhistas, Delgado defende que:

(...) o rompimento das relações de trabalho por ato discriminatório, nos moldes tipificados na lei, faculta ao empregado optar entre duas alternativas reparatórias: ou a reintegração (o texto legal usa o verbete *readmissão*) com “ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigida monetariamente, acrescidas dos juros legais”, ou, ao revés, a “percepção em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigido monetariamente e acrescido dos juros legais”<sup>255</sup>.

Não obstante este arcabouço legal, a repressão esbarra em dificuldades probatórias. Segundo Carlos,

---

255 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. p. 783.

(...) na atualidade, a tutela individual e coletiva contra atos discriminatórios não tem se apresentado efetiva, uma vez que, ajuizada a ação, a empresa reclamada nega a prática da conduta discriminatória e, aplicando-se as regras esculpidas no art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, tem-se atribuído ao reclamante autor o ônus de provar suas alegações<sup>256</sup>.

Esclarecendo as causas destas dificuldades, Brito Filho sustenta que:

(...) as provas quase sempre estão concentradas nas mãos do empregador, o qual, para impedir a condenação, somente necessita negá-las, ou seja, deixar de as apresentar. Mesmo as testemunhas, salvo os ex-empregados, não comparecem para prestar depoimento e, quando o fazem, por imposição do juízo, se estiverem unidas ao empregador por contrato de trabalho, deixam de prestar todas as informações necessárias, saindo-se com evasivas, apenas pelo temor do desemprego.<sup>257</sup>

A questão probatório, todavia, é apenas parte do problema. Como lembra Brito Filho, “a desigualdade existente entre empregador e empregado invade o processo”<sup>258</sup>, o que evidencia uma relação bastante desequilibrada em favor do empregador irrestrita ao aspecto probatório. Mas não bastasse isso, o próprio regime anti-discriminação da Consolidação das Leis do Trabalho mostra-se muito limitado para tutelar a igualdade entre os trabalhadores. Tome-se como exemplo as questões ligadas à equiparação salarial.

Regida pelo art. 461 da CLT, a equiparação salarial é definida por Delgado como: “figura jurídica mediante a qual se assegura ao trabalhador idêntico salário ao do colega perante o qual tenha exercido, simultaneamente, função idêntica, na mesma localidade, para o mesmo empregador”<sup>259</sup>. Desta definição detrai-se que um dos requisitos para a equiparação salarial é a simultaneidade do exercício da atividade entre dois trabalhadores. No entanto, a simultaneidade - ao menos nos termos em que ela é compreendida atualmente - dá margem a distorções, que na prática significam precarização da mão-de-obra mais velha.

A exigência do elemento simultaneidade como elemento justificador da

---

256 CARLOS, Vera Lúcia. Discriminação nas relações de trabalho. p. 61

257 BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Discriminação no trabalho. p. 92.

258 *Idem*.

259 DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. p. 788.

equiparação salarial facilita práticas de precarização da mão-de-obra na medida em que não atinge os casos em que há a substituição de trabalhador mais velho com padrão remuneratório mais elevado por trabalhador mais novo com padrão remuneratório reduzido. O TST editou a Súmula nº. 22 destacando a necessidade da existência de exercício simultâneo de atividade para o reconhecimento da equiparação salarial. Isto significa que a jurisprudência dominante não dá margem à equiparação salarial entre trabalhadores que se sucedem, admitindo, então, a prática de precarização.<sup>260</sup>

Reforçando a percepção de insuficiência das medidas meramente repressivas, foi proposto projeto de lei no sentido de alterar a Consolidação das Leis do Trabalho para incluir o “Capítulo IV - A”, dispondo acerca “Da proteção do trabalhador idoso”. Entre as medidas constantes neste projeto destacam-se: a limitação à prorrogação da jornada de trabalho (art. 441 - B); a obrigatoriedade de exames médicos semestrais e demissionais por conta do empregador (441- D); limitação quanto às atividades que exigem esforço muscular acentuado (art. 441 - E); e, estabelecimento de cota nos cursos de profissionalização promovidos pelo SENAC, SENAI, SENAT e SENAR<sup>261</sup>.

Enfatize-se que as medidas repressivas são importantes. Os preceitos proibitórios de natureza criminal e trabalhistas possuem desdobramentos práticos consideráveis. No entanto, até pelo que foi exposto acima, estas medidas não se mostram suficientes para eliminar as práticas discriminatórias contra os trabalhadores mais velhos, quer pelas dificuldades práticas decorrentes da necessidade de provar a conduta discriminatória (extremamente difícil nas relações de trabalho), quer pelo caráter restrito das normas que regem aspectos como igualdade de salário.

Em um contexto como o brasileiro, onde o mercado de trabalho pretere os trabalhadores mais velhos e no qual as medidas repressivas não são suficientes para evitar esta situação, as ações afirmativas impõem-se como uma solução necessária. Mas, quais medidas devem compor as ações afirmativas destinadas aos trabalhadores velhos?

---

<sup>260</sup> Em 2005, o TST cancelou esta Súmula em decorrência de sua incorporação à nova redação da Súmula nº. 6. Esta Súmula, contudo, restringe-se à hipótese de existência de quadro de carreira, silenciando quanto à questão da simultaneidade.

<sup>261</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 315/2007.

#### 4.2.2 Utilidade

Antes de discutir quais são as medidas que devem compor as políticas de preferência, é preciso explicitar os objetivos de tais políticas. Isto porque estes dois elementos devem estar em consonância, pois, recordando Comparato, são as finalidades que unificam os atos dando-lhes à condição de política<sup>262</sup>.

Ponto de partida seguro para o delineamento dos objetivos é, sem dúvida, a exploração do problema, que, no caso dos trabalhadores velhos, são dois. O primeiro - e mais visível - é a exclusão das pessoas velhas do mercado de trabalho ou sua admissão em postos de trabalho desvalorizados. O segundo - e mais arraigado - é a existência de um sistema de hierarquização que orienta o mercado de trabalho no sentido de inferiorizar as pessoas socialmente identificadas com a velhice. Então, ante estes problemas, uma política que pretende resolvê-los deve antagonizá-los.

Nesta direção, o mais adequado em relação ao primeiro problema é buscar imediatamente garantir a participação das pessoas velhas no mercado de trabalho preferencialmente em postos prestigiados. Quanto ao segundo problema, deve-se objetivar a eliminação das hierarquizações no mercado de trabalho baseada arbitrariamente no critério idade. Estes dois objetivos, afinal, assemelham-se aos objetivos expostos por Dworkin para os programas de ação afirmativa racialmente sensíveis, quais sejam: (a) imediatamente aumentar o número de membros de certas raças em profissões lucrativas, gratificantes e prestigiadas; e, (b) a longo prazo reduzir o grau em que a sociedade, como um todo, é racialmente consciente<sup>263</sup>.

Delineados os objetivos, cabe definir a estratégia. Mais uma vez parece útil um paralelo com o modelo dworkiano. Para Dworkin a estratégia é:

(...) aumentar o número de negros atuando nas várias profissões irá, a longo prazo, reduzir o sentimento de frustração, injustiça e constrangimento racial na comunidade negra, até que os negros passem a pensar em si mesmos como indivíduos capazes de ter sucesso, como os outros, por meio do talento e da iniciativa”<sup>264</sup>.

---

262 COMPARATO, Fábio Konder, Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. p. 18.

263 DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. p. 439.

264 *Idem*.

Igualmente acredita-se que o aumento da participação das pessoas velhas no mercado de trabalho, principalmente em postos prestigiados, deve levar à corrosão do sistema hierárquico baseado na idade, na medida em que esta inserção desestabiliza as crenças preconceituosas incidentes sobre o trabalhador mais velho. Recorde-se que, no tópico anterior, onde se discutiu a necessidade real das políticas de preferência, sustentou-se a existência de um ideário cuja principal crença é a de que os trabalhadores mais velhos são menos produtivos em virtude de razões de saúde e de qualificação. Ciente deste ideário, a estratégia enriquece-se, uma vez que pode atuar diretamente desconstruindo as suas pressuposições.

Neste diapasão deve-se perguntar: as condições de saúde influenciam na produtividade do trabalhador mais velho? Em vários momentos do estudo deixou-se claro a recusa a generalizações apressadas. No que tange particularmente às condições de saúde dos trabalhadores velhos, esta recusa foi explícita. Não obstante, também se reconheceu que o envelhecimento biológico tem como características a redução das funções auditiva e visual, além da diminuição da força muscular. Neste particular, Oliveira afirma a existência de diminuição da força física e da resistência muscular, de aumento no tempo de reação e de limitações físicas e cognitivas<sup>265</sup>.

Entretanto, estas condições peculiares das pessoas velhas não podem justificar a inferiorização das pessoas no trabalho. O mais adequado seria proporcionar condições de trabalho que minimizem ou compensem tais reduções. Nesta direção é o parágrafo 13 da Recomendação nº. 162 da OIT, onde se lê que:

Cuando las razones de las dificultades de adaptación de los trabajadores de edad estén ligadas ante todo a su envejecimiento, deberían tomarse medidas en los tipos de actividad de que se trate, en la medida en que esto sea posible, con mira a:

- a) corregir aquellas condiciones de trabajo y de medio ambiente que trabajo que puedan acelerar el proceso de envejecimiento;
- b) modificar las formas de organización del trabajo y la ordenación de los horarios de trabajo que entrañen exigencias y ritmos excesivos en relación com las posibilidades de los trabajadores interesados, en particular limitando las horas extraordinarias;
- c) adaptar el puesto de trabalho, y las tareas que éste exige, al trabajador que ocupa dicho puesto, utilizando todos los medios técnicos disponibles y, em particular, aplicando los principios de la ergonomía, a fin de preservar la salud, prevenir los accidentes y mantener la capacidad de trabajo;
- d) prever uma vigilancia más sistemática del estado de salud de los

---

265 OLIVEIRA, José Eduardo Enéias de. O trabalho na velhice: novas possibilidades. p. 78-79

trabajadores;

e) prever, en los lugares de trabalho, una supervisión adecuada para garantizar la higiene y la seguridad de los trabajadores.

Diga-se ainda que, estas medidas vêm ao encontro da legislação brasileira, onde, por imperativo legal (art. 27 do Estatuto do Idoso), somente se admite o estabelecimento de idade (máxima) na admissão ao trabalho público ou privado quando a natureza da atividade autorizar. Desta proposição é possível inferir que a ausência de condições adequadas para o exercício profissional do trabalhador velho não é justificativa amparada no Direito brasileiro para obstar a sua participação na relação laboral. Pelo contrário, a adequação do ambiente de trabalho às condições especiais do trabalhadores velhos pode, na realidade, transformar atividades que, aprioristicamente, seriam incompatíveis com um trabalhador com força física reduzida, em uma atividade viável. Exemplo disto dá-se com a simples aquisição de equipamento de tração mecânica e, conseqüente, capacitação do trabalhador para operá-lo. Neste sentido, a modernização dos ambientes de trabalho pode significar uma redução das atividades nas quais o empregado mais velho não estaria apto a atuar<sup>266</sup>. Então, resta claro que somente a natureza da atividade permite a recusa ao trabalhador velho, não as condições em que o trabalho é exercido.

As medidas adotadas no sentido de adequar o ambiente de trabalho, embora importantes, não devem ser objeto de uma política de ação afirmativa. Isto porque são incompatíveis com a idéia de transitoriedade ínsita a esta espécie de política<sup>267</sup>, uma vez que as medidas ambientais e de saúde voltadas ao trabalhador mais velho são permanentes. Aqui se propõe o reconhecimento da condição especial do trabalhador mais velho, semelhantemente ao que ocorreu com as mulheres. Tomei é bastante elucidativa ao analisar que:

(...) um das características distintivas das medidas de ação afirmativa, diferentemente de outras medidas especiais, é sua natureza temporária. Um exemplo de medida especiais permanentes são aquelas voltadas para as necessidades biológicas específicas das mulheres, tais como proteção da mulher grávida de perigos que possam afetar o desenvolvimento saudável do feto. São medidas que deverão permanecer até que desenvolvimentos tecnológicos possam torna-lás desnecessárias. As medidas de ação afirmativa, ao

---

266 Acresça-se que, mesmo quando o exercício de determinada atividade torna-se inviável para o trabalhador, abre-se a possibilidade da readaptação em outra atividade.

267 Ver: Capítulo III, item 3.3.2 (Uma definição de ação afirmativa).



contrário, estão destinadas a permanecer em vigência até que sejam obtidos resultados concretos para problemas previamente detectados. As medidas de ação afirmativa serão suspensas assim que cessarem de existir as causas que justificaram sua adoção”<sup>268</sup>.

Diante do paralelo entre as duas situações, é razoável propor que a pessoa velha seja amparada por medidas especiais reconhecedoras das mudanças biológicas decorrentes do envelhecimento que influenciam nas condições de exercício da atividade profissional, de modo a proporcionar igualdade em relação aos trabalhadores mais jovens. Estas medidas, no entanto, não podem ser compreendidas em uma política de ação afirmativa, uma vez que devem subsistir para além do término desta espécie de política.

Do exposto acima, sobressai a inadequação da incidência das políticas de ação afirmativa sobre as condições de saúde do trabalhador velho, restando avaliar a viabilidade da incidência desta política sobre o campo da qualificação. Ante esta situação, impõe-se a pergunta: o trabalhador mais velho é realmente desqualificado?

A falta de qualificação é apontada como problema crônico da mão-de-obra brasileira. O IPEA estima que o déficit de mão-de-obra qualificada em setores da economia como a indústria de transformação e o comércio ultrapassou 123,3 mil vagas formais no ano de 2007<sup>269</sup>. Ao se tratar das pessoas velhas, o problema agrava-se, pois estas pessoas são percebidas (de antemão) como desqualificadas para o trabalho. Esta percepção, todavia, não é absolutamente infundada. Segundo o IBGE,

Em 2006, tinham 50 anos ou mais de idade 46,1% das pessoas ocupadas sem instrução contra apenas 14,0% daqueles com 11 anos ou mais de estudo. Isto reflete a escolaridade mais baixa da população com 50 anos ou mais, e suas dificuldades de ingresso e evolução no sistema escolar<sup>270</sup>.

Estes dados evidenciam a base fática do ideário de inferiorização dos trabalhadores mais velhos. Entretanto, se estes dados forem analisados por outro

---

268 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Ação afirmativa para a igualdade racial: características, impactos e desafios. p. 16

269 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Demanda e perfil dos trabalhadores formais no Brasil em 2007. p. 6.

270 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Cresce a presença da população com 50 anos ou mais no mercado de trabalho. p. 1.

prisma, ao invés de justificar a preterição dos trabalhadores nesta faixa etária, eles constituem-se em prova da vulnerabilidade da pessoa considerada velha. Explique-se. A questão da qualificação está relacionada diretamente à decisão acerca das distribuição dos recursos e oportunidades educacionais e profissionalizantes. Partindo-se do pressuposto de que tais recursos e oportunidades são limitados, a decisão sobre a forma de investi-los gira em torno de qual a melhor forma de fazê-lo. Em um ambiente onde se crê que o passar dos anos leva à aquisição de condutas incompatíveis com novos conhecimentos<sup>271</sup>, é inevitável que as decisões quanto a quem se deve destinar os recursos relacionados à qualificação privilegiem as pessoas mais novas em detrimento das pessoas mais velhas; contudo a base em que se assenta esta decisão é contaminada pelo preconceito contra os trabalhadores mais velhos. Isto se dá na medida em que a decisão pressupõe a existência desta característica desabonadora atribuída generalizadamente a todos os trabalhadores mais velhos.

Contrariando o dogma do enrijecimento desta categoria de trabalhadores, Chaves salienta que a procura por atualizações na área de informática é de maior incidência entre os grupos de trabalhadores na faixa entre 40 e 50 anos; enquanto que os trabalhadores a partir de 50 anos procuram cursos específicos nas suas respectivas áreas de atuação profissional<sup>272</sup>. Esta autora completa dizendo que:

Demonstra-se, assim, que a disposição para aprender, dos trabalhadores com 40 anos e mais, existe, devendo ser afastada a idéia preconcebida de que estas pessoas não têm mais condições de assimilarem os novos conhecimentos tecnológicos e informacionais. Mostra-se, no entanto, o oferecimento de condições de aprendizagem a esses trabalhadores, a fim de que não sejam apartados do mercado de trabalho (...) <sup>273</sup>.

Vista sobre este outro prisma, o baixo índice de qualificação das pessoas mais velhas deve-se aos termos preconceituosos em que são tomadas as decisões sobre os recursos para a qualificação. Portanto, a desqualificação profissional do trabalhador mais velho não é uma decorrência da idade, mas resultado de um processo de exclusão dos meios de qualificação. Esta percepção é reforçada pelo

---

271 CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores "envelhescentes". p. 140.

272 *Ibid.*, p. 141.

273 *Idem*.

relatório sobre a discriminação no trabalho da OIT, ao identificar que a discriminação a partir do critério etário,

(...) pode assumir formas mais sutis, tais como a alegação de que as pessoas carecem de potencial para o desenvolvimento de uma carreira, ou que têm experiência demais. Outras formas de discriminação incluem acesso limitado a treinamento e condições que na prática levam à aposentadoria precoce.<sup>274</sup>

A artificialidade da exclusão das pessoas velhas dos meios de qualificação confirma-se ainda nos casos em que as pessoas, apesar da idade, continuam tendo acesso à qualificação e, em razão, disto permanecem no mercado de trabalho. Neste sentido, Giatti & Barreto relatam que estudos têm identificado que a maior escolaridade está associada com a permanência no mercado de trabalho em idades mais avançadas<sup>275</sup>. No caso brasileiro, estes mesmos autores sustentam que "(...) os idosos com maior escolaridade, que provavelmente tiveram acesso a trabalhos mais qualificados, têm maior possibilidade de permanecer trabalhando (...)"<sup>276</sup>.

Ante estas circunstâncias, as medidas relacionadas à qualificação assumem utilidade<sup>277</sup> estratégica para as políticas de ação afirmativa para o trabalhador velho, uma vez que atingem diretamente a base factual do ideário preconceituoso. Mas, além disto, estas medidas são compatíveis com a lógica das ações afirmativas, na medida em que demandam redefinição quanto à distribuição dos recursos educacionais e profissionalizantes de forma temporária.

Então, uma política de ação afirmativa que vise aumentar a participação do mercado de trabalho de pessoas velhas, principalmente em postos prestigiados, para mostrar-se eficiente deve priorizar estas pessoas no acesso aos recursos e as oportunidades educacionais e profissionalizantes. Destaque-se que esta priorização deve ocorrer tanto no plano pré-admissional como na vigência do vínculo trabalhista.

As medidas de priorização da qualificação das pessoas mais velhas no momento pré-admissional têm por meta criar contingente de trabalhadores velhos qualificados. Este tipo de medidas, embora ainda não explicitadas no ordenamento

---

274 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT lança primeiro relatório global sobre discriminação no trabalho. p. 38-39.

275 GIATTI, Luana; BARRETO, Sandhi M. B. Saúde, trabalho e envelhecimento no Brasil. p. 766.

276 *Ibid.*, p. 769.

277 Esclareça-se que neste ponto o termo utilidade é usado para expressar a idéia de "proveitoso a algo"; em nada se confundido com a idéia de bem-estar subjacente ao utilitarismo, que, como se verá mais à frente, está relacionada à fundamentação das políticas.

jurídico brasileiro, encontra-se sinalizado no Projeto de Lei do Senado nº 315/2007, que acrescenta o artigo 441-F à Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecendo que as entidades pertencentes ao sistema “S” (SENAI, SENAC, SENAT e SENAR) “reservarão cinco por cento das vagas à profissionalização especializada do idoso”. Ressalte-se que este projeto coaduna-se com a § 5º, alínea "a" e alínea "b", item ii, da Recomendação nº. 162 da OIT, que dispõe:

5. Los trabajadores de edad deberían disfrutar, sin discriminación por razón de edad, de igualdad de oportunidades y de trato respecto de los trabajadores, en particular en relación con las cuestiones siguientes:
  - a) acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación;
  - b) habida cuenta de sus aptitudes profesionales, experiencia y calificaciones, acceso:
    - i) (...)
    - ii) a los medios de formación profesional, em particular los de perfeccionamiento y actualización de la formación;
    - iii) (...).

Quanto às preferências por trabalhadores mais velhos nos programas de qualificação realizadas durante a vigência do liame jurídico-trabalhista, elas têm como meta formação de um conjunto de empregados mais velhos qualificados. Esta meta, no entanto, dividem-se em duas sub-metas. De um lado, eliminar a dispensa de trabalhadores mais velhos em razão de defasagem profissional via medida de nivelamento e atualização; e, de outro, proporcionar a ascensão profissional dos empregados mais velhos via treinamento.

Explicita-se que medidas desta natureza são amplamente utilizadas nos programas de ação afirmativa. Segundo Tomei, adoção de leis preocupadas em fornecer qualificação a grupos vulneráveis (como o *Skills Development Act* - Ato para o Desenvolvimento de Habilidades - adotado na África do Sul em 1998) mostra a interconexão entre a obtenção de equidade de emprego e a importância de se desenvolver, como prioridade, as habilidades de grupos aos quais foram negadas as oportunidades de qualificação<sup>278</sup>. Ainda na África do Sul, Tomei relata que, conforme o *Employment Equity Act* (Ato para a equidade no Emprego),

---

278 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Ação afirmativa para a igualdade racial: características, impactos e desafios. p. 22.

(...) a falta de qualificação - seja a falta de qualificação formal ou de experiência relevante - não é considerada razão suficientemente válida para não se contratar um candidato de um grupo designado. O empregador deve provar que o candidato não poderia adquirir, num período de tempo razoável, as qualificações necessárias para o emprego.<sup>279</sup>

Associadas às medidas no campo da qualificação, há outras medidas que podem acelerar a participação das pessoas mais velhas no mercado de trabalho, destacadamente no campo da admissão. Nos programas de admissão desenvolvidos em observância da políticas de ação afirmativa é comum a fixação metas ou o estabelecimento de cotas para a contratação<sup>280</sup>. Mais uma vez, não há disposição expressa na legislação brasileira quanto a isto. O art. 13 do Projeto de Lei nº. 3.561/1997 da Câmara dos Deputados, do qual resultou o Estatuto do Idoso, porém, trazia em sua versão original:

Art. 13. As empresas de iniciativa privada com 50 ou mais empregados ficam obrigadas a destinar no mínimo 20% dos postos para trabalhadores com mais de 45 anos de idade.

Parágrafo Único. As instituições públicas devem adequar os seus concursos para que seu quadro de servidores alcance o índice estabelecido neste artigo.

Disposições com as do art. 13 do projeto acima mencionado talvez não constituam o melhor caminho para privilegiar os trabalhadores mais velhos no momento da contratação. Isso porque o estabelecimento apriorístico tanto da faixa etária quanto do percentual a ser observado para a composição da mão-de-obra total traz dificuldade operacional. De um lado, levanta-se a possibilidade de, em não havendo mão-de-obra qualificada dentro do patamar etário a ser beneficiado, o empregador ser obrigado a admitir pessoa que não atenda as necessidades do empreendimento, criando ao mesmo tempo duas situações contraproducentes. Primeiramente, o empregado cotista será visto como ônus ao empregador, angariando o seu desprestígio e, em segundo lugar, provocará animosidade entre os empregados, gerando repulsa ao mais velhos. De outro lado, o patamar pré-fixado na faixa dos 50 anos em diante não coincide exatamente com a faixa de pessoas

---

279 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Ação afirmativa para a igualdade racial: características, impactos e desafios. p. 22.

280 *Ibid.*, p. 19.

socialmente identificadas como velhas para o mercado de trabalho brasileiro. Acima, teve-se a oportunidade de expor dados que demonstraram a preferência por pessoas na faixa dos trinta anos e a progressiva rejeição a partir dos 40 anos <sup>281</sup>.

Diante desta dificuldade, as metas de contratação devem buscar percentuais flexíveis, cuja fixação caberá à comissão ou órgão específico autorizado a rever os patamares etários a serem privilegiados, bem como os percentuais aproximados a serem observados na composição da mão-de-obra.

Destaque-se ainda a existência de projetos de lei voltados ao estabelecimento de benefícios econômicos às empresas que adotarem políticas de contratação em favor das pessoas com mais de 40 anos. Neste sentido é Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº. 5.836/2005, que vai ao encontro do parágrafo 28, alínea “g”, do Segundo Plano Mundial sobre o envelhecimento (Plano de Madri), que propõe como medida:

g) liminar os obstáculos por razões de idade no mercado de trabalho formal, incentivando a contratação de pessoas idosas e impedindo que trabalhadores que vão envelhecendo comecem a experimentar desvantagens em matéria de emprego.

Por fim, saliente-se que a adoção de medidas no momento da extinção da relação de trabalho é cabível nas políticas de ação afirmativa. Aliás, o Plano de Madri apresentada medida compatível na alínea “n” do parágrafo 28, onde se propõe:

n) levar em conta os interesses dos trabalhadores idosos quando os responsáveis pela formulação de políticas ou por tomada de decisões aprovem fusões de empresas, de forma que essas pessoas não sejam vítimas de desfavorecimento, de redução de suas prestações ou da perda do emprego em maior escala que os mais jovens.

Independentemente da forma com a qual se reveste as medidas de preferência, as metas nas situações de dispensa devem ter como produto a manutenção da proporcionalidade dos empregado. Em outras palavras, eventuais demissões não podem atingir demasiadamente trabalhadores considerados velhos. Neste particular, sugere-se postura idêntica à adotada nas contratações

---

281 Ver neste capítulo o item 4.2.1.1 (Mercado de trabalho e inferiorização do velho).

preferenciais, onde o percentual de trabalhadores é estabelecido em moldes flexíveis.

### 4.3 JUSTIFICAÇÃO

Para concluir a discussão acerca da adequação das ações afirmativas no trabalho para as pessoas velhas resta tratar da questão da justificação. Destaque-se que a argumentação a respeito da justiça das políticas de ação afirmativa específicas para trabalhadores velhos não se restringem a este ponto particular. Ela está presente ao longo de todo o quarto capítulo, pois, afinal, as questões referentes à eficiência e à justificação impõem-se simultaneamente, sendo separadas somente para efeitos de análise.

No Capítulo III destacou-se as justificativas gerais das políticas de ação afirmativa, onde se rejeitou fundamentação em bases compensatórias ou reparatórias, e se estabeleceu o propósito igualitário da distribuição dos recursos sociais feita a partir de políticas de ação afirmativa <sup>282</sup>. Propósito este, baseado no direito ao tratamento como igual, ou seja, no direito a receber igual respeito e consideração. Diante desta perspectiva, não há violação da igualdade quando os recursos não são distribuídos em partes iguais, mas sim, quando da decisão quanto à divisão resultar perda para determinado grupo em decorrência de sua vulnerabilidade especial ao preconceito, à hostilidade ou aos estereótipos. Esta fundamentação sustenta a distribuição dos recursos educacionais a partir do critério racial <sup>283</sup>. Cabe, contudo, indagar se esta mesma fundamentação é compatível com políticas que elegem o critério idade avançada para redefinir a distribuição dos recursos sociais em meio às relações de trabalho. Afinal, o que justifica que pessoas mais velhas sejam beneficiadas na distribuição de recursos relacionados ao trabalho, mesmo que isso represente (prováveis) perdas para algumas pessoas mais jovens?

#### 4.3.1 Compensação

O primeiro argumento que se pode levantar é decorrente da justiça

---

282 Ver: Capítulo III, item 3.3.2 (Uma definição de ação afirmativa).

283 Ver: Capítulo III, item 3.3.1.2 (As ações afirmativas são justas?).

compensatória. De acordo com Silva, “os grupos minoritários, até então oprimidos, passariam a ser compensados por algum tipo de resignação antes sofrida”<sup>284</sup>. Seguindo esta diretiva, o argumento compensatório no caso das ações afirmativas para o trabalhador velho assumiria os seguintes termos: os trabalhadores mais velhos devem ser beneficiados por ações afirmativas porque, de longa data e por razões preconceituosas, foram (são) afastados das ocupações produtivas, sobretudo das mais prestigiadas, e dos meios necessários a manutenção destas.

Inicialmente é difícil afastar certo caráter compensatório ou reparatório das ações afirmativas para o trabalhador velho. A distribuição de recursos e oportunidade orientada por critério etário pode ser compreendido como uma recompensa para aqueles que foram, ao longo de anos, inferiorizados nas relações de trabalho por serem considerados velhos. Isto se dá na medida em que parece haver tentativa de correção da situação de exclusão dos meios necessários à manutenção dos postos de trabalho sofrida pelas pessoas mais velhas.

O argumento compensatório desempenhou importante papel no desenvolvimento das ações afirmativas raciais adotadas nos EUA. Neste contexto, Moehlecke identifica a idéia de compensação ao que chama de “conceito antigo” de ação afirmativa. De acordo com a autora, a ação afirmativa:

(...) seria uma reparação pós-sentença ou parte do processo de sentença. A reparação somente passaria a existir depois que as partes tivessem julgado o problema perante os tribunais e que admitissem que um erro foi cometido. (...) Nesse sentido, é uma reparação prospectiva, baseada na identificação de uma violação da lei e dos seus culpados e vítimas.<sup>285</sup>

Pondere-se que, embora importante, este argumento possui limitação em um ponto fundamental quanto à sua operacionalização, qual seja, a prova da relação entre as práticas históricas e a situação atual de determinado grupo. Neste sentido é emblemático o caso *Crosson*, onde a Suprema Corte dos EUA considerou inconstitucional um programa de ação afirmativa, pois a Cidade de Richmond (executora do programa), não foi autora das injustiças raciais, não devendo, portanto, retificá-las<sup>286</sup>. Além disto, há outras dificuldades práticas na execução das

---

284 SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira. p. 93.

285 MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. p. 201-202.

286 Este caso encontra-se exposto em: DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática



políticas afirmativas quando assentadas em bases compensatórias. Tomei salienta que:

As deficiências dessa abordagem incluem, entre outras coisas, a dificuldade de se estabelecer um relação causal entre os erros do passado e a situação presente de grupos específicos, já que outros fatores podem ser aventados para explicitar tal situação.<sup>287</sup>

Em outros termos, além da dificuldade em provar a relação entre as práticas do passado com as dificuldades atuais, não há espaço para discutir outros fatores co-responsáveis pela inferiorização.

No caso particular das políticas afirmativas específicas para os trabalhadores mais velhos, outras dificuldades agregam-se às deficiências acima mencionadas. Primeiramente, ainda não se tem configurada claramente às práticas particulares de inferiorização das pessoas velhas no trabalho ou mesmo a percepção da prática histórica. Embora o problema não aparente ser novo, apenas recentemente ele foi reconhecido<sup>288</sup>. Em segundo lugar, a ação afirmativa em base compensatória encontraria forte resistência, uma vez que no ideário social um trabalhador velho deve ser recompensado com inatividade remunerada (aposentadoria) e não como seu oposto, mais trabalho. De qualquer forma, o que se mostra mais significativamente contra o argumento compensatório nesta espécie de ação afirmativa é a condicionalidade à prova de inferiorização em caso particular. Diante desta condição, portanto, a idéia de compensação torna-se contraproducente, pois, ao invés de facilitar, ela dificulta o acesso da pessoas mais velhas ao mercado de trabalho, na medida em que a admissão é precedida de um processo judicial.

#### 4.3.2 Bem-estar

Outra possibilidade de justificação para as políticas de preferências destinadas aos trabalhadores é vislumbrada na idéia de que elas aumentam o bem-estar da comunidade. Dworkin sustenta que uma comunidade está melhor, ao

---

da igualdade. Tradução. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 589-591.

287 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Ação afirmativa para a igualdade racial: características, impactos e desafios. p. 14.

288 Apenas no informe de 2007 sobre igualdade no trabalho, a OIT fez constar a discriminação baseada na idade (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. La igualdad en trabajo: afrontar los retos que se plantean. p. 42).

menos no sentido utilitarista, quando o nível médio ou coletivo do bem-estar comunitário aumenta, apesar de o bem-estar de alguns indivíduos ter diminuído<sup>289</sup>. Este mesmo autor, no que diz respeito à aferição do bem-estar, assevera que:

Nos termos desse conceito de bem-estar, uma política torna a comunidade melhor, em sentido utilitarista, se satisfaz o conjunto de preferências melhor do que o fariam políticas alternativas, ainda que ela não satisfaça as preferências de alguns.<sup>290</sup>

De acordo com a lógica utilitarista, portanto, uma política de ação afirmativa (como qualquer outra política) deve atender o conjunto de preferências da comunidade melhor do que outras políticas alternativas. Diante disto, o argumento utilitarista em favor das políticas afirmativas para trabalhadores velhos assumiria a seguinte forma: a política que privilegia os trabalhadores mais velhos deve ser adotada porque os resultados decorrentes dela são preferíveis pela maioria. Destaque-se que não há um julgamento quanto à condição de inferioridade das pessoas mais velhas. A análise restringe-se à satisfação das preferências da maioria. Isto, aliás, vai ao encontro do princípio fundamental do utilitarismo que, conforme Dall'Agnol, é:

(...) que o bem-estar de qualquer indivíduo não pode contar mais do que o bem-estar geral, e, portanto a idéia de que um indivíduo possua direitos que podem se sobrepor ao bem comum é rechaçada por alguns utilitaristas que primam pela maximização da felicidade geral<sup>291</sup>.

O argumento utilitarista, baseado nas idéias de bem-estar geral e preferências da maioria, todavia, não é garantia de tratamento equânime. Nas situações onde as preferências estão contaminadas por preconceitos, as decisões quanto a que políticas adotar tendem a refletir estes mesmos preconceitos<sup>292</sup>. Isto significa que as preferências de grupos especialmente vulneráveis ao preconceito não recebem igual consideração nos momentos de tomada de decisões.

Exemplo deste cálculo de preferências contaminadas pelo preconceito é o

---

289 Ronald DWORKIN. Levando os direitos a sério. p. 358.

290 *Ibid.*, p. 359.

291 DALL'AGNOL, Darlei. O igualitarismo liberal de Dworkin. p. 60.

292 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 365-366.

que ocorre no momento de definir quais pessoas devem ter acesso aos recursos indispensáveis à manutenção do posto de trabalho. O que se constata é que, no momento de distribuir os postos de trabalho, bem como a capacitação profissional, prefere-se as pessoas mais novas aos mais velhos. Por quê? Porque as primeiras são vistas como mais produtivas e, desta forma, mais aptas a elevar os níveis de bem-estar da comunidade, pois uma comunidade melhor é uma comunidade que produz mais. Isto parece correto, não fosse pelo fato das preferências da maior parte do mercado encontrarem-se contaminadas pela visão preconceituosa de que as pessoas de mais idade representam maior custo<sup>293</sup> ou, mesmo, são um inconveniente por concorrerem com trabalhadores mais jovens<sup>294</sup>.

Assim, face à vulnerabilidade ao preconceito da argumentação utilitarista, a idéia de bem-estar geral não se mostra adequada à fundamentação das ações afirmativas para as pessoas mais velhas.

#### 4.3.3. Igualdade

Evocar a igualdade como fundamento de uma política de preferência pode parecer, a primeira vista, contraditório. Como explicar, por exemplo, a diferença na distribuição de bens e oportunidades aos indivíduos diante da proclamação clássica do princípio da igualdade de “Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza” (primeira parte do art. 5º da Constituição de 1988)? No caso das ações afirmativas para os trabalhadores velhos a situação parece se agravar. Ante o inciso XXX do art. 7º. da Constituição, que proíbe a diferença de salários, de exercício de função e de critério de admissão por motivo de idade, como dizer que a igualdade fundamenta a preferência das pessoas mais velhas na distribuição de recursos e oportunidades nas relações de trabalho?

Esta contradição, entretanto, mostra-se aparente e dissipa-se quando se analisa a igualdade segundo a teoria de Dworkin. Este autor apresenta dois tipos diferentes de direito à igualdade. O primeiro é o direito a “igual tratamento” (*equal treatment*), que se constitui no direito a uma igual distribuição de alguma oportunidade, recurso ou encargo. Exemplo desta espécie é a igualdade no valor do

---

293 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. La igualdad en trabajo: afrontar los retos que se plantean. p. 45.

294 *Ibid.*, p. 46-47.

sufrágio constante na regra *one man one vote* (um homem, um voto). O segundo é o direito ao “tratamento como igual” (*treatment as equal*), que é o direito de ser tratado com o mesmo respeito e consideração que qualquer outra pessoa. Retome-se exemplo utilizado anteriormente: Se há duas pessoas sofrendo com a mesma doença, uma delas está morrendo enquanto a outra sente apenas desconforto, não haverá igual consideração se a escolha entre qual das duas pessoas deve receber a última dose do medicamento ocorrer por sorteio. Deste exemplo sobressai evidente que o direito ao tratamento como igual é fundamental, enquanto que o direito ao igual tratamento é derivado. Em algumas situações, o direito ao tratamento como igual resultará um direito a igual tratamento, mas certamente não sempre<sup>295</sup>.

Dessa diferenciação decorre a distinção entre igualdade como política e igualdade como direito. De uma lado, o direito ao tratamento como igual embasa as políticas de promoção da igualdade em termos gerais; de outro, o direito ao igual tratamento é voltado à igualdade encarada individualmente. Diante desta distinção, Dworkin não constata qualquer paradoxo na idéia de que o direito individual à igualdade conflite com uma política social que objetive tornar a sociedade mais igual em termos gerais<sup>296</sup>.

Seguindo esta orientação, a adoção destas políticas, embora ponha muitos indivíduos em situação de desvantagem, justifica-se porque oferece melhores condições à comunidade como um todo. Em outras palavras, mesmo não distribuindo igualmente os recursos sociais entre os indivíduos, a ação afirmativa é preferível, uma vez que possibilita melhorias em termos gerais, por mostrar maior respeito e consideração aos grupos que se encontram inferiorizados no meio social, na medida em que ampliam as suas possibilidades.

Estendendo-se esta argumentação às políticas afirmativas voltadas aos trabalhadores mais velhos, pode-se inferir que, embora possa emergir de sua execução potenciais prejuízos a alguns trabalhadores mais jovens, as políticas afirmativas mostram igual respeito e consideração em relação aos trabalhadores mais velhos, na medida em que eles são inferiorizados em meio às relações de trabalho.

Registre-se que há tentativas no sentido de demonstrar que as ações afirmativas adotadas no âmbito do trabalho têm impacto positivo sobre a

---

295 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 349-350.

296 *Ibid.*, p. 349.

produtividade das empresas. Tomei chega a formular um modelo para medir a relação custo/benefício das políticas de diversidade<sup>297</sup>. Também no sentido de mostrar os benefícios das políticas afirmativas em termos econômicos, o Plano de Madri aponta que:

Ao abordar o objetivo do emprego para todos, é preciso reconhecer que o emprego continuado de trabalhadores mais velhos não reduz necessariamente as oportunidades de trabalho para os jovens e faz uma contribuição constante e valiosa para a melhoria da atividade e da produção econômica nacional, que pode beneficiar, por sua vez, todos os membros da sociedade. A economia geral também pode beneficiar-se de outros planos para utilizar a experiência e os conhecimentos de trabalhadores idosos na capacitação dos empregados mais jovens e novos.

Este tipo de argumento tem inegável importância no processo de convencimento, sobretudo, do empresariado no tocante à adoção das políticas afirmativas. Se a inclusão do trabalhador velho proporciona melhoria nas condições de produtividade e competitividade no âmbito das empresas, excelente. Porém, o que se pretende com as ações afirmativas não é uma empresa mais produtiva, mas sim um ambiente de trabalho onde as pessoas não sejam inferiorizadas pelo simples fato de possuírem mais ou menos anos. O que se pretende, afinal, é um ambiente de trabalho para todas as idades, um ambiente de trabalho em que as pessoas tenham garantido o direito ao igual respeito e consideração. Além do mais, esta assertiva mostra-se em perfeita consonância com o objetivo fundamental da República brasileira de promover o bem estar de todos sem preconceito de idade, segundo o art. 3º, IV, da Constituição de 1988.

---

297 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Ação afirmativa para igualdade racial: características, impactos e desafios. p. 44-45.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após os capítulos que deram corpo à pesquisa e que desenvolveram o objetivo geral de investigar se a ação afirmativa é meio hábil para superar a inferiorização da pessoa velha nas relações de trabalho, resta tão somente explicitar o posicionamento frente à problemática e indicar as possibilidades de estudos emergentes.

A política de ação afirmativa, nos termos em que foi delimitada ao longo do estudo, parece preencher os requisitos necessários a constituir-se em uma política eficiente e justa. Pode-se dizer que, a exemplo dos contextos em que se mostrou exitosa, a política afirmativa goza no mercado brasileiro de uma presunção de viabilidade. No entanto, para que tal espécie de política não seja desvirtuada, é indispensável uma interpretação estrita e focada nas necessidades reais e atuais dos velhos.

O presente estudo buscou contribuir neste sentido, ao apresentar uma definição concisa nos seguintes termos: a ação afirmativa é uma política temporária de privilegiamento das pessoas velhas nos programas de qualificação profissional, contratação e promoção, objetivando maior participação destas pessoas no mercado de trabalho, principalmente em postos de prestígio, em prol de um ambiente laboral mais justo em termos etários.

Já no que concerne às necessidades reais e atuais dos trabalhadores considerados velhos, neste estudo, constatou-se que a desqualificação é um problema real, porém superdimensionado quando se trata das pessoas mais velhas. Em razão disto, torna-se imprescindível a qualquer programa de ação afirmativa voltado aos trabalhadores de mais idade a ênfase no acesso aos recursos e oportunidades educacionais e profissionalizantes.

Portanto, de forma direta, considera-se que a ação afirmativa é meio hábil para superar a situação de inferiorização da pessoa velha nas relações de trabalho brasileiras, desde que concebida estritamente e focada na qualificação profissional.

Observando estes pressupostos e considerando o objetivo imediato de promover a maior participação dos velhos no mercado de trabalho, foram propostas medidas nos campos da qualificação, da contratação e da dispensa.

No âmbito da qualificação, o primeiro ponto para o qual se deve atentar é a diversidade de medidas. Isto porque elas distinguem-se de acordo com a situação

de emprego ou desemprego vivenciada pelo trabalhador. Neste sentido, as medidas podem ser divididas em: medidas de qualificação pré-admissionais e medidas de qualificação pós-admissionais.

No primeiro grupo estão aquelas medidas que atacam o problema da desqualificação maciça dos trabalhadores mais velhos, tendo por meta a ampliação do contingente de profissionais qualificados de mais idade disponíveis no mercado. Tais medidas corporificam-se em programas públicos ou privados que priorizem o ingresso de pessoas consideradas velhas; contudo, não se esgotam nisso. Além da prioridade no ingresso, a estrutura curricular e as metodologias adotadas nos cursos e treinamentos devem estar em consonância com as necessidades e possibilidades particulares deste segmento de trabalhadores.

Já as medidas de qualificação pós-admissionais, ou seja, aquelas aplicadas na vigência de relação empregatícia, enfocam dois problemas distintos: a defasagem profissional e a estagnação funcional. Muito embora seja correto afirmar que estas medidas têm por meta a formação de um conjunto de empregados qualificados, dadas as circunstâncias do trabalho envolvendo os trabalhadores de mais idade, esta meta subdivide-se em duas. De um lado, visa-se evitar a defasagem profissional de longo prazo - justificativa para a dispensa dos trabalhadores mais velhos; de outro, capacitá-los para exercício de cargos de maior grau de complexidade e responsabilidade. Assim, estas medidas criam as condições necessárias para a manutenção do posto de trabalho, bem como para a ascensão profissional. Vale salientar que, encaixam-se perfeitamente na lógica destas medidas, programas internos de treinamento e concursos de promoção que dão prioridade aos trabalhadores identificados como velhos no ramo econômico onde atuem e na empresa ou setor onde trabalhem.

Compõe ainda as políticas de ação afirmativa medidas no campo da admissão ou da contratação. Estas incidem diretamente sobre o problema da reduzida participação das pessoas velhas no mercado de trabalho. Em antagonismo ao problema, elas têm por meta elevar o número de trabalhadores de mais idade. Esta tipo de medida possui o condão de aumentar a participação destes trabalhadores no mercado de maneira mais rápida, dada a sua intervenção direta sobre a vontade do empregador, obrigando-o a favorecer o trabalhador mais velho no momento da admissão.

O modelo mais difundido desta espécie de medida é, sem dúvida, o sistema

de cotas. Contudo, em virtude das características peculiares da situação envolvendo o trabalho da pessoa mais velha, este sistema não se aplica em sua forma rígida, ou seja, com percentuais de vagas fixos e faixas etárias preestabelecidas e generalizadas. Para alcançar efetivamente as pessoas prejudicadas pelo estigma da idade, deve-se conferir flexibilidade para definir conforme o ramo de atividade ou setor da economia, bem como região geográfica, quais são as pessoas consideradas velhas e prejudicadas por isso nas relações de trabalho. Neste sentido as medidas consistem basicamente na fixação periódica e contextualizada de percentuais de vagas a serem reservados e do patamar etário a ser privilegiado.

Além do acima mencionado, integram a política de ação afirmativa as medidas adotadas no momento da extinção da relação de trabalho. Elas focam a situação de desvantagem na manutenção do emprego por parte do trabalhador mais velho em momentos de crise. Esta espécie de medida têm por meta a manutenção da proporcionalidade dos empregados em termos etários, impedindo que os mais velhos sejam demasiadamente atingidos.

O retrospecto do mercado brasileiro, principalmente quando se tem em vista as dificuldades de implementação das cotas para deficientes (art. 93 da Lei nº. 8123/91), não permite nutrir esperança no sentido de que as empresas adotem espontaneamente políticas de ação afirmativa destinadas aos trabalhadores velhos. Face isto, há a necessidade da imposição coercitiva desta política, sendo o melhor caminho a sua fixação por lei.

Em consonância com o exposto até agora, é recomendável a alteração do artigo 28 do Estatuto do Idoso para fazer-lhe constar com a seguinte redação:

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

- I - profissionalização destinados especificamente aos trabalhadores de mais idade, cujos currículos e metodologias dos cursos e treinamentos devem ser adequados às necessidades e possibilidades destes trabalhadores;
- II - preparação dos trabalhadores para a aposentadoria com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania;
- III - estímulo às empresas privadas para admissão de trabalhadores de idade mais elevada.

§ 1º. Além dos programas de que trata o inciso I, será assegurada aos trabalhadores de idade mais elevada a participação em todos



os programas de qualificação profissional criados pelo Poder Público ou pela iniciativa privada, observando os percentuais fixados segundo o § 4º. deste artigo.

§ 2º. Sem prejuízo do disposto no inciso II, as empresas privadas estão obrigadas a observar na composição do conjunto de empregados, inclusive em seus vários níveis hierárquicos, os percentuais fixados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 3º. O Ministério do Trabalho e Emprego, após identificar o marco etária a partir do qual os trabalhadores são objetivamente prejudicados em razão da idade, fixará patamares etários de acordo com o grau de vulnerabilidade e estabelecerá os percentuais de posto de trabalho a serem reservados de acordo com estes patamares.

§ 4º. O Ministério do Trabalho e Emprego, no cumprimento do disposto no parágrafo anterior, primará pela regionalização e considerará as peculiaridades dos setores econômicos, o porte e o número de empregados da empresa, as peculiaridades locais, disponibilidade de mão-de-obra, além de outros critérios que aumentem a eficiência da medida.

§ 5º. As empresas de iniciativa privada estão autorizadas a adotar preferências em suas políticas de admissão, promoção e qualificação profissional, para os fins de cumprimento do disposto neste artigo.

No decorrer do estudo emergiram diversas inquietações relacionadas com os direitos das pessoas velhas. Embora o estudo não comportasse o desenvolvimento adequado de parte delas, cabe mencioná-las.

Exemplos destas inquietações são: de que forma os direitos dos velhos repercutem no planejamento orçamentário estatal? Qual a possibilidade de persecução judicial destes direitos? E, Quais as implicações internacionais do descumprimento do Protocolo de San Salvador (OEA)?

Além disto, mostra-se importante aprofundar o papel da Constituição de 1988 na reconfiguração do ordenamento jurídico no que tange à velhice, estudando retidamente a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso.

No campo das relações jurídicas de trabalho, além da necessidade de revisão geral das normas que dispõem sobre o trabalho das pessoas velhas face os compromissos internacionais e o Estatuto do Idoso, há questões específicas, como a maneira que os tribunais encaram a discriminação a partir do critério etário, principalmente em relação ao ônus e aos elementos probatórios.

Por fim pondere-se que, embora este estudo - por vezes - tenha adquirido certo caráter descritivo, ele objetivou fundamentalmente contribuir nas discussões acerca dos direitos das pessoas de mais idade. Não é de mais lembrar que

somente a partir dos anos de 1980, começou-se seriamente a ver os velhos como sujeitos de direitos diferentes daqueles relacionados à previdência e à assistência.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 12. ed. São Paulo: Cortes; Campinas: Editora da Universidade de Campinas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.

\_\_\_\_\_. Do neoliberalismo da era Thatcher à “terceira via” de Tony Blair: a experiência inglesa recente. In: \_\_\_\_\_. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução. Padre Antônio Pereira de Figueiredo. São Paulo: DCL, 2006.

BOWEN, G. William; BOK, Derek. **O curso do rio**: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade. Tradução. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro, 2004.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.836/2005**. Acrescenta dispositivo à Lei nº. 7.998, 11 de janeiro de 1990, para estimular o reemprego de trabalhadores adultos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 4 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 3.561/1997**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 16 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 1.239/1995**. Garante a reparação com indenização para os descendentes dos escravos no Brasil. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 9 fev. 2008.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº. 5.451, de 1º de maio de 1941**. Aprova a Consolidação das Leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 12 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo nº. 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de

aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 12 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº. 65.810, de 8 de dezembro de 1969.** Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 12 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº. 62.150, de 9 de janeiro de 1968.** Promulga a convenção nº. 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre discriminação em etária e emprego e profissão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 11.096, 13 de janeiro de 2005.** Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei nº. 10.891, de 9 de julho de 2004, dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 ago. 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.799, de 26 de maio de 1999.** Inseri na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 ago. 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.029, 13 de abril de 1995.** Proíbe a exigência de atestado de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 ago. 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 8.842, 04 de janeiro de 1994.** Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993.** Institui normas para licitação e contratos da Administração Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 4 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 4 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 9 set. 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 fev. 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 6.179, 11 de dezembro de 1974**. Institui amparo previdenciário para maiores de setenta anos e para inválidos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2008.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº. 213/2004**. Institui o Programa Universidade Para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior, dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 2 ago. 2007.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Emenda à Constituição nº457/2005**. Altera o art. 40 da Constituição Federal, relativo ao limite de idade para a aposentadoria compulsória o servidor público em geral, e acrescenta dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 16 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei nº315/2007**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - para dispor sobre a proteção do trabalho o idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 16 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.330/DF**. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 13 mar. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2858-8**. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 13 mar. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1.770**. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 10 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº. 1.721-3**. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 10 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciado nº. 22**. É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita (cancelada). Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 16 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº. 177 da SDI - 1**. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão o benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 16 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº. 462.888/1998**. Disponível em: <http://www.tst.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2006.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente**. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. **Discriminação no trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

CAMARANO, Ana Amélia. Idosos brasileiros no mercado de trabalho. Disponível em: <http://ipea.gov.br/pub/bcmt/mt0124.pdf>. Acesso em 01 dez. 04.

CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Editora Método, 2004.

CHAVALLIER, Jean-Jacques. **As grandes obras políticas: de Maquiavel a nossos dias**. Tradução. Lydia Christina. 4. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1989.

CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. **Mercado de trabalho e discriminação etária: a vulnerabilidade dos trabalhadores “envelhescentes”**. São Paulo: LTr, 2006.

CÍCERO, Marco Tulio. **Catão, o velho ou diálogo sobre a velhice**. Tradução. Marino Kury. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade das políticas públicas. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 737, Março, 1997.

DALL'AGNOL, Darlei. **O igualitarismo liberal de Dworkin**. Disponível em: [socialsciences.scielo.org/pdf/s\\_kr/v2nse/scs\\_a03.pdf](http://socialsciences.scielo.org/pdf/s_kr/v2nse/scs_a03.pdf). Acesso em: 14 jun. 2008.

DEBERT, Guita Grin. **A reinvenção da velhice**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005a.

\_\_\_\_\_. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. Tradução. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. Tradução. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARINATTI, Paulo de Tarso Veras. Teorias biológicas do envelhecimento: do genético ao estocástico. **Revista Brasileira de Medicina Esportiva**. v. 8, n. 4, jul/ago., 2002.

FERNANDES, Flávio da Silva. **As pessoas idosas na legislação brasileira**. São Paulo: LTr, 1997.

FLEMING, Henrique. O tempo na física. Disponível em <http://www.hfleming.com/tempo.html>. Acesso em: 31 out. 2007.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa**. São Paulo: LTr, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução. Raquel Ramalhete. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.

FOSCHI, F; BARBINI N. **Il lavoro e l'invecchiamento della popolazione nel nuovo millennio**. Disponível em: [en.scientificcommons.org/8645932](http://en.scientificcommons.org/8645932). Acesso em: 31 out. 2007.

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

GIATTI, Luana; BARRETO, Saúde M. Saúde, trabalho e envelhecimento no Brasil. **Caderno Saúde Pública**. Rio de Janeiro, n. 19, 2002.

GODINHO, Maurício Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa e o princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. **O direito à velhice**: os aposentados e a previdência social. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

HOBSBAWM. Eric. **A era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. Tradução. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cresce a presença da população com 50 anos ou mais no mercado de trabalho**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 30 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. **Síntese de indicadores sociais - 2007**. IBGE divulga indicadores sócias dos últimos dez anos. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 30 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. **Perfil de Idosos responsáveis pelos domicílios**. 2002. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. Acesso em: 05 jun. 2007.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Boletim Mercado de trabalho**. Conjuntura e análise. n. 35, fevereiro, 2008. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 16 mar. 2008.



\_\_\_\_\_. Demanda e perfil dos trabalhadores formais no Brasil em 2007. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 16 mar. 2008.

INSTITUTO RIO BRANCO. **Edital “Bolsa-Prêmio vocação para a diplomacia do Instituto Rio Branco”**. Disponível em: <http://www.irbr.mre.gov.br>. Acesso em: 13 jan. 2008.

JECKEL-NETO, Emílio Antonio. Tornar-se velho ou ganhar idade: o envelhecimento biológico revisitado. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). **Desenvolvimento e envelhecimento: Perspectivas biológicas, psicológicas e sociológicas**. Campinas: Papirus, 2001.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários ao estatuto do idoso**. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_, **O direito dos idosos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MELLO, Marco Aurélio. Ótica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MINOIS, Georges. **História da velhice no ocidente**. Tradução. Serafim Ferreira. Lisboa: Editorial Teorema, 1999.

MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**. São Paulo, n. 117, p. 197-216, nov. 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NERI, Anita Liberalesso. As mídias escritas e o processo de envelhecimento no Brasil. VON SIMSON, Olga Rodrigues de Moraes; NERI, Anita Liberalesso; CACHIONI, Meire (Org.). **As múltiplas faces da velhice no Brasil**. Campinas: Editora Alínea, 2003.

\_\_\_\_\_. Paradigmas contemporâneos sobre o desenvolvimento humano em psicologia e em sociologia. In: NERI, Anita Liberalesso (Org.). **Desenvolvimento e**

**envelhecimento:** Perspectivas biológicas, psicológicas e sociológicas. Campinas: Papyrus, 2001.

\_\_\_\_\_. (org.). **Desenvolvimento e envelhecimento perspectivas biológicas, psicológicas e sociológicas.** Campinas: Papyrus, 2001.

\_\_\_\_\_. **Envelhecer num país de jovens:** significados de velho e velhice segundo brasileiros não idosos. Campinas: Editora da Unicamp, 1991.

OLIVEIRA, José Eduardo Enéias de. **O trabalho na velhice:** novas possibilidades. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 1º jul. 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 12 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. Declaração universal dos direitos do homem. In. RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. In. RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. In. RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Plano de ação internacional sobre o envelhecimento 2002.** Tradução. Arlene Santos. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2003.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração americana dos direitos e deveres do homem. In. RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Convenção americana sobre direitos humanos. In. RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em

matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. In. RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Ação afirmativa para igualdade racial**: características, impactos e desafios. Disponível em: <http://www.oit.org.br>. Acesso em: 29 mar. 2008

\_\_\_\_\_. **Diversidade - avanço conceitual para a educação profissional e o trabalho**: ensaios e reflexões. Brasília: OIT, 2002.

\_\_\_\_\_. O trabalho infantil (vídeo). Disponível em: <http://http://www.ilo.org>. Acesso em: 15 fev. 2007.

\_\_\_\_\_. OIT lança primeiro relatório global sobre discriminação no trabalho. Disponível em: <http://www.oitbrasil.gov.br>. Acesso em: 30 mai. 2007.

\_\_\_\_\_. **La igualdad en trabajo**: afrontar los retos que se plantean. Disponível em: <http://www.iol.org>. Acesso em: 12 jan. 2007.

\_\_\_\_\_. **R 162 Recomendación sobre los trabajadores de edad**. Disponível em: <http://www.iol.org>. Acesso em: 12 jan. 2007.

PAZ, Serafim Fortes. Trabalho na velhice. Uma relação possível. In. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Diversidade - avanço conceitual para a educação profissional e o trabalho**: ensaios e reflexões. Brasília: OIT, 2002. P. 83-96.

PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**. São Paulo, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005.

POLETTINI, Márcia Regina Negrisoni Fernandes. Idosos: proteção e discriminação no trabalho. In. XVI CONGRESSO NACIONAL. Belo Horizonte. 2007. **Anais**. Pensar globalmente: agir localmente. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. P. 3137-3150.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Lizete de Souza. **A política nacional do idoso**: o caso de Vitória (1994-2004). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br>. Acesso: 4 abr. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

SEEGER, Anthony. **Os índios e nós**: estudos sobre sociedades tribais brasileiras, Rio de Janeiro: Campus, 1980.

SILVA, Anna Cruz de Araújo Pereira da Silva; SILVA JÚNIOR, Paulo Isan Coimbra da. Para além de um estatuto: direitos e obrigações de velhos indígenas. In. XVI CONGRESSO NACIONAL. Belo Horizonte. 2007. **Anais**. Pensar globalmente: agir localmente. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 3432-3444.

SILVA, Anna Cruz de Araújo Pereira da Silva. O papel das convenções da ONU na elaboração de uma cultura gerontológica. **Revista Kairós**. São Paulo, v.1, n.9, jun. 2006.

SILVA, Germano Campos. Da aposentadoria parcial: uma medida de preparação para a saída da vida ativa. Disponível em: <http://www.prt18.mpt.gov.br/eventos/2005/mulher/anais/resumos/T06-CGSilva.pdf>. Acesso em 14 jun. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Sidney Pessoa Madruga da. **Discriminação positiva**: ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília jurídica, 2005.

SIQUEIRA, Renata Lopes de; BOTELHO, Maria Izabel Vieira; COELHO, France Maria Gontijo. A velhice: algumas considerações teóricas e conceituais. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 04 abr. 2007.

SOWELL, Thomas. **Ação afirmativa ao redor do mundo**: um estudo empírico. Tradução. Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Universidade Editora, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n. 82.424/RS**. Crime de racismo e anti-semitismo: um julgamento histórico no STF. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

VON SIMSON, Olga Rodrigues de Moraes; NERI, Anita Liberalesso; CACHIONI, Meire (Org.). **As múltiplas faces da velhice no Brasil**. Campinas: Editora Alínea, 2003.