

MEIO AMBIENTE DE TRABALHO: ATENDIMENTO PREFERENCIAL DA PESSOA IDOSA

L'ENVIRONNEMENT DE TRAVAIL: ENTRETIEN PREFERE DES PERSONNES ÂGÉES

Recebido em:	11/10/2015
Aprovado em:	05/11/2015

Mário Luiz Ramidoff¹

Quando penso que vou morrer, preparo a minha cama e me deito para morrer. Mas é isto que quero dizer às pessoas: o inevitável, não se lamenta. É preciso enfrentá-lo.

Pepe Mujica²

RESUMO: O presente trabalho se destina à análise do meio ambiente de trabalho da pessoa idosa, em função da garantia fundamental que lhe é legalmente reconhecida ao atendimento preferencial. O Estatuto da Pessoa Idosa expressamente prevê a garantia da (absoluta) prioridade que compreende o atendimento preferencial da pessoa idosa, independentemente, da qualidade ou condição que se encontre perante os órgãos públicos ou privados prestadores de serviços à população. A pessoa idosa faz jus ao atendimento preferencial ainda que esteja desenvolvendo atividade laborativa. O contratante dos serviços da pessoa idosa deve oferecer meio ambiente de trabalho (interno e externo) adequado à sua condição humana peculiar de envelhecimento, não podendo, assim, explorar os seus serviços em razão da indevida utilização do atendimento preferencial.

PALAVRAS-CHAVE: direito da pessoa idosa; garantia fundamental; atendimento preferencial; direito à profissionalização e ao trabalho.

RÉSUMÉ: Ce travail vise à analyser le milieu de travail des personnes âgées, en fonction de la garantie fondamentale que vous êtes légalement reconnu un traitement préférentiel. Le statut des personnes âgées prévoit expressément la garantie de (absolue) priorité comprenant le traitement préférentiel des personnes âgées, indépendamment de la qualité ou de l'état qui se trouve devant des organismes publics ou privés population aux fournisseurs de services. La personne âgée a droit à un

¹Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Paraná; Mestre (PPGD-UFSC) e Doutor em Direito (PPGD-UFPR); Professor Universitário (UniCuritiba e UnInter).

²PERCY, Allan e DÍAZ, Leonardo. **Pepe Mujica:** simplesmente humano. Rio de Janeiro: Sextante. 2015. p. 161.

traitement préférentiel, même si elle se développe l'activité de travail. L'entrepreneur des services aux personnes âgées devrait offrir l'environnement de travail (interne et externe), approprié à leur état particulier du vieillissement humain et ne peut, par conséquent, d'explorer leurs services en raison de l'utilisation abusive du traitement préférentiel.

MOTS-CLÉS: Droit des personnes âgées; garantie fondamentale; traitement préférentiel; droit à la formation professionnelle et le travail.

1 INTRODUÇÃO

É lugar comum na área jurídico-legal que ninguém pode se valer da própria torpeza ainda que não seja legalmente proibida para fins de alcançar vantagem indevida, em razão mesmo do abuso no exercício de direito. Não fosse isto, observa-se que os direitos sociais que foram constitucional e estatutariamente reconhecidos à população idosa indiscutivelmente estão longe de serem considerados como respeitados, uma vez que não se tem sequer acesso às estruturas necessárias para o regular e válido exercício dessas conquistas civilizatórias e humanitárias. De outro lado, é razoavelmente possível entender que o meio ambiente de trabalho não se circunscreve aos lugares destinados às atividades laborativas a serem internamente desenvolvidas, para, assim, também compreender os demais locais utilizados – ainda que sazonal e eventualmente – para o exercício de atividade profissional (externa). A pessoa idosa, isto é, quem tem idade superior a 60 (sessenta) anos, no exercício de atividade laborativa e ou profissional, também tem a garantia fundamental do atendimento preferencial, independentemente, de qualquer condição ou circunstância especial que possa restringir – ainda que a título de disciplinar ou regulamentar – a sua atuação pessoal ou trabalhista.

A pessoa idosa, enquanto sujeito de direito, possui a garantia fundamental de atendimento preferencial como forma não só de reconhecimento de sua cidadania, mas, principalmente, de anteparo aos variegados processos de exclusão social que dizem respeito a “relações sociais interpessoais, de grupos, de classes, de gênero, ou ainda institucionais, que causem danos físicos, mentais, e morais à pessoa. Segundo a Rede Internacional para a Prevenção de Maus-Tratos contra o Idoso: ‘o mau-trato ao idoso é um ato (único ou repetido) ou omissão que lhe cause dano ou aflição e que se produz em qualquer relação na qual exista

expectativa de confiança” (Plano de Ação para o Enfrentamento da Violência contra a Pessoa Idosa). No entanto, o empregador – comerciante, empresário, autônomo, etc. – que se valer da contratação de pessoa idosa, com o intuito de obter vantagem indevida, e, ou, mesmo, exploração da condição humana peculiar de envelhecimento, em razão da garantia do atendimento preferencial, certamente, incorrerá em ilícito administrativo e dependendo das circunstâncias do contexto situacional, também, criminal. A responsabilização administrativa, civil e criminal do empregador que se utiliza da contratação de pessoa idosa para fins de obter vantagem indevida pelo desvio de finalidade do atendimento preferencial, enquanto expressão da garantia da absoluta prioridade, deve servir como contramotivação às “diferentes formas físicas, psicológicas, simbólicas e institucionais de uso de coerção, da força e da produção de danos contra a pessoa idosa” (Plano de Ação para o Enfrentamento da Violência contra a Pessoa Idosa).

2 MOBILIZAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA

A conscientização da violência praticada contra a pessoa idosa também se constitui numa das formas de mobilização da opinião pública acerca dos direitos individuais e das garantias fundamentais que foram constitucional e estatutariamente reconhecidos a todo aquele que tem idade superior a 60 (sessenta) anos.

Com isso, objetiva-se estabelecer ações conjuntas e socialmente consequentes em prol da cidadania do envelhecente a partir da conscientização política e social acerca da existência de variadas modalidades de violência – física, psíquica (afetiva), moral, social, patrimonial, dentre outras – contra a pessoa idosa.

A conscientização, por isso mesmo, constitui-se num primeiro e importante passo em direção à (re)orientação político-social – principalmente orçamentária – sobre os direitos individuais e as garantias fundamentais pertinentes à pessoa idosa. Agora, entretanto, o desafio é o de retomar os avanços civilizatórios e humanitários através do desenvolvimento de

ações educativas, políticas e culturais que se destinam ao respeito e responsabilidade pela pessoa idosa³.

Neste sentido, o inc. VI do art. 47 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa) estabelece que a mobilização da opinião pública – isto é, “no sentido da participação dos diversos seguimentos da sociedade no atendimento do idoso” – constitui-se numa das linhas de ação da política de atendimento à população idosa, a qual se realiza “por meio do conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais”.

A preservação da autonomia e da dignidade da pessoa idosa, certamente, não depende só de sua capacidade de produção laborativa, mas, entende-se que a sua inclusão no mercado de trabalho é uma questão relacionada à própria cidadania. A “educação através da informação”, segundo Pérola Melissa Vianna Braga⁴, é uma importante estratégia para romper com as cíclicas ofensas – ameaças e violências – que sofre direta e indiretamente a população idosa.

3 DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E AO TRABALHO

A Lei n. 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa) destaca capítulo próprio para a regulamentação do direito individual, de cunho fundamental, da pessoa idosa à profissionalização e ao trabalho, assegurando-lhe, assim, o direito ao exercício de atividade profissional, mediante a observância e o respeito às suas condições físicas, intelectuais e psíquicas, enquanto pessoa (sujeito de direito) que se encontra na condição humana peculiar de envelhecimento.

O exercício pleno de atividade laborativa para além da concepção jurídico-legal, também proporciona à pessoa idosa o “sentimento de dignidade”, segundo Pérola Melissa

³CARULA, Terezinha Resende e RAMIDOFF, Mário Luiz. **Estatuto da pessoa idosa**: nove anos de inclusão social. Disponível em: <<http://marioluizramidoff.jusbrasil.com.br/artigos/121934951/estatuto-da-pessoa-idosa-nove-anos-de-inclusao-social>>. Acesso em: 25 de agosto de 2015.

⁴ Para a Autora, afigura-se “urgente a criação de uma rede de proteção ao idoso; é preciso criar um fluxo de atendimento do idoso vítima de violência”. (BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 29.)

Vianna Braga⁵, para além é certo de “evitar o isolamento” serve de “estímulo para continuar desenvolvendo todas as formas de educação e evolução pessoal”, uma vez que a mantém socialmente inserida, e, integrada com os processos de desenvolvimento e mutação das gerações.

Em decorrência disto, é expressamente proibida a discriminação da pessoa idosa, ainda que indiretamente através da fixação de limite máximo de idade para a sua admissão em qualquer trabalho ou emprego, conforme dispõe o art. 27 da Lei n. 10.741/2003. Essa regra também se aplica aos concursos públicos, ressalvando-se, contudo, os casos em que a natureza das atribuições legais estabelecidas para o desempenho do cargo assim o exigir. No entanto, é certo que o primeiro critério legalmente estabelecido para eventual desempate de candidatos em concurso público é a idade, dando-se, assim, preferência ao candidato que tiver idade mais elevada, nos termos do § único do art. 27 da Lei n. 10.741/2003.

De outro lado, ao Poder Público é estabelecido o dever legal que corresponde à criação e ao estímulo de programas de profissionalização da pessoa idosa e de preparação para a aposentadoria, conforme o que se encontra disposto no art. 28 da Lei n. 10.741/2003.

O inc. I do art. 28 da Lei n. 10.741/2003 para além de determinar a profissionalização especializada da pessoa idosa, também dispôs expressamente que a pessoa idosa deverá ter seus potenciais e habilidades adequadamente aproveitados para o desenvolvimento de “atividades regulares”, isto é, de atividades legalmente previstas e realizáveis de forma legítima, haja vista que a ninguém deve ser reconhecido o direito de se valer de torpeza e expedientes inválidos.

Os trabalhadores também deverão receber orientações acerca da aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, cujo intuito é prepará-los para essa nova fase de suas vidas profissionais, prestando-lhes, assim, informações sobre os seus direitos sociais e de cidadania, conforme determina o inc. II do art. 28 da Lei n. 10.741/2003. A preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, portanto, deverá ser realizada através de estímulo a novos projetos sociais, conforme os seus interesses, assegurando-lhes, assim, o protagonismo, a

⁵BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas. 2011. p. 79.

autonomia e a inclusão social, por meio da manutenção de suas respectivas condições econômico-financeiras, capacitando-lhes para uma nova etapa de suas vidas.

Neste sentido, as empresas privadas deverão receber incentivos – fiscais, por exemplo – não só para a admissão da pessoa idosa ao trabalho (pleno emprego), mas, também, para a profissionalização especializada, o desenvolvimento de potenciais e habilidades, e, a preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, conforme prevê o inc. III do art. 28 da Lei n. 10.741/2003.

Desta maneira, é possível dizer que toda forma de admissão ao trabalho que se realize de forma diversa daquela prevista pela legislação estatutária, seja pela maneira em que se realiza, seja em razão do intuito em que se dá a contratação, certamente, viola os princípios, as linhas e as diretrizes estabelecidas para o exercício regular e válido do direito à profissionalização e ao trabalho. Senão, o próprio direito subjetivo à adequação das condições do meio ambiente do trabalho, então, legalmente, reconhecido à pessoa idosa, haja vista que “indica uma situação particular da pessoa em relação ao ordenamento jurídico que lhe confere um direito, o faz *titular* de um direito”, conforme conceituação de Dimitri Dimoulis⁶.

Por isso mesmo é possível dizer que a contratação de pessoas idosa, com o intuito de se valer indevidamente de sua garantia fundamental do atendimento preferencial, por certo, caracteriza violência ao direito individual, de cunho fundamental, à profissionalização e ao trabalho. Vale dizer, essa maneira de admissão de pessoa idosa ao trabalho, constitui-se numa das formas de atentado, senão, mesmo de violência ao seu direito à profissionalização e ao pleno emprego (trabalho), conforme dispõe o art. 4º da Lei n. 10.741/2003; e, portanto, não se trata propriamente de abuso de direito praticado pela pessoa idosa, que, neste contexto situacional, sinceramente, é mais uma vez vitimizado em razão de sua condição humana (existencial) de envelhecimento.

⁶ Contudo, o Autor adverte que “o direito subjetivo depende *plenamente* do direito objetivo. Nada mais é do que uma faculdade que o direito objetivo confere a determinados titulares em determinadas situações, estabelecendo quem será titular de direitos subjetivos (pessoa física e/ou jurídica, grupo ou categoria de pessoas), qual o alcance desses direitos e os requisitos para o seu exercício”. (DIMOULIUS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 275 e ss.)

Neste sentido, observa-se que o contratante dos serviços e das atividades laborais prestadas profissionalmente ou não pela pessoa idosa tem o dever legal de observar as normas de prevenção estatutariamente estabelecidas sob pena de incorrer em ilícito administrativo, civil e criminal. Isto é, a pessoa física ou jurídica que admitir a pessoa idosa ao trabalho (pleno emprego) deverá observar todas as normas de prevenção à ameaça e ou violência aos direitos individuais e às garantias fundamentais que lhes foram constitucional e estatutariamente reconhecidos sob pena de responsabilização administrativa, civil e criminal – conforme dispõe o art. 5º da Lei n. 10.741/2003.

A pessoa idosa “tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas. O fato de atingir a idade do Estatuto do Idoso não significa que, automaticamente, estará fora do mercado de trabalho. Pelo contrário, o idoso recebe uma gama de proteção justamente para inseri-lo no mercado de trabalho”, de acordo com Ivan Luís Marques⁷.

Assim, todo aquele que souber ou presenciar a utilização de pessoa idosa, então, admita ao trabalho, para o fim indevido de se valer da sua garantia fundamental ao atendimento preferencial – como, por exemplo, em caixa de instituição bancária – tem o dever legal de comunicar à autoridade competente – Delegado ou Fiscal do Trabalho, Ministério Público (do Trabalho, Distrital ou Estadual), dentre outros –, consoante determina o art. 6º da Lei n. 10.741/2003.

4 ATENDIMENTO PREFERENCIAL

A Lei n. 10.741/2003, isto é, o Estatuto da Pessoa Idosa, assegura às pessoas com idade superior a 60 (sessenta) anos, o atendimento preferencial imediato e individualizado

⁷ “É proibida a discriminação por idade e a fixação de limite máximo de idade na contratação de empregados, salvo se o critério etário for fundamental/indispensável para a boa execução das atribuições funcionais”. (MARQUES, Ivan Luís. **Direitos difusos e coletivos V: idosos e portadores de deficiência**. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 71 e 146.)

junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população (inc. I do parágrafo único do art. 3º), enquanto uma das expressões legais da garantia fundamental da absoluta prioridade. Não fosse isto, observa-se que a prioridade é tratada como direito e, por vezes, como princípio “que vai influenciar, inclusive, a aplicação da própria Constituição”, segundo Fernanda Paula Diniz⁸.

No entanto, ousando-se dissentir de tais entendimentos, consigna-se, que a absoluta prioridade inscrita no *caput* do art. 3º da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa) está expressa e normativamente conceituada como “garantia de prioridade”, no parágrafo único da supramencionada figura legislativa, e, assim, aqui, será tratada como tal. Neste sentido, é a lição de Ivan Luís Marques, para quem “além de todos os direitos expressos que podem ser exercidos pelo idoso, é necessário que a lei traga mecanismos concretos para que esses direitos efetivamente possam ser exercidos. São as chamadas garantias. No Estatuto, a primeira grande garantia é chamada de garantia de prioridade”⁹.

A garantia da absoluta prioridade, por sua vez, destina-se à efetivação de direitos individuais, de cunho fundamental, isto é, ao pleno exercício do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, por exemplo.

O atendimento preferencial estatutariamente reconhecido à pessoa idosa, na verdade, constitui-se numa garantia fundamental que se destina ao asseguramento do pleno exercício dos seus direitos individuais, tendo-se em conta a condição humana peculiar de envelhecimento, enquanto uma das fases existencial do ser humano a qual normativamente foi destinada proteção integral. Os interesses indisponíveis, então, retratados na Constituição da República de 1988 e, em especial, na Lei n. 10.741/2003, como pertinentes à pessoa idosa, em razão de sua condição de envelhecimento, constituem-se em critérios objetivos para a

⁸ Para a Autora, o “direito à prioridade ao idoso não está expressamente previsto no texto constitucional [...] independe de norma posta. [...] Daí considerá-lo um princípio que vai influenciar, inclusive, a aplicação da própria Constituição. [...] o direito à prioridade, independentemente de norma escrita a respeito, deve ser considerado princípio do Direito do Idoso”. (DINIZ, Fernanda Paula. **Direitos dos idosos: na perspectiva civil constitucional**. Belo Horizonte: Arraes. 2011.)

⁹ MARQUES, Ivan Luís. **Direitos difusos e coletivos V: idosos e portadores de deficiência**. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 57.

verificação da finalidade a ser atendida quando se assegura o atendimento preferencial como uma de suas garantias fundamentais (inc. I do parágrafo único do art. 3º).

No entanto, é importante consignar que em qualquer condição ou situação pessoal, profissional, laboral (trabalhista), social, etc., a pessoa idosa sempre estará contemplada pela absoluta prioridade – aqui, destacadamente, em relação ao atendimento preferencial –, como expediente jurídico-legal indispensável à plenitude dos seus interesses indisponíveis e direitos individuais, enquanto expressão dessa outra cidadania especificamente pertinente à população idosa. O direito individual, de cunho fundamental, à profissionalização e ao trabalho, desta maneira, também deverá contemplar o asseguramento de um adequado ambiente de trabalho – interno e externamente –, devendo-se, pois, colocar a salvo a pessoa idosa de toda forma de ameaça, violência, opressão, constrangimento, conforme prevê o art. 4º da Lei n. 10.741/2003.

Pois, somente assim será possível assegurar à pessoa idosa um meio ambiente de trabalho apto ao desenvolvimento de suas potencialidades laborativas e habilidades técnicas, garantindo-lhe, portanto, a expectativa do pleno emprego ao longo desta nova fase de sua vida. A legislação estatutária não contempla qualquer exceção acerca da garantia do atendimento preferencial, a qual deverá ser assegurada a toda e qualquer pessoa idosa independentemente do adimplemento de condição ou situação pessoal, familiar política, social, econômica, empresarial, consumerista, e ou laboral.

O não atendimento de outras pessoas em desatenção às normas que regulamentam a atividade comercial, de seu turno, não autoriza qualquer de exceção e ou mesmo interpretação que possa de alguma maneira relativizar a garantia do atendimento prioritário, então, estabelecido no inc. I do parágrafo único do art. 3º da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa). Portanto, os eventuais desvios determinados pelo mau funcionamento, senão, pela falta dos serviços prestados à população, por certo, deverão ensejar a apuração das infrações administrativas e ou criminais que determinem a responsabilização administrativa, civil e criminal.

A Lei n. 10.048/2000, por sua vez, regulamenta expressamente quais são as pessoas que detém a garantia da prioridade de atendimento – inclusive, através da regulamentação pelo Decreto n. 5.296/2004 cujo § 2º do art. 5º estabelece o dever legal de dispensar atendimento prioritário à pessoa idosa –, mediante a previsão de responsabilização das instituições financeiras nos termos da Lei n. 4.595/64 (Lei da Política e das Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias).

O atendimento prioritário, de acordo com o Decreto n. 5.296/2004, compreende tratamento diferenciado e atendimento imediato às pessoas com idade superior a 60 (sessenta) anos. O tratamento diferenciado à pessoa idosa inclui, assim, dentre outras providências: assentos de uso preferencial sinalizados, espaços e instalações acessíveis; pessoal capacitado para prestar atendimento às pessoas idosas; divulgação, em lugar visível, do direito de atendimento prioritário das pessoas com mobilidade reduzida; e a existência de local de atendimento específico para as pessoas idosas (§ 1º do art. 6º).

O § 2º do art. 6º do Decreto n. 5.296/2004, por sua vez, conceitua normativamente o que se deve entender por imediato atendimento a ser prestado à pessoa idosa, determinando, assim, que seja atendida antes de qualquer outra pessoa, quando não depois de concluído o atendimento que estiver em andamento, é imperativa a observância do que dispõe o inc. I do parágrafo único do art. 3º da Lei n. 10.741/2003 (atendimento preferencial).

5 INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

Incorre em infração administrativa a pessoa física ou jurídica que admitir a pessoa idosa ao trabalho (pleno emprego) sem que tenha observado as normas de prevenção à ameaça ou à violência aos direitos individuais e às garantias fundamentais que foram constitucional e estatutariamente reconhecidos a esses novos sujeitos de direito, impondo-lhe,

assim, responsabilização administrativa, civil e mesmo criminal. A gravidade da ofensa pode ser objetivamente verificada através da maneira pela qual a ameaça ou a violência foi praticada; bem como acerca do bem jurídico ofendido; e, igualmente, em razão das consequências determinadas pela inobservância das regras de prevenção a tais acontecimentos deletérios. Por isso mesmo, a legislação estatutária prevê a possibilidade legal de responsabilização administrativa à pessoa jurídica – órgão público ou privado prestador de serviços à população – que deixar de cumprir as determinações sobre a prioridade no atendimento da pessoa idosa, conforme prevê o art. 58 da Lei n. 10.741/2003.

A infração administrativa prevista na supramencionada figura legislativa não se restringe apenas às entidades de atendimento à pessoa idosa, uma vez que se vincula às determinações estatutárias sobre prioridade no atendimento da pessoa idosa, o que certamente contempla o atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população, enquanto expressão da garantia da absoluta prioridade (inc. I do parágrafo único do art. 3º da Lei n. 10.741/2003).

Senão, que, é o próprio Estatuto da Pessoa Idosa que estabelece o procedimento específico para a imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção, o qual poderá ser iniciado por requisição ministerial ou, então, por auto de infração, conforme dispõe o art. 60 da Lei n. 10.741/2003.

De igual maneira, o inc. III do art. 6º da Lei n. 10.048/2000 expressamente prevê a aplicação das penalidades previstas nos incs. I, II e III do art. 44 da Lei n. 4.595/64 (Lei da Política e das Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias), quais sejam: advertência; multa pecuniária variável; e suspensão do exercício de cargos. Para o mais, uma coisa é certa: a “cautelaridade deve sempre ser observada, em especial, pelo Ministério Público, que deverá realizar diligências locais e tomar as medidas urgentes cabíveis”, segundo Ivan Luís Marques¹⁰.

¹⁰MARQUES, Ivan Luís. **Direitos difusos e coletivos V: idosos e portadores de deficiência**. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 88.

6 SITUAÇÃO DE RISCO

No entanto, algumas empresas têm contratado a prestação de serviços de pessoas idosas, precisamente, para o só atendimento de seus interesses particulares (comerciais, empresariais, bancários, contratuais, dentre outros) que não se coadunam com os interesses indisponíveis constitucional e estatutariamente reconhecidos à população idosa. Este tipo de contratação certamente se caracteriza como um desvio de finalidade – e, não, diversamente, num “abuso de direito”, pois, sequer, de direito se trata, mas, sim, de uma garantia –, em decorrência mesmo da indevida (ilegal) utilização dos serviços a serem prestados por pessoa idosa, a qual teria sido contratada tão somente em virtude de sua garantia (prioridade) ao atendimento preferencial.

É importante observar que não é a atividade laborativa desenvolvida pela pessoa idosa, que, pode até mesmo se valer do atendimento preferencial, importa no desvio da finalidade estatutariamente determinada àquela garantia (prioridade), mas, sim, a contratação eivada de vício (desvio de finalidade), e, assim, descaracterizada de tudo aquilo que se pretende legal e legitimamente a título de pleno emprego; isto é, direito individual, de cunho fundamental, ao trabalho.

Aqui, não se trata propriamente de uma espécie de responsabilização objetiva tão peculiar ao direito trabalhista, isto é, “por um risco que emerge da situação”, segundo Tercio Sampaio Ferraz Jr.¹¹, mas, sim, por culpa própria e direta do contratante (empregador, empresário), a qual determina a sua responsabilização subjetiva pela lesão (ameaça ou violência) ao direito individual, de cunho fundamental, ao trabalho, em condições dignas, senão, isenta de toda sorte de constrangimentos (situações de risco), vale dizer, em meio ambiente de trabalho (interno e externo) adequado à sua condição humana peculiar de envelhecimento.

¹¹FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. São Paulo: Atlas. 2007. p. 163. “É a *responsabilização objetiva*, caso em que a prestação se exige não porque por sua ação o sujeito se compromete ou porque dela *resultou* um dano, mas porque há um risco potencial na situação. [...] É o risco da própria atividade empresarial que dá origem à responsabilidade. Esse risco é assumido pelo empregador ao empreender, ao realizar a atividade empresarial. Não é sua atividade empresarial que provoca o dano. [...] A responsabilidade tem por base esse risco que é um dado objetivo”.

Portanto, não se trata propriamente de “abuso de direito”, mas, sim, verdadeiramente, desvio da finalidade da garantia fundamental em razão de equivocada compreensão de uma nova maneira de reconhecer a pessoa idosa como sujeito de direito a partir de sua condição humana peculiar de envelhecimento.

Neste sentido, é possível entender por subjetivação, dentre os inúmeros modos de sua concepção, segundo Jacques Rancière, “a produção, por uma série de atos, de uma instância e de uma capacidade de enunciação que não eram identificáveis num campo de experiência dado, cuja identificação portanto caminha a par com a reconfiguração do campo da experiência”¹². A pessoa idosa, enquanto titular de direitos faz jus à melhoria de sua qualidade de vida individual e coletiva, isto é, à emancipação subjetiva como expressão da cidadania, e, contraponto, às variadas formas de ofensa (ameaças e violências) às suas liberdades públicas.

As liberdades públicas – vale dizer, interesses indisponíveis, direitos individuais e garantias fundamentais – especificamente destinadas à pessoa idosa, por isso mesmo, requerem efetivação jurídica e social.

E para tal desiderato, segundo Dimitri Dimoulis, “o papel de proteção é assumido pelas garantias fundamentais, presentes em disposições constitucionais que objetivam prevenir e/ou reparar e castigar possíveis violações de direitos e deveres”¹³.

Em face disto, entende-se necessária a identificação e a análise dos múltiplos fatores políticos, sociais, culturais (ideológicos), econômicos, pessoais (individuais), através da variação metodológica decorrente mesmo das importantes contribuições interdisciplinares, então, oferecidas para melhor entender o fenômeno da violência e os processos de exclusão

¹². De acordo com o Autor, “toda subjetivação é uma desidentificação, o arrancar à naturalidade de um lugar, a abertura de um espaço de sujeito onde qualquer um pode contar-se porque é o espaço de uma contagem dos incontados, do relacionamento entre uma parcela e uma ausência de parcela”. (RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento**: política e filosofia. Trad. Ângela Leite Lopes. São Paulo: 34. 1996. p. 47).

¹³ “A doutrina constitucional distingue entre as garantias preventivas, que objetivam impedir a ocorrência de violações e lesões, e as garantias repressivas, cuja finalidade é reparar a violação ou punir seu autor”. (DIMOULIUS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 281.)

social da população idosa¹⁴. O que se busca identificar, compreender e desvelar são interesses nem sempre confessáveis publicamente que se relacionam com os processos de vulnerabilização, marginalização e violação dos direitos individuais e das garantias fundamentais constitucional e legalmente (estatutariamente) pertinentes à pessoa idosa – como, aqui, no caso de contratação de pessoa idosa, cujo intuito único e exclusivo é o de se valer indevidamente do atendimento preferencial (garantia fundamental).

Senão, que, aqui, tendo-se em conta a temática proposta à discussão, o desenvolvimento de atividade laboral (profissionalização e trabalho), pela pessoa idosa, em meio ambiente de trabalho adequado à fase de vida em que se encontra, isto é, no marco existencial normativamente considerado de envelhecimento.

7 EFEITOS COLATERAIS

Alguns efeitos colaterais decorrentes da exploração da pessoa idosa, em razão de sua garantia fundamental ao atendimento preferencial podem ser constatados no mundo da vida vivida, isto é, no cotidiano, ao se verificar que alguns contratantes, de maneira completamente dissociada dos ditames civilizatórios e humanitários trazidos pela doutrina da proteção integral, estão indevidamente utilizando serviços prestados por pessoas idosas para atuarem perante órgãos públicos ou privados prestadores de serviços – destacadamente, bancários –, em razão única e exclusivamente da supramencionada prioridade (garantia).

Um dos mais eloquentes efeitos colaterais deste desvio – praticados por alguns contratantes – é o aumento da demora do atendimento prioritário das próprias pessoas idosas

¹⁴RAMIDOFF, Mário Luiz. Direito da Pessoa Idosa: abordagem humanitário protetiva. In TAFURI, José Mário e KNOERR, Viviane Coelho Séllos (Coords.) MACEI, Demetrius Nichele e OLIVEIRA, Eloete Camilli (Orgs.). **Estudos em homenagem ao professor Mansur Theophilo Mansur**. Curitiba: Instituto Memória (Centro de Estudos da Contemporaneidade). 2015. p. 249-266.

que não estão prestando serviço, uma vez que o excessivo volume das demandas bancárias canalizadas por aquelas que os prestam tem transformado o atendimento preferencial em atendimento comum, haja vista que indevidamente transferem para o atendimento preferencial todos os demais serviços bancários que não estariam contemplados por essa modalidade de preferência.

Os efeitos colaterais para o mais também podem “mascarar” a própria fiscalização do tempo que se leva para a realização do atendimento preferencial (prioritário) especificamente destinado à pessoa idosa nas instituições bancárias, assim como em relação aos demais prestadores de serviços à população. É possível verificar, portanto, que também existe ofensa aos ditames legais que regulamentam os direitos do consumidor, precisamente, ao se deixar de atender adequadamente às regras que disciplinam a prestação dos serviços bancários. É o que dispõe o inc. IX do art. 6º (direitos básicos do consumidor) da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) acerca da necessidade de uma adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral; aqui, especificamente, destinado ao consumidor que se vale da prestação de serviços bancários (direito do consumidor bancário).

Para além disto, impõe-se também a observância ao que se encontra especificamente regulamentado em legislação tanto municipal quanto estadual acerca das obrigações das instituições financeiras relativamente ao atendimento em tempo razoável dos usuários nas agências bancárias que se situem no território do respectivo Município. Em regra, é legitimamente possível compreender como tempo razoável de atendimento, o prazo máximo de 15 (quinze) minutos em dias normais e de 30 (trinta) minutos em dias precedentes ou posteriores a feriados prolongados, conforme é adotado em inúmeras legislações municipais e estaduais.

Em relação à população idosa, é comum figurar na regulamentação municipal e ou estadual acerca do atendimento bancário o supramencionado atendimento preferencial, aos maiores de (60) sessenta anos de idade, assim como para gestantes, pessoas com deficiência e pessoas com crianças de colo.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente entendido pela “ocorrência do dano moral em razão da prolongada espera na fila do banco”, conforme é possível verificar do julgamento do Recurso Especial n. 1.522.760–PR (2015/0065512-3), no qual o Ministro João Otávio de Noronha destacou que:

O Tribunal de origem, com base nos elementos de prova dos autos, concluiu pela ocorrência do dano moral em razão da prolongada espera na fila do banco. Confira-se excerto do acórdão: “Sobeja questionar, por fim, se a situação a que foi submetido o consumidor, foi capaz de, por si só, lhe causar abalo moral. E as peculiaridades do caso concreto permitem que se chegue à resposta positiva, bastando, para tal conclusão, apenas revolver a situação fática apresentada. O suplicante chegou ao Banco às 15h55min (quinze horas e cinquenta e cinco minutos). Na ocasião permaneceu a maior parte do tempo em pé, aguardando atendimento, porquanto as cadeiras no interior da agência não eram suficientes para acolher a demanda. Ele se deparou com um grande movimento na agência e, a despeito disso, num total de 08 (oito) terminais de atendimento disponíveis, apenas 03 (três) estavam operando e, mais grave, um somente para os serviços de atendimento preferencial. Assim, ele permaneceu por 47 (quarenta e sete) minutos, pois somente foi atendido às 16h42mín (dezesseis horas e quarenta e dois minutos). Isso sem contar que havia funcionários circulando no interior da agência, que nada fizeram para diminuir a espera dos clientes. Ora, qual o consumidor que não se sentiria lesado e desrespeitado com tal situação? Pode-se dizer, diante de tal realidade fática, que o demandante experimentou apenas mero dissabor? Dissabor seria se, ao menos, a instituição financeira tivesse procurado minimizar a espera, disponibilizando, por exemplo, mais funcionários para atendimento ao público. Como se vê, o abalo moral suportado pelo suplicante, diante dos elementos de convicção extraídos do processo, excede o mero aborrecimento normal do cotidiano, o que justifica a indenização pretendida.

Portanto, é possível observar que a exploração da pessoa idosa em razão do atendimento preferencial que lhe é devido, independentemente, de ser prestadora de serviços ou não, quando se constituir em causa determinante para a inobservância das regras consumeristas (federais, estaduais, distrital e ou municipais), também ensejará a responsabilização dos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pessoa idosa, isto é, quem possui idade superior a 60 (sessenta) anos, para além de ser titular de direitos individuais e detentor de garantias fundamentais, tem assegurado constitucional e estatutariamente a absoluta prioridade, nos termos específicos do que dispõe o art. 3º da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa).

A pessoa idosa tem direito individual, de cunho fundamental, à profissionalização, isto é, ao desenvolvimento de sua capacidade técnica e laborativa para o desempenho de atividades profissionais que lhe assegurem o pleno emprego, tendo-se sempre em conta as suas condições físicas, intelectuais e psíquicas, haja vista que se encontra na peculiar fase de envelhecimento. A profissionalização é uma importante estratégia de inclusão social da pessoa idosa através da sua inserção – tecnicamente qualificada – no mercado de trabalho como forma de asseguramento de sua autonomia (protagonismo social) e melhoria de sua qualidade de vida individual e coletiva (emancipação subjetiva).

O direito à profissionalização também contempla a atualização, a manutenção e o desenvolvimento das técnicas a serem empregadas nas respectivas atividades profissionais, então, realizadas pela pessoa idosa; senão, que, de igual maneira, a realização de capacitações permanentes – para troca de experiências e aperfeiçoamento pessoal, técnico e científico – em que se assegure a participação efetiva e integral da população idosa.

O direito ao trabalho, então, assegurado à pessoa idosa, por certo, destina-se não somente a uma mera colocação no mercado de trabalho, mas, sim, verdadeiramente, à garantia do pleno emprego como forma de produção social que lhe assegure uma remuneração e um meio ambiente de trabalho (interno e externo) que sejam condizentes à sua condição humana peculiar de envelhecimento.

A remuneração da pessoa idosa, por isso mesmo, não deve ser distinta de qualquer outra pessoa que desenvolva idêntica atividade laborativa (profissional), senão, que, deverá também ser suficientemente compatível para com o atendimento das necessidades vitais básicas do servidor que se encontre na condição humana peculiar de envelhecimento. A atividade laboral – profissionalizante e trabalhista – é uma fonte inesgotável de aprendizagem,

inclusão social, autonomia econômico-financeira, bem como serve para o desenvolvimento de potencialidades pessoais (individuais) e sociais (emprego, etc.) da pessoa idosa.

O legislador estatutário entendeu por bem regulamentar os direitos individuais (fundamentais) à profissionalização, e, ao trabalho, destinados à pessoa idosa.

A pessoa idosa, por isso mesmo, apenas deve realizar atividades laborais e profissionais que tenham a capacidade de desenvolver seus potenciais humanos que o capacite para ocupações lícitas e saudáveis, estimulando-se, assim, a participação social através de sua inclusão no mercado de trabalho, e, portanto, conseqüente, para o exercício da cidadania plena com vista à melhoria de sua qualidade de vida individual e coletiva. Dentre essas garantias fundamentais, destacou-se, no presente estudo, o atendimento preferencial conforme prevê o inc. I do parágrafo único do art. 3º da Lei n. 10.741/2003. A malversação da contratação – permanente (trabalhista) ou esporádica (prestador de serviços) – de pessoa idosa, com o intuito precípua de indevidamente se valer da garantia fundamental do atendimento preferencial constitui-se não só um ilícito administrativo, civil, mas, também, criminal. Os efeitos colaterais que poderão ser socialmente identificados e produzidos certamente importarão na redução da oferta de pleno emprego à pessoa idosa, quando não a sua ilegal exploração sensivelmente reconhecida pela inadequada qualidade do meio ambiente de trabalho a que será submetido, em razão mesmo da garantia fundamental do atendimento preferencial que lhe é legalmente reconhecido – através de hostilidades gratuitas, e, difusão equivocada acerca de sua condição humana peculiar de desenvolvimento. O que importa, no entanto, é uma profunda mudança cultural acerca dos interesses indisponíveis, dos direitos individuais e das garantias fundamentais que foram constitucional e estatutariamente reconhecidos à pessoa idosa, com o intuito de que possa servir como uma contramotivação individual (psicológica) e social (comunitária) a toda e qualquer forma de abuso ou de desvio na admissão desses sujeitos de direito ao trabalho (pleno emprego).

A mobilização da opinião pública, por sua vez, poderá ser determinante para a prevenção de ameaças e violências praticadas contra a pessoa idosa, ainda que sutilmente realizada através de sua exploração laborativa, então, levada a cabo pela sua contratação em

razão tão somente da indevida utilização de sua garantia de prioridade que compreende o atendimento preferencial. Vale dizer, a pessoa idosa não pode ser admitida ao trabalho, em virtude de ter atendimento preferencial imediato, mas, sim, por ser possível, o aproveitamento de seus potenciais e habilidades para as atividades laborativas regulares, as quais podem ser melhoradas através de profissionalização especializada – como, por exemplo, capacitações permanentes. A pessoa idosa jamais praticará abuso de direito ao se valer da garantia fundamental do atendimento preferencial, ainda que tenha sido admitida ao trabalho por pessoa física ou jurídica que, de forma torpe, apenas teve o intuito de indevidamente se valer de tal prioridade legal; senão, que, diversamente, é o contratante de seus serviços que age, de forma ilegal, quando se vale indevidamente de interposta pessoa idosa para apenas ser preferencialmente atendido.

REFERÊNCIAS

- BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas. 2011.
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil: 5 de outubro de 1988.
- BRASIL, Decreto n. 5.109 de 17 de junho de 2004. Conselho Nacional dos Direitos do Idoso.
- BRASIL, Decreto n. 5.130 de 7 de julho de 2004. Transporte Coletivo Interestadual.
- BRASIL, Decreto n. 5.296 de 2 de dezembro de 2004. Atendimento Prioritário.
- BRASIL, Lei n. 4.595 de 31 de dezembro de 1964. Lei da Política e das Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias.
- BRASIL, Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor.
- BRASIL, Lei n. 8.842 de 4 de janeiro de 1994. Política Nacional do Idoso.
- BRASIL, Lei n. 10.048, de 8 de novembro de 2000. Prioridade de Atendimento à Pessoa Idosa.
- BRASIL, Lei n. 10.741 de 1º de outubro de 2003. Estatuto da Pessoa Idosa.
- BRASIL, Plano de Ação para o Enfrentamento da Violência contra a Pessoa Idosa. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos do Idoso.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1522760. Rel. Min. João Otávio de Noronha. j. em 24.7.2012; pub. em 18.8.2015.
- CARULA, Terezinha Resende e RAMIDOFF, Mário Luiz. **Estatuto da pessoa idosa: nove anos de inclusão social**. Disponível em: <http://marioluizramidoff.jusbrasil.com.br>

/artigos/121934951/estatuto-da-pessoa-idosa-nove-anos-de-inclusao-social. Acesso em: 25 de agosto de 2015.

DIMOULIUS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

DINIZ, Fernanda Paula. **Direitos dos idosos: na perspectiva civil constitucional**. Belo Horizonte: Arraes. 2011.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas. 2007.

MARQUES, Ivan Luís. **Direitos difusos e coletivos V: idosos e portadores de deficiência**. São Paulo: Saraiva. 2013 (Coleção Saberes do Direito, vol. 38).

PERCY, Allan e DÍAZ, Leonardo. **Pepe Mujica: simplesmente humano**. Rio de Janeiro: Sextante. 2015.

RAMIDOFF, Mário Luiz. Direito da Pessoa Idosa: abordagem humanitário protetiva. *In* TAFURI, José Mário e KNOERR, Viviane Coêlho Séllos (Coords.) MACEI, Demetrius Nichele e OLIVEIRA, Eloete Camilli (Orgs.). **Estudos em homenagem ao professor Mansur Theophilo Mansur**. Curitiba: Instituto Memória (Centro de Estudos da Contemporaneidade). 2015.

RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento: política e filosofia**. Trad. Ângela Leite Lopes. São Paulo: 34. 1996. (Coleção Trans).

TAFURI, José Mário e KNOERR, Viviane Coêlho Séllos (Coords.) MACEI, Demetrius Nichele e OLIVEIRA, Eloete Camilli (Orgs.). **Estudos em homenagem ao professor Mansur Theophilo Mansur**. Curitiba: Instituto Memória (Centro de Estudos da Contemporaneidade). 2015.