

O DIREITO AO TRABALHO, A PREPARAÇÃO E A CONQUISTA DA APOSENTADORIA

Maria Aparecida Gugel¹

1 A DEFESA CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO TRABALHO DA PESSOA IDOSA

Os trabalhadores da cidade e do campo têm a garantia de acesso e permanência no trabalho. É o que está expresso no art. 7º, XXX, da Constituição da República, que proíbe qualquer discriminação no tocante a salários, exercício de funções e critérios de admissão do trabalhador por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. O direito de não ser discriminado é corolário do princípio da igualdade.

Os três elementos que compõem o quadro de proibição da discriminação no trabalho (diferenças de salário; exercício de funções; e critérios de admissão) são práticas bastante comuns quando se trata da pessoa idosa. O fator idade é o que mais se evidencia nas relações de trabalho, sobretudo em relação ao grupo de trabalhadores mais velhos.

Entenda-se a discriminação nas relações de trabalho como sendo o ato de distinguir, excluir ou preferir alguém, cuja consequência ou resultado destrói e altera a igualdade de oportunidade e tratamento no trabalho, conforme prevê a Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), concernente à discriminação em matéria de emprego e profissão, ratificada pelo Brasil em 1965, com vigência a partir da publicação do Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968 (Gugel, 2009, p. 130).

A concepção constitucional de não discriminar por idade é muito apropriada em relação ao trabalhador mais velho, a qual, junto ao princípio da proteção integral da pessoa idosa, potencializa a necessidade de o empregador e o administrador público estarem sempre preparados para não permitir a discriminação do trabalhador em razão da idade.

É evidente que o trabalhador mais velho tem desvantagens intrínsecas do próprio processo de envelhecimento por múltiplos fatores relacionados à mobilidade, à saúde, às dificuldades de aperfeiçoamento e reciclagem de competências, ou, o

1. Subprocuradora-geral do trabalho do Ministério Público do Trabalho; e membro auxiliar do Núcleo de Atuação Especial em Acessibilidade do Conselho Nacional do Ministério Público (Neace/CNMP).

que é pior, relacionados aos fatores próprios do mercado e das relações de trabalho que elevam seu salário e/ou dificultam a sua evolução diante da exigência de novas tecnologias ligadas às funções exercidas.

Proibir constitucionalmente a prática discriminatória, tendo por base a idade, consolidou-se nas leis que se seguiram, como a que instituiu a Política Nacional do Idoso – PNI (Lei nº 8.842/1994), cuja regência é a do princípio da não discriminação de qualquer natureza da pessoa idosa (art. 3º, inciso III); a Lei nº 9.029/1995, que, de forma abrangente, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória ou que limite o acesso da pessoa à relação de emprego com a motivação na idade do trabalhador (art. 1º); o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que tem como princípio básico a não discriminação da pessoa idosa (art. 4º), veda expressamente a discriminação e a fixação de limite máximo de idade (art. 27), inclusive para concursos públicos e criminaliza, com pena de reclusão de seis meses a um ano, quem obstar o acesso a qualquer cargo público ou negar emprego ou trabalho por motivo de idade (art. 100, incisos I e II).

O Estatuto do Idoso garante o pleno acesso da pessoa idosa ao concurso público sob dois fundamentos expressos: ele veda a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir (art. 27); e prefere o candidato de idade mais elevada como critério de desempate.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou a questão da idade do candidato ao afirmar em recurso de mandado de segurança (RMS) que:

vedar a inscrição em concurso ao maior de certa idade, *data venia*, é a forma mais radical de impor critério de admissão em razão da idade num país onde a investidura em qualquer cargo público está, hoje, subordinada ao concurso (RMS 21.046-RJ, ministro Sepúlveda Pertence, DJ 14 de novembro de 1991).²

Nosso ordenamento jurídico, a partir da Constituição da República, elege expressamente a idade mínima e a idade máxima da pessoa para o exercício de cargos e funções públicas. Citam-se três casos.

- 1) Setenta anos como limite máximo de permanência dos servidores da União, estados, Distrito Federal e municípios no serviço público, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição: art. 40, inciso II, aposentadoria dos servidores; art. 93, inciso VI, aposentadoria dos magistrados; art. 129, § 4º, aposentadoria de membros do Ministério Público.
- 2) Dezoito anos como idade mínima para o exercício de cargos e empregos públicos, decorrente do art. 37, § 4º, que prevê a responsabilidade

2. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=115528>>.

administrativa, civil e penal da pessoa; e art. 228, que diz serem inimputáveis os menores de 18 anos.

- 3) Maior de 14 anos e menor de 24 anos para ingressar no mundo do trabalho na condição de aprendiz, conforme a Lei nº 10.097/2000.

Na forma da Lei nº 8.213/1991, é permitido ao trabalhador aposentar-se e permanecer trabalhando e acumular os proventos da aposentadoria e de salários, exceto na hipótese da aposentadoria por invalidez. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação, é o que diz a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), segundo a Orientação Jurisprudencial 361, DJ 20, de 21 e 23 de maio de 2008.

Significa afirmar que a regra geral é a da inexistência de limite máximo de idade para trabalhar. Quando a Constituição da República assim quer, excepciona tal limite para o exercício de cargos e funções, ressaltando, inclusive, os casos em que é possível a adoção de requisitos e critérios diferenciados na concessão de aposentadoria para as atividades exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física do trabalhador (exemplo da profissão de professor, no art. 40, § 5º, da Constituição da República).

Sobre o limite constitucional de tempo para a aposentadoria compulsória, vale saber que o Congresso Nacional debate, há quase uma década, uma proposta de emenda constitucional (a PEC 457/2005, cuja discussão, desde 2013, está adiada por tempo indeterminado junto à Câmara dos Deputados) que visa alterar o art. 40 da Constituição da República, relativo ao limite de idade para o servidor público em geral. A proposta é aumentar o limite de idade do servidor (incluídos os magistrados e agentes políticos) para a aposentação de 70 para 75 anos, com muita oposição de diferentes associações de classe. Os argumentos favoráveis à alteração fundam-se no aumento da expectativa de vida do brasileiro e no caos da previdência social; os contrários, protagonizados pelos magistrados de primeira e segunda instâncias, afirmam que a medida promoverá a estagnação da jurisprudência dos tribunais e impedirá a renovação de práticas e concepções, conduzindo ao esvaziamento das carreiras do serviço público.

Qualquer argumento contra ou favor sobre o tema deve ser permeado pela realidade inevitável do envelhecimento da população brasileira, a exigir adaptações em todos os contextos sociais, de trabalho, familiar, inclusive em relação ao fomento da seguridade social, de forma a garantir subsídios previdenciários dignos ao servidor que vier a optar pela aposentadoria. Além dos argumentos citados, deve ser acrescida a constatação de que a aposentadoria compulsória nada mais é que uma forma de discriminação que impede ao trabalhador/servidor permanecer produzindo até quando queira. Há, por exemplo, uma lei canadense (de Quebec)

sobre normas do trabalho (artigos 84.1; 122.1) que compõe melhor o argumento, ao afirmar que obrigar um trabalhador a se aposentar com motivação na idade constitui forma de discriminação baseada na Carta de Direitos e Liberdades da Pessoa. A regra foi estendida ao serviço público, excetuadas determinadas profissões, como bombeiros e policiais.

2 DAS CONDIÇÕES FÍSICAS, INTELECTUAIS E PSÍQUICAS DO TRABALHADOR IDOSO

Todas as perspectivas para uma aposentadoria saudável e produtiva podem ser frustradas diante da falta de respeito com o trabalhador nas várias fases das relações de trabalho, traduzidas, por exemplo, em atitudes discriminatórias dos vários grupos de trabalhadores em diferentes setores: pela existência permanente de insalubridade no local de trabalho e pelo reiterado descumprimento de regras de saúde e segurança que podem ocasionar acidentes e doenças profissionais; pela existência de trabalho degradante ou análogo ao escravo; pela introdução precoce da criança e do adolescente no trabalho; e pelo exercício de atividades informais, sem a devida contraprestação pelo trabalho prestado e os recolhimentos de encargos sociais que impedem o acesso ao sistema de seguridade social, gerando, portanto, insegurança previdenciária ao trabalhador.

Pois bem. É direito da pessoa idosa, segundo o art. 26 do Estatuto do Idoso, exercer uma atividade profissional em um ambiente de trabalho saudável e seguro, com especial atenção às suas condições físicas, intelectuais e psíquicas para o desenvolvimento do trabalho produtivo. O sistema consolidado de trabalho visa à proteção do trabalhador idoso, garantindo-lhe a aplicação das regras de proteção geral sobre segurança e saúde no trabalho que constam da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), assim como das normas previstas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos estados ou dos municípios onde se situem os estabelecimentos empresariais e de trabalho e, também, daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho (art. 154 da CLT).

Repete-se que é dever do empregador cumprir e fazer cumprir todas as normas de saúde, segurança e medicina do trabalho (Gugel, 2009, p. 134-137). Cabe ao empregador instruir seus empregados, por meio de ordens de serviço, sobre as precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais. Além disso, cabe ainda ao empregador adotar as medidas determinadas pelo órgão fiscalizador do trabalho (delegacias e subdelegacias regionais do trabalho). Em contrapartida, compete aos empregados a obrigação de observar as normas de segurança e medicina do trabalho, sob pena de serem punidos por esta omissão (art. 158, I da CLT).

No local onde o trabalhador idoso exerce suas atividades, o empregador é obrigado a realizar as devidas adaptações, livre de barreiras físicas e psicológicas, com o ambiente devidamente dimensionado nos aspectos ergonômicos. Esta ergonomia diz respeito ao levantamento e transporte de cargas, ao mobiliário, aos equipamentos utilizados, às condições ambientais dos postos de trabalho e à própria organização do trabalho. Trata-se da implementação da Norma Regulamentar nº 17 (NR-17), anexada à Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que estabelece parâmetros para adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, objetivando conforto, segurança e desempenho eficiente de suas atividades.

As condições ambientais de trabalho para o trabalhador idoso devem estar adaptadas às suas condições físicas intelectuais e psíquicas, como quer o Estatuto do Idoso, e à natureza do trabalho a ser executado, lembrando que, em ocupações que exijam atividade intelectual e concentração constantes, são necessárias medidas de conforto, tais como: nível de ruído adequado, segundo a norma técnica da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) NBR 10.152; iluminação natural ou artificial própria para a atividade; e temperatura ambiente, velocidade do ar e umidade estabelecidas em regra própria.

Quanto à organização do trabalho, levam-se em conta normas mínimas de características da produção, modo e conteúdo das tarefas a serem produzidas, tempo de duração correspondente ao ritmo de produção e momentos de intervalo e descanso.

Ressalte-se a importância do tema referente à organização e à estruturação da empresa relacionada ao ambiente de trabalho, sob a ótica da saúde física e mental dos trabalhadores idosos. Ambientes saudáveis geram entrosamento, motivação, união entre os trabalhadores em torno do objetivo comum, que é a realização do trabalho para alcançar a almejada produtividade.

Ambientes saudáveis podem ser implementados se houver também a preocupação com a prevenção de acidentes e doenças profissionais. Entre estas, a mais comum – pois é gerada em várias funções, como as de operadores de linha de montagem, bancários, digitadores, operadores de *telemarketing*, secretarias, entre outras – é a lesão por esforço repetitivo (LER) ou os distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho (Dort). Portanto, a adoção de medidas de controle do meio ambiente de trabalho evitará a ocorrência ou o agravamento de doenças profissionais. Na verificação da existência destas doenças, é fundamental a emissão da comunicação de acidente do trabalho (CAT), indicando a causa do afastamento do trabalhador.

É necessário ter atenção também para os ambientes comprometidos que atingem diretamente a saúde mental e física do trabalhador, sobretudo com condutas veladas e sem qualquer ética, objetivando humilhar o trabalhador e lhe

ferir a dignidade – o assédio moral. São gestos, palavras, comportamentos, atitudes repetidas que atentam contra a dignidade e alteram a integridade psíquica e física da pessoa, e, por consequência, ameaçam sua produtividade e degradam suas relações no trabalho.

3 A PREPARAÇÃO PARA A APOSENTADORIA

Os documentos jurídicos que compõem os direitos de proteção e promoção de todos os aspectos da vida da pessoa idosa estão na Constituição da República (art. 230), na PNI e no Estatuto do Idoso.

A Constituição da República em capítulo específico trata da família, da criança, do adolescente e do idoso, reservando a este último o dever de amparo, a plena participação na vida em sociedade, a defesa de sua dignidade e bem-estar e a garantia à vida. Os programas de amparo são executados, com preferência, nos próprios lares das pessoas. Soma-se a eles garantia de gratuidade em transporte público, quando maior de 65 anos.

Significa que o idoso (assim como a criança e o adolescente), no contexto de todos os direitos e as garantias constitucionais, está sob o manto da proteção integral, ou seja, além de gozar da condição de cidadão pleno, é sujeito de direitos e obrigações, e recebe da família, da sociedade e do estado o amparo obrigatório.

A Lei nº 8.842/1994, que dispõe sobre a PNI, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências, garante para a área do trabalho e da previdência social a criação de mecanismos que impeçam a discriminação do idoso quanto a sua participação no mercado de trabalho, nos setores público e privado; a priorização do atendimento do idoso nos benefícios previdenciários; e a criação, o estímulo e a manutenção de programas de preparação para aposentadoria nos setores público e privado com antecedência mínima de dois anos antes do afastamento.

O Estatuto do Idoso, ao tratar da profissionalização e do trabalho, afirma que o idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas as suas condições físicas, intelectuais e psíquicas, sendo que, na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir. Estabelece que o primeiro critério de desempate em concurso público será a idade, dando-se preferência ao de idade mais elevada.

Seguindo a PNI, o Estatuto do Idoso determina ao poder público a criação e o estímulo a programas de profissionalização especializada para os idosos, aproveitando seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas; preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de um ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de

esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania; e estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho.

Trata-se de marcos legais importantes, sobretudo quanto à prioridade ao atendimento da pessoa idosa pelos benefícios previdenciários, marcados pelo direito ao acesso aos serviços em contrapartida aos anos de contribuição.

Os direitos relacionados à profissionalização especializada da pessoa idosa ainda pendem de formulação por meio de uma política pública nacional de emprego. Já os programas de preparação para a aposentadoria, quando existentes no âmbito da administração pública e das empresas privadas, deles não se tem qualquer dado quanto aos resultados e à eficácia. Diz-se apenas que costumam ser próprios para os fins, porém, decorrentes de lei que são, merecem a ação promocional do Ministério Público no sentido de fazê-los implementar.

Um número expressivo de administradores públicos e empresas tem programas voltados para a preparação da pessoa para a aposentadoria, o que é possível aferir com simples pesquisa na rede mundial de computadores. Os modelos se repetem nas áreas de recursos humanos no sentido de: *i*) identificar o público-alvo um ou dois anos antes da aposentadoria efetiva; *ii*) informar sobre a mudança na forma de estruturar o tempo, mudança nos modos de relacionar-se com familiares, colegas, subordinados, superiores e vizinhos; *iii*) informar sobre as questões legais, biológicas, psicológicas, sociais e familiares; *iv*) buscar alternativas para o emprego de suas capacidades e talentos; e *v*) depoimentos de aposentados bem-sucedidos.

Embora se trate de um evento individual, a aposentadoria se reflete proporcional e diretamente no ambiente de trabalho, na família e na coletividade em que a pessoa vive. Além de demarcar a vida ativa do trabalhador por 30 ou 35 anos, junto com a aposentadoria está a constatação pessoal do envelhecimento. Daí a importância dos programas de preparação para a aposentadoria. Estes programas surgiram na década de 1950 nos Estados Unidos e, timidamente, começaram a ser implementados no Brasil nos anos 1980, com o objetivo de prestar informações sobre o sistema previdenciário.

Após 1994, com o advento da PNI, já se sabia que a pessoa, ao perder as atribuições profissionais e a noção do tempo medido e organizado, poderia ter afetada a sua saúde mental, gerada por sentimentos de perda de identidade e prestígio social. A insegurança diante da mudança no ritmo de vida impacta o tempo e o novo modelo de vida que se impõe.

Assim, o principal objetivo dos atuais programas de preparação para a aposentadoria é o de alertar o aposentando que o trabalho sairá de cena e que sua vida continua, sendo absolutamente necessárias algumas redefinições, principalmente para enfrentar o maior tempo para si disponível, ou redefinir uma nova e segunda carreira que poderá durar vinte anos ou mais.

Do ponto de vista empresarial, verifica-se que as empresas que têm os programas de preparação para a aposentadoria implementados identificam melhorias nos ambientes de trabalho, notadamente quanto à redução da ansiedade do aposentando e a eventuais conflitos, à otimização da jornada e do tempo de trabalho, bem como à manutenção da produtividade. Além disso, o aposentando, quando posto como centro da atenção no ambiente de trabalho, melhora a difusão do conhecimento que acumulou. As empresas admitem também que os referidos programas, ao valorizarem a pessoa, geram um efeito psicológico positivo em todos os demais trabalhadores.

Ainda que pouco explorados pelos sindicatos profissionais e empresariais no âmbito das negociações coletivas de trabalho, encontram-se programas de preparação para aposentadoria previstos em acordos e convenções coletivas de trabalho, o que indica uma maior conscientização para a temática da aposentação digna. É o exemplo do acordo coletivo 2013/2104 da Companhia Nacional de Abastecimento (Conab).

Cláusula vigésima quinta. Programa de Preparação para a Aposentadoria.

A Conab, a partir da data de assinatura deste acordo implementará um programa de preparação de seus empregados para a aposentadoria aos pré-aposentados, ouvidas as entidades representativas dos empregados e ao Fórum e Relações do Trabalho (FRT), incluindo ações de capacitação no Plano de Educação Cooperativa, oferecendo os subsídios necessários para um engajamento profissional consciente e a elaboração de um novo projeto de vida.³

Conforme Gugel (2009), partindo-se do pressuposto de que a sociedade é de todas as idades, que os idosos devem ter a oportunidade de continuar contribuindo ativamente para o desenvolvimento da sociedade, e considerando-se as propostas do Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento, desenvolvido pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 2002, repete-se que os movimentos sindicais devem ter atitudes ativas e negociadas no âmbito de instrumentos coletivos de trabalho (convenções e acordos coletivos) para alcançar:

- o reconhecimento da capacidade produtiva de trabalhadores idosos, de maneira que possam continuar empregados, e promover a consciência de seu valor no mercado de trabalho, inclusive a consciência de suas próprias possibilidades;
- a eliminação dos obstáculos por razões de idade em todos os setores produtivos de trabalho formal, incentivando a contratação de pessoas

3. Disponível em: <http://www.conab.gov.br/OlalaCMS/uploads/arquivos/14_04_04_10_20_23_acordo_coletivo_de_trabalho_-_2013-2014.pdf>.

idosas e impedindo o desmerecimento de trabalhadores em fase de envelhecimento, dando-lhes condições de se reciclarem ou requalificarem;

- o reconhecimento da obrigação de assistência dos trabalhadores mais jovens aos seus familiares idosos, incapazes ou doentes, permitindo-lhes afastamentos sem perdas no salário;
- a concertação dos estereótipos preconceituosos em relação aos trabalhadores idosos ou aos candidatos idosos ao emprego, promovendo uma imagem realista sobre suas capacidades;
- o aumento dos percentuais de mulheres idosas no trabalho, em respeito à lei de proteção à mulher trabalhadora; e
- a preferência pelo trabalhador mais idoso para cargos de maior complexidade e visibilidade nas empresas (Brasil, 2003).

4 APOSENTADORIA DIGNA E OS CUSTOS DE UM CUIDADOR: CONTRATO DE TRABALHO DO CUIDADOR FORMAL. ACRÉSCIMO DE 25% NA APOSENTADORIA. CUIDADOR INFORMAL E SUA RELAÇÃO DE TRABALHO

O cuidador é o profissional (ou não) responsável por auxiliar o idoso que apresenta ou não limitações nas atividades da vida cotidiana, oferecendo-lhe o cuidado e/ou suporte necessário para desempenhar as atividades da vida diária, relacionadas ao bem-estar físico, mental e social da pessoa, incluídos o lazer, a cultura e a educação. Nos casos em que a pessoa idosa que demanda cuidados ainda exerça uma atividade remunerada ou produtiva, o cuidador é ponto de apoio indispensável para que ela realize as atividades.

A ocupação de cuidador integra a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) do MTE, sob o código 5162-10, nominado como cuidador de pessoas idosas e dependentes e cuidador de idosos institucional. O documento define o cuidador como alguém que cuida, a partir dos objetivos estabelecidos por instituições especializadas ou responsáveis diretos, zelando pelo bem-estar, saúde, alimentação, higiene pessoal, educação, cultura, recreação e lazer da pessoa assistida (cuidador formal). É também “a pessoa, da família ou da comunidade, que presta cuidados à outra pessoa de qualquer idade que esteja necessitando de cuidados por estar acamada, com limitações físicas ou mentais, com ou sem remuneração” (Brasil, 2009), sendo reconhecido como cuidador informal.

A pessoa idosa e as hipóteses do cuidador formalmente contratado e do cuidador informal (membro da família, amigo), que, por sua vez, tem seu próprio emprego, convivem diretamente nas relações de trabalho e exigem tratamento contratual diferenciado, de maneira a cumprir o comando da proteção integral à pessoa idosa.

Idoso e cuidador quando envolvidos numa relação contratual de trabalho, tanto no contexto de um ambiente de trabalho propriamente dito, quando o próprio idoso é um trabalhador e necessita do apoio do cuidador, quanto num ambiente doméstico e familiar, impõe reflexões e providências: *i*) do poder público, para elaborar e implementar políticas públicas delineadas a fim de consolidar o direito ao cuidador a quem dele necessitar; e *ii*) do interprete do direito, para definir a aplicação de direitos decorrentes do contrato de trabalho, como a jornada de trabalho do cuidador no âmbito familiar, por exemplo.

Nessa linha, a 3ª Turma do TST, em decisão de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista do ministro Maurício Godinho Delgado (TST - AIRR - 1272-74.2012.5.03.0139, publicado em 12 de abril de 2013), julgou sobre a necessidade de previsão da jornada em convenção ou acordo coletivo de trabalho para todos os trabalhadores plantonistas, à exceção dos empregados domésticos que sejam cuidadores de idosos e que poderão cumprir a jornada de plantão por meio de acordo bilateral assinado entre as partes, tendo em vista o caráter assistencial e de seguridade social exercidos pela família.

Agravo de instrumento. Recurso de revista. Jornada especial de plantão (12x36 horas). Previsão em negociação coletiva trabalhista para a generalidade dos empregados (Súmula 444, TST), salvo os empregados domésticos que sejam cuidadores de idosos ou doentes da família empregadora, recentemente abrangidos pela [Emenda Constitucional] EC nº 72, publicada em 03.04.2013, casos em que pode prevalecer a mera pactuação bilateral escrita entre as partes, realizada antes ou desde a EC nº 72/2013. A jurisprudência pacificou (Súmula 444, TST) que, no tocante ao mercado de trabalho no Brasil na área pública ou privada, considera-se válida, excepcionalmente, a jornada de trabalho de plantão denominada 12x36 horas, desde que prevista em lei ou em CCT [convenção coletiva de trabalho] ou ACT [acordo coletivo de trabalho]. No tocante à adoção dessa jornada de plantão (12x36 horas) no âmbito privado doméstico (Lei nº 5.859/1972), relativamente ao mister dos cuidadores de doentes ou idosos da família empregadora, em conformidade com a nova EC nº 72/2013, não se aplica o rigor formalístico da Súmula 444 do TST, podendo tal jornada ser pactuada por mero acordo bilateral escrito entre as partes. É que, neste caso, a família não visa estrito interesse pessoal e familiar, mas realiza também funções de assistência social e de seguridade social, na forma do *caput* do art. 194 da Constituição (“...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” – grifos acrescidos). A família, nesta relação doméstica de caráter assistencial e de seguridade social, agrega ou até mesmo substitui função e dever do Estado (art. 194, *caput*; art. 197; art. 203, *caput* e seus incisos; art. 226, *caput*; art. 227, *caput*), ressaltando-se, ademais, que o amparo devido aos idosos – seu direito constitucional fundamental (art. 230, *caput*, CF/1988) – deve

preferencialmente, segundo o Texto Máximo da República (art. 230, §1º, CF/1988), ser executado em seus lares. Agravo de instrumento desprovido.⁴

Para poder garantir a assistência de cuidador, é necessário garantir renda digna para a população de idosos, de maneira que cada pessoa possa ter independência econômica e fazer suas próprias escolhas – daí por que se exigir do Estado o investimento em sistemas de pensão e aposentadoria adequados, sobretudo porque a previdência social é direito fundamental da pessoa (art. 6º da Constituição da República).

Os dados do Ministério da Previdência Social (atualmente anexado ao Ministério da Fazenda) indicam haver mais de 10 milhões de idosos acima de 70 anos que recebem benefícios do regime geral da previdência social, com maior concentração nas áreas urbanas e na população de mulheres. Do Informe Brasil,⁵ extrai-se que a principal fonte de renda de homens e mulheres é a aposentadoria, sendo que as famílias com idosos estão em melhores condições econômicas que as demais. Os dados também revelam que há um aumento considerável no número de pessoas com 80 anos ou mais, em torno de 2,9 milhões.

Os números mencionados, acrescidos à constatação de que há perda de mobilidade e agravos da saúde na população idosa, fazem concluir que, para esse grupo de pessoas (acima dos 70 anos), é possível antever a necessidade de mais dispêndios para a manutenção de seu bem-estar. Além disso, o surgimento de limitações físicas, a perda da capacidade de rendimento e, conseqüentemente, a perda do papel social que ocupavam são fatores que tornam as pessoas idosas mais vulneráveis e, dependendo dos casos, com necessidade de apoio de um cuidador. Portanto, são fatos previsíveis a terem atenção do Estado.

Atualmente são comuns as controvérsias levadas aos tribunais por pessoas aposentadas por invalidez visando receber o percentual de 25% incidente sobre o valor da aposentadoria para pagar os custos de um cuidador. O percentual majorado de 25% sobre o valor da aposentadoria para pagar os custos de cuidador para o aposentado por invalidez é um benefício previdenciário previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/1991, uma vez comprovados os agravos que constam do Anexo I do Decreto nº 3.048/1999, ou seja: a cegueira total; a perda de nove dedos das mãos ou superior a esta; a paralisia dos dois membros superiores ou inferiores; a perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível; a perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível; a perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível; a alteração

4. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR-1272-74.2012.5.03.0139&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJjqAA X&dataPublicacao=12/04/2013&localPublicacao=DEJT&query>>.

5. Informes de Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/publicacoes/informes-de-previdencia-social-de-2004-a-2012/>>.

das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social; a doença que exija permanência contínua no leito; e a incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

O referido acréscimo de 25% é devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal e será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado. Cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão, é o que constam das alíneas a, b, c do art. 45.

Pelo fato de ser decorrente de lei, entende-se ser dever do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) acrescentar o percentual de 25% no ato da concessão da aposentadoria por invalidez e, uma vez verificada a necessidade do auxílio permanente, devidamente detectada pela perícia com a comprovada condição do agravo, o benefício ser pago administrativamente, sem a necessidade de o interessado ingressar em juízo. Esse é o procedimento esperado da autarquia previdenciária e é consentânea com a realidade de urgência no atendimento vivida por uma pessoa idosa.

A majoração de 25% do benefício de aposentadoria do art. 45, da Lei nº 8.213/1991, devida somente para o segurado aposentado por invalidez que necessita de assistência permanente de um cuidador, tem gerado desigualdades no âmbito da concessão de benefícios. Isso porque a pessoa aposentada por idade que vier a preencher as mesmas condições de agravamento da doença e/ou redução de mobilidade elencadas no decreto regulamentador não terá o mesmo direito. Ora, não há diferença entre os eventos ocorridos com a pessoa idosa aposentada por invalidez e a pessoa idosa aposentada por idade que no decorrer da vida têm agravos a sua saúde e a sua condição física e mental e necessita de cuidados permanentes. Por aplicação do princípio da analogia, os dois casos merecem a mesma proteção uma vez que, embora diferentes, decorrem da situação de invalidez ocorrida (uma antes, outra depois da aposentadoria). Ambos os casos são legítimos e merecedores da garantia prevista em lei.

Naturalmente, a melhor interpretação da lei sobre o fato social leva à conclusão da necessidade de aplicação do princípio da isonomia que garantirá a vida, a saúde e a dignidade humana do segurado. Iguais condições devem ser tratadas igualmente, é o que conclui a festejada sentença do desembargador federal Rogerio Favreto, na Apelação Cível nº 0017373-51.2012.404.9999/RS, que trata do pedido de uma segurada aposentada por idade, de 76 anos, que teve agravos de saúde necessitando da assistência permanente de um cuidador.

A melhor exegese da norma orienta, ainda, a interpretação sistemática do princípio da isonomia, em que o fato de a invalidez ser decorrente ou episódio posterior a aposentadoria, não pode excluir a proteção adicional ao segurado que passa a ser inválido e necessitante do auxílio de terceiro, como forma de garantir o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

A aplicação restrita do dispositivo legal em debate acarreta violação ao princípio da isonomia e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana, posto que estaria se tratando iguais de maneira desigual, de modo a não garantir a determinados cidadãos as mesmas condições de prover suas necessidades básicas, em especial quando relacionadas à sobrevivência pelo auxílio de terceiros diante da situação de incapacidade física.

Qual a diferença entre o aposentado por invalidez que necessita do auxílio permanente de terceiro e de outro aposentado por qualquer das modalidades de aposentadoria previstas em lei, que sofre de uma doença diagnosticada depois e que remeta a necessidade do mesmo apoio de terceiro? *Nenhuma*, salvo o momento da ocorrência da “*grande invalidez*”! (grifo nosso).⁶

A disparidade existente na norma é evidente, assim também o seu descompasso em relação aos fatos sociais que revelam que a pessoa idosa, com o passar do tempo, tende a potencializar condições de mobilidade e agravos que necessitam do atendimento do cuidador. Portanto, é necessária a devida interpretação da lei (o restritivo art. 45) geradora de desigualdade em casos concretos, cabendo ao julgador se antecipar à alteração legislativa, como forma de aproximá-la da realidade e conferir efetividade aos direitos fundamentais da pessoa.

Embora se saiba do lento processo legislativo para a edificação de uma norma, é alvissareiro constatar que há uma proposta de reforma do art. 45, da Lei nº 8.213/1991, constante do Projeto de Lei do Senado nº 493/2011 (votado e encaminhado à Câmara dos Deputados, onde detém o número 4.282/2012), no sentido de aplicar a majoração de 25% ao benefício decorrente de aposentadoria por invalidez, tempo de serviço e aposentadoria especial. Está assim redigido:

art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez, por idade, por tempo de serviço e da aposentadoria especial do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, por razões decorrentes de doença ou deficiência física, será acrescido de vinte e cinco por cento.⁷

Verifica-se ser comum atualmente que o cuidador informal seja um membro da família que deixa o seu emprego para poder dar a assistência ao idoso, situação que pode gerar, além do desemprego, a desestruturação econômica da própria família. Visando encontrar uma solução para esse fato, impõe-se a implementação de políticas públicas e ações de emprego que estimulem os empregadores, bem como seus sindicatos patronais e os sindicatos profissionais, a inserirem em suas agendas de negociação a possibilidade de manutenção do emprego desse trabalhador/cuidador que precisa dar a assistência ao membro idoso da família e é dependente de cuidados, por meio de flexibilização da jornada de trabalho, por exemplo.

6. Disponível em: <http://fapmg.org.br/uploads/noticias/anexo/Decisao_TRF_4_favoravel_a_concessao_de_adicional_25_aposentado_necessita_assistencia.pdf>.

7. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101663>>.

O fato é que essa realidade de deixar o emprego para os cuidados com membro da família idoso é reiterada, e a decisão do Tribunal Federal da 4ª Região (2008.72.05.001412-7/SC, relator desembargador federal Rômulo Pizzolatti, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295, de 24 de dezembro de 2007), confirma-a no sentido de ser devido o adicional de 25% à aposentadoria por invalidez quando verificado que a mulher do aposentado por invalidez teve que rescindir o seu contrato de trabalho para prestar cuidados ao marido em vista da incapacidade gerada por doenças.

Aposentado por invalidez. Assistência permanente. Necessidade. Cuidador. Adicional de 25%.

É devido o adicional de 25% à aposentadoria por invalidez quando a perícia judicial é concludente da necessidade de o aposentado ser assistido permanentemente por cuidador. (...)

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em juízo, (...) afirmaram que sempre houve assistência permanente da esposa, a qual se viu obrigada a deixar o emprego para dedicar-se exclusivamente a cuidar do marido.

Com efeito, a cópia da CTPS [carteira de trabalho e previdência social] da esposa do autor, Teresinha Garcia, demonstra que ela parou de trabalhar em 03-08-2001 (fl. 18). Também a declaração firmada por médico reumatologista que tratou o autor evidencia que ele necessitava de cuidador (fl. 17).

Logo, diferentemente do que sustenta o INSS em seu recurso, entendo que restou comprovada a necessidade de o autor ter assistência permanente de outrem, ou seja, um cuidador, desde 03-08-2001, fazendo jus ao adicional de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez que percebe.⁸

5 CONCLUSÃO

A PNI (art. 10, V, a) e o Estatuto do Idoso (art. 27) vedam a discriminação da pessoa idosa na admissão de qualquer trabalho ou emprego, bem como a fixação de limite máximo de idade, sendo que a regra geral é a da inexistência de limite máximo de idade para trabalhar. Quando a Constituição da República assim quer, excepciona esse limite para o exercício de cargos e funções.

É direito da pessoa idosa, segundo o art. 26 do Estatuto do Idoso, exercer uma atividade profissional em um ambiente de trabalho saudável e seguro, com especial atenção às suas condições físicas, intelectuais e psíquicas para o desenvolvimento do trabalho produtivo. O sistema consolidado de trabalho visa à proteção do trabalhador idoso, garantindo-lhe a aplicação das regras de proteção geral sobre segurança e saúde no trabalho presentes na CLT.

8. Disponível em: <<http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17350339/apelacao-reexame-necessario-apelreex-1412-sc-20087205001412-7-trf4/inteiro-teor-17350341>>.

Ainda que pouco exploradas pelos sindicatos profissionais e empresariais no âmbito das negociações coletivas de trabalho, encontram-se programas de preparação para aposentadoria previstos em acordos e convenções coletivas de trabalho, o que indica uma maior conscientização para a temática da aposentação digna.

São necessárias políticas públicas voltadas para o reconhecimento da capacidade produtiva de trabalhadores idosos; a eliminação dos obstáculos por razões de idade em todos os setores produtivos de trabalho formal, incentivando a contratação de pessoas idosas e impedindo o desmerecimento de trabalhadores em fase de envelhecimento; a assistência dos trabalhadores mais jovens a seus familiares idosos incapazes ou doentes, permitindo-lhes afastamentos sem perdas no salário; a eliminação de estereótipos preconceituosos em relação aos trabalhadores idosos ou a candidatos idosos ao emprego, promovendo uma imagem realista sobre suas capacidades; o aumento dos percentuais de mulheres idosas no trabalho, em respeito à lei de proteção à mulher trabalhadora; e a preferência pelo trabalhador mais idoso para cargos de maior complexidade e visibilidade nas empresas.

O idoso-contratante (ou qualquer pessoa da família) e o cuidador-contratado podem firmar acordo bilateral escrito para estabelecer uma jornada diária compatível com a real necessidade da pessoa idosa, com critérios justos de remuneração e com previsão indispensável dos períodos de repouso intrajornadas. Uma possível jornada a ser contratada é a de doze horas seguidas de trabalho, com 36 horas de descanso.

A majoração de 25% do benefício de aposentadoria do art. 45, da Lei nº 8.213/1991, somente para o segurado aposentado por invalidez que necessita de assistência permanente de um cuidador tem gerado desigualdades no âmbito da concessão de benefícios, pois a pessoa aposentada por idade que vier a preencher as mesmas condições de agravamento da doença e/ou redução de mobilidade elencadas no decreto regulamentador não terá o mesmo direito. Por aplicação do princípio da isonomia, ambos os casos são legítimos e merecedores da garantia prevista em lei.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento** – 2002. Tradução Arlene Santos. Brasília: SEDH, 2003.

_____. **Guia prático do cuidador**. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

GUGEL, Maria Aparecida; MAIO, Iadya Gama (Org.). **Pessoas idosas no Brasil: abordagem sobre seus direitos**. Brasília: Editora Instituto Atenas, 2009.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

CANADA. **Retraite Obligatoire au Canada**. Ottawa: RHDSC, 2007. Disponível em: <<http://web.umoncton.ca/umcm-sitesgr/retraite/D68.pdf>>.

ILC-BR – CENTRO INTERNACIONAL DE LONGEVIDADE BRASIL. **Declaração do Rio sobre o desenvolvimento de uma cultura de cuidados**. São Paulo, 6 out. 2014. Disponível em: <<http://portaldoenvelhecimento.org.br/noticias/cuidados/declaracao-do-rio-sobre-o-desenvolvimento-de-uma-cultura-de-cuidados.html>>.