XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

CLARA ANGÉLICA GONÇALVES DIAS

ILTON GARCIA DA COSTA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa, Clara Angélica Gonçalves Dias, César Augusto de Castro Fiuza – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-035-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

Apresentação

Fala-se muito no fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. Que significa isso? Significa que o Direito Civil se acha contido na Constituição? Significa que a Constituição se tornou o centro do sistema de Direito Civil? Significa que as normas de Direito Civil não podem contrariar a Constituição?

De fato, não significa nada disso. Por constitucionalização do Direito Civil deve-se entender, hoje, que as normas de Direito Civil têm que ser lidas à luz dos princípios e valores consagrados na Constituição, a fim de se implementar o programa constitucional na esfera privada. A bem da verdade, não só as normas de Direito Civil devem receber leitura constitucionalizada, mas todas as normas do ordenamento jurídico, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público. Este é um ditame do chamado Estado Democrático de Direito, que tem na Constituição sua base hermenêutica, o que equivale a dizer que a interpretação de qualquer norma deverá buscar adequá-la aos princípios e valores constitucionais, uma vez que esses mesmos princípios e valores foram eleitos por todos nós, por meio de nossos representantes, como pilares da sociedade e, consequentemente, do Direito.

Falar em constitucionalização do Direito Civil não significa retirar do Código Civil a importância que merece como centro do sistema, papel este que continua a exercer. É no Código Civil que iremos buscar as diretrizes mais gerais do Direito Comum. É em torno dele que gravitam os chamados microssistemas, como o imobiliário, o da criança e do adolescente, o do consumidor e outros. Afinal, é no Código Civil, principalmente na posse e na propriedade, na teoria geral das obrigações e dos contratos, que o intérprete buscará as normas fundamentais do microssistema imobiliário. É a partir das normas gerais do Direito de Família e da própria Parte Geral do Código Civil que se engendra o microssistema da criança e do adolescente. Também será no Código Civil, mormente na Parte Geral, na teoria geral das obrigações e dos contratos, além dos contratos em espécie, que se apoia todo o microssistema do consumidor. Não se pode furtar ao Código Civil o trono central do sistema de Direito Privado. Seria incorreto e equivocado ver neste papel a Constituição, cujos objetivos são outros que regular as relações privadas.

No entanto, apesar disso, se a Constituição não é o centro do sistema juscivilístico, é, sem sombra de dúvida, o centro do ordenamento jurídico, como um todo. É, portanto, a partir

dela, da Constituição, que se devem ler todas as normas infraconstitucionais. Isso é o óbvio mais fundamental no Estado Democrático.

O Direito Civil-constitucional não se resume à interpretação do Direito civil à luz da Constituição. Devemos entendê-lo também como instrumento de implantação do programa constitucional na esfera privada, sem, no entanto, ferir os limites legítimos impostos pela Lei, e sem suprimir liberdades privadas, como abordado a seguir.

A civilística constitucional no Brasil passou por três fases.

A primeira delas teve caráter meramente conteudístico. Em outras palavras, a preocupação era tão-somente a de identificar o conteúdo de Direito Civil na Constituição da República. Identificaram-se normas de Direito Contratual, de Direito das Coisas (principalmente relativas à propriedade), normas de Direito de Família, de Direito das Sucessões e de Direito Empresarial. Este era o chamado Direito Civil-constitucional no fim dos anos 80 e no início dos anos 90.

O grande marco teórico desta fase foi o eminente professor da Universidade de São Paulo, Carlos Alberto Bittar. Após a promulgação da Carta de 1988, veio a lume a obra Direito Civil Constitucional, que visava apontar o conteúdo de Direito Civil no texto constitucional. Assim ficou a primeira fase, adstrita a uma análise de conteúdo somente.

A segunda fase pode ser denominada interpretativa. É totalmente diferente da primeira e teve por escopo inverter a hermenêutica tradicional que, de uma certa forma, interpretava a Constituição à luz do Código Civil. Nesta segunda fase, destacou-se a necessidade e a importância de uma interpretação dos problemas de Direito Privado sob a ótica dos valores e princípios constitucionais.

Na verdade, esta segunda fase ainda não passou, nem passará, enquanto perdurar o Estado Democrático de Direito, que tem por base a Constituição.

O marco teórico desta segunda fase foi a escola do Rio de Janeiro e, principalmente, a obra do também eminente professor da UERJ, Gustavo Tepedino. Seus principais escritos a respeito do tema ainda encontram-se, até hoje, no livro Temas de Direito Civil, editado pela Renovar, no fim da década de 90.

Para Tepedino, o centro do ordenamento juscivilístico é a própria Constituição, não o Código Civil.

A escola carioca, diga-se, inspirou-se nas teses de Pietro Perlingieri, civilista italiano de grande envergadura. Outro marco importante foi a obra do professor argentino Ricardo Luis Lorenzetti, editada pela RT, em 1998, com o nome de Fundamentos do Direito Privado. Esse trabalho teve enorme repercussão em nossos meios acadêmicos, e ainda tem. Embora Lorenzetti não identifique qualquer centro no sistema, reconhece a importância da Constituição, como irradiadora de valores e princípios que devem guiar o intérprete no Direito Privado.

Por fim, a terceira fase da civilística constitucional pode ser denominada de fase programática. Nesta etapa, a preocupação já não é tão-somente a de ressaltar a necessidade de uma hermenêutica civil-constitucional, mas também a de destacar a imperiosidade de se implantar o programa constitucional na esfera privada.

Mas que programa constitucional?

Ora, a Constituição, ao elevar a dignidade humana ao status de fundamento da República, traçou um programa geral a ser cumprido pelo Estado e por todos nós. Este programa consiste em promover o ser humano, em conferir-lhe cidadania, por meio da educação, da saúde, da habitação, do trabalho e do lazer, enfim por meio da vida digna. E a própria Constituição, por vezes, fixa parâmetros e políticas para a implementação desse programa. Assim, o Direito Civil-constitucional não se resume mais ao Direito Civil interpretado à luz da Constituição, mas interpretado à luz da Constituição, com vistas a implantar o programa constitucional de promoção da dignidade humana. Em outras palavras, não se trata mais de simplesmente dizer o óbvio, isto é, que o Direito Civil deve ser lido à luz da Constituição, mas antes de estabelecer uma interpretação civil-constitucional que efetivamente implante o programa estabelecido na Constituição. Trata-se de estabelecer um modus interpretandi que parta dos ditames e dos limites da norma posta, numa ótica constitucional, assim promovendo a dignidade humana.

Resta a pergunta: como implementar esse programa?

O Estado e o indivíduo são corresponsáveis nessa tarefa. O Estado deve elaborar políticas públicas adequadas, não protecionistas, que não imbecilizem o indivíduo, nem lhe deem esmola. Deve disponibilizar saúde e educação de boa qualidade; deve financiar a produção e o consumo; deve engendrar uma política de pleno emprego; deve elaborar uma legislação trabalhista adequada; deve garantir infraestrutura; deve também garantir o acesso de todos à Justiça; deve criar e estimular meios alternativos de solução de controvérsias; dentre milhares de outras ações que deve praticar.

Os indivíduos, pessoas naturais e jurídicas, também têm sua parcela, não menos importante, na construção de uma sociedade justa. São atitudes condizentes com o programa constitucional pagar bem aos empregados (repartir o pão); agir com correção e não lesar a ninguém, como já dizia Ulpiano, há 1.800 anos; exercer o domínio e o crédito, tendo em vista a função social; dentre outras.

Mas como exigir dos indivíduos a implementação do programa?

Seguramente através do convencimento, dentro de uma política de coerção mínima, ou seja, a coerção entra, quando o convencimento não funcionar. Os estímulos tributários e de outras naturezas são também um bom instrumento de convencimento. O que não se pode admitir é a invasão violenta, ilegítima, ditatorial na esfera privada, por vezes íntima, em nome da dignidade ou da função social. Isto representaria um retrocesso histórico; estaríamos abrindo mão de liberdades duramente conquistadas. Há que sopesar os dois valores, dignidade e liberdade. Um não pode sobreviver sem o outro. O ser humano só pode ser digno se for livre. Sem liberdade, não há dignidade. Assim sendo, a dignidade há de ser implementada pelo indivíduo não por força da coerção, mas por força da persuasão, da opção livre, obtida pelo convencimento, fruto da educação. São muito importantes e eficazes as campanhas educativas. Exemplo é a campanha antitabagista, que reduziu consideravelmente o consumo do cigarro, sem se valer praticamente de qualquer tipo de coerção. Para que, então, a violência da coerção, a supressão da liberdade em outras hipóteses? O que vemos hoje é a invasão pura e simples do Estado na esfera individual, por vezes, em nome da dignidade, por vezes, sem nenhuma legitimidade, no fundo só para aumentar sua receita.

Com o escopo de adentrar os meandros desse viés constitucional do Direito Civil, apresentamos os textos da presente obra, organizados de modo a que o leitor tenha a possibilidade de percorrer as várias instâncias do Direito Civil, de forma lógica e ordenada. Temos a certeza de que a leitura será enriquecedora.

O ACESSO DO IDOSO AO MERCADO DE TRABALHO: UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.

THE ELDERLY ACCESS TO THE LABOUR MARKET: AN ANALYSIS OF HORIZONTAL EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS.

Daniela Madruga Rego Barros Victor Silva
Felipe Soares Torres

Resumo

Resumo: Em suas perspectivas primitivas, os direitos fundamentais possuíam como únicos destinatários o Estado, pois dele viriam as possíveis ameaças à liberdade e a autonomia privada dos indivíduos. Em uma análise hodierna, a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares, mais propriamente da vinculação destes (pessoas físicas ou jurídicas) aos direitos fundamentais, passou a ser um tema de grande repercussão. O presente artigo tem como escopo abrir alguns pontos de discussão a respeito desta eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais. Através da análise de sua esfera prestacional, fomenta-se o debate da inclusão do idoso no mercado de trabalho e o papel do agente particular nesse contexto. Segundo os dados do último censo, percebem-se algumas mudanças no perfil demográfico da população, sejam em relação à raça, ao gênero, idade e as deficiências em gerais. Todos esses fatores vêm contribuindo sobremaneira para uma maior diversificação da força de trabalho no Brasil. Essa é uma realidade para a qual as empresas não poderão fechar os olhos, sob pena de terem certas implicações negativas em seus negócios. Dentro dessa ordem de ideias, a presente pesquisa busca dar um passo adiante e superar a análise da eficácia horizontal exclusivamente em relação aos direitos fundamentais de caráter defensivo ou negativo, para poder verificar a possibilidade de que os direitos sociais prestacionais também atinjam as relações entre particulares, especialmente no acesso do idoso ao mercado de trabalho.

Palavras-chave: Palavras-chave: direitos fundamentais sociais, Eficácia horizontal, Idoso x mercado de trabalho.

Abstract/Resumen/Résumé

Abstract : In its primitive outlook, fundamental rights possessed as addressed only the state, because it would possible threats to freedom and private autonomy of individuals. In a today's analysis, the effectiveness of fundamental rights in relations between individuals, more specifically the binding of these (individuals or companies) to fundamental rights, has become a topic of great repercussion. This article is scoped to open some discussion points regarding this horizontal effect of fundamental social rights. By analyzing your prestacional sphere, promotes up the debate on the inclusion of the elderly in the labor market and the particular agent's role in this context. According to the last census, realize are some changes

in the demographic profile of the population, are in relation to race, gender, age and disability in general. All these factors have greatly contributed to a more diversified workforce in Brazil. This is a reality for which companies can not close our eyes, otherwise you will have some negative implications on your business. Within this vein, this research seeks to step forward and overcome the analysis of horizontal effect only in relation to fundamental rights defensive or negative character, in order to verify the possibility that the prestacionais social rights also reach the relations between individuals especially in the elderly access to the labor market.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: social fundamental rights, Horizontal effectiveness, Elderly x job market.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 foi generosa, e ao mesmo tempo ambiciosa, no que diz respeito à concessão de direitos fundamentais. O legislador constituinte consagrou um extenso rol desses direitos, da garantia de aplicabilidade imediata, da proteção contra o constituinte derivado por meio das cláusulas pétreas e do controle amplo de constitucionalidade.

O Texto Constitucional, para além da concepção exclusivamente vertical dos direitos fundamentais, estendeu os efeitos de tais direitos para a proteção dos agentes particulares, como é o caso dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que têm em sua gênese o amparo diante das violações perpetradas pelos empregadores.

No que diz respeito aos direitos sociais prestacionais, a Constituição de 1988 deu sinais de que esses direitos não seriam tarefas exclusivas do Poder Público, ou seja, dispôs em algumas normas uma nota de corresponsabilidade no tocante à sua concretização. Tais disposições não podem deixar de ser levadas em conta quando se investiga os direitos sociais nas relações particulares.

A Carta Magna é expressa no sentido de atribuir deveres à sociedade na promoção dos direitos sociais à assistência, educação, proteção à criança, ao adolescente, ao jovem, bem como aos idosos. Em que pese haver comando constitucional nesse sentido, as dificuldades para especificar o alcance e os limites dessa intervenção dos direitos fundamentais ainda são grandes, mas acredita-se que não seja impossível a superação desses obstáculos.

Especificamente com relação ao idoso, a Constituição Federal de 1988 foi o primeiro diploma constitucional que teve a sensibilidade de situar estes como sujeitos de direitos. Antes dela, as demais Constituições tratavam sobre o envelhecimento tão somente em disposições previdenciárias, assegurando aposentadoria por “velhice” aos trabalhadores.

O texto constitucional determinou não só à família como também à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida (art. 230).

Despertado o legislador infraconstitucional dessa apatia quanto à concretização e instituição de mecanismos de defesa dos direitos fundamentais dos idosos, seguiu-se à Constituição Federal de 1988 a edição de uma série de dispositivos normativos com essa finalidade.

Ao analisar pontualmente determinadas disposições legais que tratam sobre o idoso, constata-se que ora o idoso é tratado como sujeito autônomo e independente, a quem deve ser reconhecido autonomia para cuidar dos seus próprios interesses – na qualidade de "sujeito de direitos" – enquanto em outros dispositivos observa-se um injustificado protecionismo dirigido aos idosos, como se o avanço da idade representasse, invariavelmente, sua incapacidade para os atos da vida civil.

Essa dupla perspectiva, de sujeito de direitos e de objeto de proteção, tem causado grandes problemas na construção, interpretação e aplicação de direitos e garantias aos idosos, ora deixando-os à própria sorte, ora arranhando sua dignidade.

Assim o presente artigo tem como objetivo discutir a inserção/permanência do idoso no mercado de trabalho como forma de consagrar o direito fundamental do trabalho a um grupo da população que está crescendo gradativamente e que necessita da proteção legal. Para tanto, exige-se a participação da iniciativa privada na condução desse processo de inserção desta "força de trabalho grisalha".

O método dedutivo foi prioritariamente utilizado, partindo de uma pesquisa bibliográfica e documental de fatos particulares que se fundamenta na análise da Lei e de artigos científicos, entre outros sobre a matéria em comento. Sendo assim, é possível afirmar que os autores estabelecem em um primeiro momento, identificar alternativas para a concretização do direito fundamental social, qual seja, o trabalho para os maiores de 60 anos. Já em um segundo momento: apresenta uma conclusão que tem como lastro a análise sistemática das normas pertinentes, das decisões recentes e da posição da doutrina especializada sobre o tema proposto.

1. PERSPECTIVAS GERAIS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são o conjunto de normas de um ordenamento jurídico que formam um subsistema fundados na liberdade, na igualdade, na seguridade, na solidariedade e na dignidade da pessoa humana, consagrando um setor da moralidade procedimental positivada, legitimadora do Estado Social de Direito (MARTINES, 1999, p.469). Trocando em miúdos, os direitos fundamentais são os direitos básicos para qualquer ser humano, independente de condições pessoais específicas.

Tais direitos encontram-se presentes em todas as cartas constitucionais do

constitucionalismo hodierno. Estes são prerrogativas público-subjetivas previstas constitucionalmente, cuja finalidade clássica é limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (DIPPEL, 2007, p. 03).

Diante de uma perspectiva liberal-burguesa, a derrota do Absolutismo Monárquico impôs a consolidação de uma nova forma no relacionamento entre Estado e sociedade, haja vista as marcas deixadas na memória pelos abusos perpetrados no período imediatamente anterior. A estrita separação entre essas duas instituições se deu por meio da concessão aos indivíduos de direitos fundamentais concebidos originariamente para afastar as violações que partiam do Estado.

Nesse contexto, os direitos fundamentais seriam o ponto extremo perante o qual as ações estatais não poderiam ultrapassar. Essas conquistas burguesas permitiram, portanto, um amplo espaço de liberdade e autonomia nas relações travadas entre os particulares, principalmente naquelas de caráter patrimonial. A razão de ser dessa abstenção estatal, além da suposição de que as ações privadas estariam sob o manto da igualdade (formal), o que dispensava qualquer atenção do Estado, encontrava-se na necessidade da expansão capitalista à época (LIMA, 2012, p.2).

Denota-se, assim, que o único destinatário dos direitos fundamentais seria o Estado, pois dele viriam às ameaças à liberdade e autonomia privada. Nesse ponto é que se diz que os direitos fundamentais teriam uma eficácia vertical, ou seja, a oponibilidade exclusiva em face dos órgãos estatais, únicos sujeitos obrigados a respeitar tais direitos. Essa noção enraizou-se na teoria e prática constitucionais, principalmente as dos ordenamentos vinculados ao modelo liberal.

Ocorre que, especialmente em Estados periféricos e ainda bastante desiguais como o Brasil, não são os órgãos Estatais que são os Leviatãs modernos. Este papel passa a ser protagonizado por entes privados, os quais respondem pela maioria dos serviços por intermédio de delegação do Poder Público. Em virtude da mitigação do Estado e do avultamento da iniciativa privada, as maiores ofensas aos direitos fundamentais tem sido perpetradas por entes extra-estatais (AGRA, 2009, p.78).

Com efeito, as relações de poder estão disseminadas por toda a sociedade: megagrupos industriais, comerciais, financeiros e midiáticos, capazes de impor seus modelos de políticas econômicas em face dos Estados, e que, de alguma forma, acabam condicionando, restringindo ou até mesmo eliminando, a liberdade dos indivíduos. Tais poderes, em

contextos específicos, podem representar uma ameaça aos direitos fundamentais, não menor do que a representada nas ações estatais. Quiçá podem ser até mais perigosos que os Poderes Públicos, uma vez que são favorecidos pelas dificuldades existentes para articular um sistema incisivo de controle de suas ações (LIMA, 2012, p.4).

Assim, não demorou muito para que as sociedades modernas percebessem que a eficácia vertical dos direitos fundamentais é insuficiente. Tutelar os direitos fundamentais apenas quando eles são desrespeitados pelo Estado é realizar uma proteção incompleta, pois deixa de vislumbrar os mais variados abusos perpetrados na esfera privada, protegida pela concepção liberal dos direitos.

Como já mencionado, os direitos fundamentais são respostas contra as diversas ameaças sofridas pelo homem. A mutabilidade dessas respostas impõe o desenvolvimento de novos instrumentos que ultrapassem a proteção da relação Estado-cidadão. Perante essa realidade é que se atribui aos direitos fundamentais uma vertente denominada de eficácia horizontal.

A eficácia das normas definidoras de direitos fundamentais no âmbito das relações jurídico-privadas passou a ser denominada, na doutrina e na jurisprudência constitucional, sob vários títulos: “eficácia privada”, “eficácia em relação a terceiros”, “eficácia externa” e “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”.

Pretende-se enfocar com essas expressões, e a partir desta análise que os direitos fundamentais não são oponíveis exclusivamente em face do Poder estatal, mas também em relação aos particulares. Importa destacar que essa vinculação não se dá somente contra os poderes privados, pois alberga, além deles, as relações em que não há subordinação, ou seja, nos vínculos igualitários, pois não importa de onde provem a violação, mas a tutela do direito fundamental agredido.

2. UMA NOVA VISÃO ALÉM DO HORIZONTE

Dentro do fenômeno da horizontalidade dos direitos fundamentais, pode-se ainda aprofundar sua análise para a visualização de uma problemática específica que diz respeitos aos direitos sociais. O debate em torno dos direitos fundamentais e sua eficácia nas relações entre particulares, apesar de estar longe de se tornar uma prática constante nos tribunais

pátrios, alcançou, no âmbito doutrinário, uma considerável aceitação no sentido de que esses direitos possam atingir de alguma forma, as tratativas privadas (LIMA, 2012, p.5).

Não se pode perder de vista, todavia, que o terreno é fértil e não completamente aclarado, haja vista as implicações que a aceitação dessa teoria podem gerar no extenso direito civil brasileiro, nas normas de direito empresarial, no debate processual e internacional da temática. Verifica-se, no entanto, que a discussão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais restringe-se, principalmente, aos direitos de defesa, ou seja, àqueles direitos em que há mero dever de abstenção de agir, tanto dos Poderes Públicos, como dos particulares: imposição de não discriminação, possibilidade de exercício de ampla defesa, tratamento igualitário, liberdade religiosa e associativa. Estes são os direitos normalmente atingidos nas relações que se dão, exclusivamente, entre os agentes privados que comportam tutela por meio da eficácia horizontal. Entretanto, o problema não se encerra por aí, pelo contrário, o caráter multifuncional dos direitos fundamentais impõe diversas formas de atuação para que a sua proteção se torne real e efetiva. O caráter defensivo é apenas uma face do potencial garantidor dos direitos fundamentais, mas a atenção deve se voltar, também, para sua esfera prestacional e o respectivo raio de incidência nos interesses privados (AGRA, 2010, p. 548).

Nesse sentido, a eficácia dos direitos sociais nas relações entre os particulares passa a ser um dos objetos principais dessa pesquisa. Frise-se que para se alcançar uma delimitação mínima, o foco se volta primordialmente aos direitos sociais em seu caráter prestacional, conforme a classificação multifuncional dos direitos fundamentais.

3. EFICÁCIA INDIRETA E DIRETA DOS DIREITOS SOCIAIS PRESTACIONAIS

Deve-se reconhecer que o projeto expansivo dos direitos fundamentais nas relações entre particulares não encontra razões suficientes para negar a geração dos efeitos horizontais dos direitos sociais em seu aspecto prestacional. A Constituição Federal de 1988 impõe o dever de redução das desigualdades sociais, tarefa essa que ultrapassa as obrigações públicas e atinge, de certa forma, a atuação privada, principalmente no âmbito negocial.

Os valores de solidariedade que o Texto Constitucional carrega são potencializados quando se aliam à perspectiva neoconstitucional do direito. Em razão disso, ao atingirem as relações privadas, os direitos fundamentais sociais provocam uma reordenação nos objetivos perseguidos nessas relações, definindo como pauta da hora, também, a busca pela melhoria

das condições de vida da sociedade.

Dessa maneira, consolida-se o caminho para que os direitos fundamentais sociais prestacionais possam levar a transformação da realidade social, com fins inclusivos. Parte-se da posição de que os direitos sociais também se aplicam às relações privadas e que tal vinculação deve atender a rigorosa cautela, deve-se, nesse ponto, observar como essa incidência pode ocorrer sob a luz das duas principais teorias explicativas do tema: teorias da eficácia indireta e direta (LIMA, 2012, p.12).

A eficácia indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas não nega que tais direitos possam atingir a esfera particular. Ocorre que a forma como essa vinculação pode aparecer exige uma intermediação legislativa, no sentido de criar a legislação privada conforme os ditames constitucionais e, ainda, uma atuação judicial interpretativa das cláusulas gerais, com o objetivo de complementar a eficácia horizontal. A nota distintiva encontra-se, portanto, na mediação feita pela legislação, que dará conta de fazer chegar os direitos fundamentais junto às tratativas privadas. No que diz respeito aos direitos fundamentais sociais, não é nenhuma novidade a existência de legislação intermediadora, no sentido de conceder esses direitos por meio de uma iniciativa particular.

Como referência importante pode ser observada a Lei 8.899/1994, que concede às pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes, passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual. Tal legislação foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn 2.649/DF), julgada improcedente pelo STF. Ainda no que diz respeito ao transporte coletivo, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) prevê a concessão de duas vagas gratuitas aos idosos maiores de 65 anos e com renda igual ou inferior a dois salários mínimos, além de desconto de 50%, no mínimo, no valor das passagens, em caso de esgotamento das gratuitas (LIMA, 2012, p.14).

Da análise das referidas legislações percebe-se que os direitos sociais se aplicam às relações privadas e que tal vinculação já se dá de forma indireta. Essas disposições normativas indicam que a correponsabilidade na concretização dos direitos sociais, não exime o dever estatal, mas conclama a participação dos agentes privados.

Tarefa mais difícil, no entanto, é postular a eficácia direta dos direitos sociais prestacionais. Tal eficácia se dá sem uma medida intermediária por parte do legislador ou do juiz, nesse caso, os direitos fundamentais consolidar-se-iam, por si sós, em razões suficientes para a solução dos conflitos na esfera privada. Essa concepção concede uma proteção

reforçada aos direitos fundamentais, já que não os faz depender de qualquer ação legislativa para sua efetivação (LIMA, 2012, p.15).

Essa pesquisa filia-se à possibilidade de os direitos fundamentais sociais prestacionais se aplicarem às relações privadas, pois a estágio constitucional atual impõe a rematerialização das relações jurídicas (SARLET, 2005, p.592)

Desse modo, é possível, portanto, superar o argumento da exclusividade estatal na efetivação dos direitos fundamentais para atingir a esfera privada. Além disso, acredita-se que o discurso irradiante dos direitos fundamentais não pode ser limitado aos direitos de cunho primordialmente defensivo. As prestações sociais também podem vincular os agentes privados, pois são posições jurídicas que carregam uma potencialidade muito acentuada de transformação da realidade e diminuição das desigualdades sociais (LIMA, 2012, p.11).

Tal vinculação pode se dar tanto de forma indireta como direta em razão da suficiência normativa dos direitos fundamentais. Nesse ponto, supera-se o argumento contrário à eficácia direta que se fundamenta na afirmação de que a empresa seria surpreendida com uma obrigação não decorrente de lei, pois o dever de concretização desses direitos provém diretamente das normas constitucionais. Não se quer dizer com isso que se trata de uma eficácia absoluta. A intensidade dos efeitos depende de cada direito fundamental envolvido. Assim, a partir dessas considerações, pretende-se avançar na constante construção de um estágio constitucional de participação ativa na promoção dos direitos sociais prestacionais, em particular, o acesso do idoso ao mercado de trabalho.

4. O IDOSO COMO SUJEITO DE DIREITOS

O termo “velho”, histórica e culturalmente, sempre foi associado ao ultrapassado, ao doente, ao antigo, como se o mero envelhecer fosse um sinal incontestável da decadência da vida humana. Com efeito, o “envelhecer” representa para o homem uma condição inexorável, um caminho certo cuja escapatória representa nada menos do que o encerramento da própria existência, pois quem não alcança a velhice é alguém que morreu antes de chegar a essa fase natural da vida.

A Organização Mundial da Saúde – OMS – desde a década de 1990 tem buscado difundir o ideal de “envelhecimento ativo,” que busca reconhecer os direitos humanos das pessoas mais velhas em simetria aos princípios de independência, participação, dignidade,

assistência e autorrealização estabelecidos pela Organização das Nações Unidas, deixando o enfoque baseado nas necessidades das pessoas mais velhas (assim consideradas como sujeitos passivos) para fazer uma abordagem baseada em seus direitos[1].

O envelhecimento ativo, em outras palavras, refere-se ao processo de otimização das oportunidades de saúde, segurança e participação continua no mercado de trabalho de acordo com as suas condições particulares, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida à medida que as pessoas ficam mais velhas (WAQUIM, 2015, p.161).

Os idosos vêm participando cada vez mais da vida social, cultural, política e econômica, demonstrando que o aumento da expectativa de vida vem sendo acompanhada, em termos, de uma melhoria da qualidade de vida. Entretanto, no âmbito legal, ainda que se defenda que a multiplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais sobre os idosos represente um avanço na concretização dos seus direitos e garantias fundamentais, paradoxalmente muitos desses mecanismos estabelecidos com o objetivo de beneficiar a Terceira Idade constituem verdadeiras agressões aos seus direitos fundamentais (DINIZ, 2006).

É necessário partir de alguns pressupostos para identificar em que termos podem ser vislumbradas essas agressões. Primeiramente, é imprescindível ter a ciência de que nem todo processo de envelhecimento acarreta a incapacitação do indivíduo.

Pela sistemática do direito civil, todos os nascidos vivos possuem capacidade de direito, o potencial de ser sujeito de direitos e deveres na ordem privada. Nem todos, porém, possuem a capacidade de fato, que lhes permite exercer seus direitos pessoalmente. A soma da capacidade de direito (ou de gozo) e de fato (ou de exercício) resulta na capacidade civil plena do indivíduo, enquanto que a ausência total ou parcial da capacidade de fato torna o indivíduo incapaz para exercer, por si só, os atos da vida civil, dependendo, para tanto, de assistência ou representação, de acordo com a incapacidade que lhe for considerada.

As hipóteses legais para o reconhecimento de incapacidade absoluta e relativa estão disciplinadas nos arts. 3º e 4º do CC/2002. Através de uma simples análise, observa-se que em nenhum desses dispositivos consta o envelhecimento como causa de restrição ou completa

[1] World Health Organization Envelhecimento ativo: uma política de saúde / World Health Organization; tradução Suzana Gontijo. – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005, disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf, Acesso em: 20.03.2015.

incapacidade para o exercício dos atos da vida civil. Assim, o fato de tornar-se idoso não acarreta à pessoa a diminuição ou a perda da sua autonomia.

Outro pressuposto a ser observado é a cultura brasileira de hipervalorização do conflito de gerações, pois a velocidade do desenvolvimento tecnológico e da própria dinâmica das relações sociais gera cada vez mais distanciamento de conteúdo entre as mais diversas faixas etárias, o que de certa forma contribui para a manutenção do senso comum do "velho" como "ultrapassado" (WAQUIM, 2015, p.164).

Com efeito, o conflito de gerações deve ceder à contextualização do processo de envelhecimento, pois o envelhecer atinge não só o idoso como todo o meio que o cerca, influenciando a família e a comunidade de entorno, alterando suas rotinas, impactando em seu presente e futuro[2].

Dentro dessa ordem de ideais, o Estatuto do Idoso conceitua o envelhecimento como direito personalíssimo de todo ser humano, sendo sua proteção um direito social (art. 1.º). Estabelece, ainda, como direitos fundamentais do maior de 60 anos, todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, em especial o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (art. 10 e §§).

Tendo como parâmetro este status da proteção ao idoso como direito social, o século XXI inicia com um grande desafio ao mundo do trabalho: compreender e reavaliar o espaço destinado do mercado de trabalho disponível aos idosos. Para Nascimento (2008) é fato que o número de pessoas idosas cresceu expressivamente em proporções mundiais, nacionais e regionais.

De acordo com os dados das Nações Unidas, a população de idosos do Brasil em 2009 era de 19,1 milhões, devendo aumentar para 64 milhões em 2050 (335% de aumento), quando será considerada a quinta maior população de idosos do mundo, após países como a China (444 milhões), Índia (315 milhões), Estados Unidos (110 milhões) e Indonésia (71,5 milhões)[3]. A proporção de idosos em nossa população terá crescido nessas quatro décadas de 10% para 29%. Isso significa que, considerando os países mais envelhecidos de hoje, será comparável somente ao Japão, atualmente com 30% de seus habitantes com mais de 60 anos.

---

[2] World Health Organization Envelhecimento ativo: uma política de saúde / World Health Organization; tradução Suzana Gontijo. – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005, disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf, Acesso em: 20.03.2015.

[3] Informações disponíveis em: www.population.org/.

O Brasil se apresentará, em 40 anos, como um país mais velho que o chamado Velho Continente de hoje (KALACHE**,** 2010).

Segundo M. Silva (2005) é importante ressaltar que na Europa e América do Norte, o fenômeno do envelhecimento aconteceu de forma gradativa, ou seja, teve início há quase cem anos atrás. No entanto, esse não tem sido o caso do Brasil, cujo processo se iniciou na década de sessenta, e não parou mais, atingindo contornos sem precedentes.

O processo de envelhecimento de uma população é atribuído a diversos indicadores demográficos. Pode-se destacar, a priori, o declínio da taxa de mortalidade infantil e a redução do índice de fecundidade, bem como ao aumento da expectativa de vida, que segundo Polettini (2007) está relacionado a fatores como os avanços tecnológicos, em todas as áreas, em especial na medicina, o nível do saneamento básico, a educação e a cultura. Todos esses fatores agregados possibilitaram a melhoria da qualidade de vida dos idosos, ensejando sua reinserção social.

No entanto, Ana Paula Gomes e Adriano Gomes (2002) entendem que paralelamente a transição que vem ocorrendo no processo demográfico, o perfil da população economicamente ativa (PEA) no Brasil tem passado por transformações, devido à influência de fatores psicossociais, econômicos, políticos e culturais. Dentre esses, destaca-se a inserção do idoso no mercado de trabalho.

Segundo Vanzella *et al.* (2011) o aumento da longevidade tem gerado nas pessoas uma ansiedade em permanecerem ativas economicamente. O trabalho para os idosos além de constituir uma fonte de renda, muitas vezes, serve como complemento essencial à aposentadoria. É também uma forma de o idoso se sentir útil, ou seja, uma questão de dignidade. Desconstruindo assim a ideia de que o envelhecimento significa improdutividade e dependência.

Sendo assim, com base na revisão da literatura, em autores como Braga (2005), Camarano e Pasinato (2007), Neri (2009), percebem-se a presença crescente dos idosos nos postos de trabalho e que estes contribuirão definitivamente para o mercado de trabalho, através dos conhecimentos adquiridos e, portanto, cabe ficando a cargo das empresas se prepararem para este cenário, promovendo um ambiente organizacional que estimule a produtividade e o aproveitamento desse capital intelectual.

Salomão (2000) relata que, de acordo com relatório da Organização Mundial de Saúde (OMS), por muito tempo, a idade média do trabalhador não foi alterada, não sendo necessário,

portanto, a adaptação deste novo trabalhador envelhescente as demandas dos locais de trabalho. No entanto, com o aumento da expectativa de vida, a interação entre o trabalhador que está envelhecendo e o ambiente de trabalho deverá ser cada vez mais considerada pelas sociedades contemporâneas. Assim, segundo Salomão (2000) estudos da própria OMS recomenda que os gestores fiquem atentos, em razão deste novo público que surge, aos vários aspectos das condições de trabalho, como a distribuição e adequação de tarefas, e aos fatores psicológicos, ergonômicos, físicos, dentre outros, a fim de proporcionar maior qualidade de vida ao trabalhador idoso.

Além dessas mudanças no perfil demográfico, Godoy (2008) afirma que é importante considerar uma alteração comportamental da sociedade. O conceito de tratar a todos de forma igual é agora repensado pela ênfase no tratamento individualizado, como também no aspecto do grupo, se pensa no coletivo. Para isso, é relevante considerar as diferenças culturais, educacionais, étnicas, de gênero, e, sobretudo, a diferença etária (binômio idosos x não idosos) que representam a atual força de trabalho.

Segundo a literatura especializada, entretanto, entende-se necessário determinar quem é considerado idoso no Brasil. Piacezzi e Taan (2010) reconhecem a existência de uma gama bastante ampla de critérios para a demarcação do conceito de "idoso". A velhice, como conceito, pode ser observada sob diversos contornos: físicos, biológicos, demográficos, sociais, econômicos, políticos ou culturais. Portanto, a diferença entre esses contornos é importante, a fim de que se possam compreender melhor as múltiplas vertentes deste conceito.

Para Rodrigues e Soares (2006), uma dessas vertentes estaria restrita ao âmbito legal, assim, o conceito de idoso, adotado para fins de censo demográfico, utilizado também pela OMS e pelas políticas sociais que focalizam o envelhecimento, agrega todos os indivíduos que tenham sessenta anos de idade ou mais. Nesse sentido, diante da necessidade de estabelecer um corte temático, o critério legal será o adotado para esta pesquisa.

A partir deste contexto de crescimento da população idosa e da definição de quem se enquadra como idoso, cabe ressaltar a pertinência dos dispositivos legais direcionados a este segmento, outrora, considerados 'minoria'. Para Kalache (2010) no passado podia-se até compreender porque a sociedade ignorava os direitos dos idosos, devido à sua condição marginal, de sujeito invisível dentro de suas próprias famílias. Hoje essa atitude é impossível. Uma vez que o crescimento vertiginoso da população idosa será motivo de debates por todos os segmentos da sociedade.

5. A CONSAGRAÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL – O TRABALHO AO ALCANCE DO IDOSO

Konrad Hesse (1998, p. 61), ao analisar a interpretação do conteúdo da Constituição, afirma que a atividade de interpretar significa concretizar, e essa concretização pressupõe um entendimento do conteúdo da norma, do problema concreto a ser resolvido, da pré-compreensão que o intérprete tem sobre a matéria investigada.

Para tanto, leciona Hesse que o intérprete não pode compreender o conteúdo da norma de um ponto situado fora da existência histórica, por se assim dizer, arquimédico, senão somente na situação histórica concreta, na qual ele se encontra, cuja maturidade enformou seus conteúdos de pensamento e determina seu saber e seu (pré)-juízo.

Não se pode, portanto, ao buscar a interpretação de normas constitucionais, fugir ao problema concreto, que demande o trabalho de interpretar. Por tal motivo, deve-se focar no problema concreto do idoso que requer a sua manutenção no mercado de trabalho como forma de ter a sua dignidade consagrada.

Neste contexto, para além do conceito de idoso, deve-se discutir o papel das leis frente à concretização de direitos fundamentais sociais ao público idoso. No tocante à legislação brasileira, segundo José Afonso da Silva (2015) o surgimento de um sistema legislativo de proteção às pessoas idosas é muito recente, pois a Política Nacional do Idoso (PNI – Lei n. 8.842) data de 4 de janeiro de 1994. Antes da implantação da mesma, conforme assinalam Rodrigues e Soares (2006), o que houve, em termos de proteção a essa faixa etária, consta em poucos artigos esparsos do Código Civil (1916), do Código Penal (1940), do Código Eleitoral (1965) e de inúmeros decretos, leis, portarias. Em termos de lei ordinária destaca-se a Lei n° 6.179, de 1974, que criou a Renda Mensal Vitalícia e evidente a nossa Carta Magna - a Constituição Federal de 1988.

Ainda cabe destacar algumas legislações nacionais mais direcionadas ao público idoso, segundo Rojas e Ekman (2011): a Lei Orgânica de Assistência Social - LOAS (Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993) que regulamenta os artigos 203 e 204 da Constituição Federal; Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003), bem como toda legislação complementar, qual seja: (i) Decreto Federal n° 1.948/96, que regulamenta a Lei Federal n° 8.842/94; (ii) Lei Federal n° 9.945/97, que define os crimes de tortura; (iii) Lei Federal n° 10.048/00, que dá prioridade de atendimento às que pessoas que especifica, nas

quais se incluem os idosos; (iv) Decreto n° 5.109/04, que dispõe sobre a composição, estruturação e funcionamento do Conselho dos Direitos do Idoso (CNDI); (v) Decreto n° 5.934/06, que estabelece os mecanismos e critérios a serem adotados na aplicação do art. 40 da lei n° 10.741/03, (vi) Lei nº 9.029/95, que dispõe sobre a discriminação nas relações de trabalho, Decreto nº 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), dentre outras, afora as legislações internacionais, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e as suas Convenções. Sendo assim, percebe-se que existe uma preocupação do legislador em manter mecanismos de proteção legal em relação ao idoso, no entanto, no que se refere ao âmbito do Direito do Trabalho[4], há que se admitir que em determinadas situações alguns dos Direitos Fundamentais[5], em especial a dignidade do empregado, são violadas.

Nesse trilhar, a função principal das legislações, em especial, o Estatuto do Idoso, além da Constituição Federal, é funcionar como carta de direitos, fornecendo meios de controle do Poder Público em relação ao melhor tratamento do idoso e verdadeira educação cidadã, no tocante ao respeito e à luta pela dignidade das pessoas com idade mais avançada em nosso país.

Segundo Serau Júnior (2004) e Lima Júnior (2011) dentre os Direitos Fundamentais do Idoso está o da Profissionalização e do Trabalho, preconizados nos artigos 26 a 28 do Estatuto do Idoso. Verifica-se que o Estatuto determina a criação e estímulo de programas de profissionalização especializada para os idosos, bem como o incentivo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho (art. 28, incisos I a III). Mas será que existem programas ou projetos por parte do Poder Público para a efetivação destes direitos consagrados no Estatuto?

Por entender que tal previsão é uma conquista, trata-se de garantir ao idoso o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este de valorização do ser humano. Assegurar o direito ao trabalho é um requisito essencial de garantia dos princípios fundamentais e como tal deve ser efetivado.

Neste sentido, atualmente, já se notam algumas iniciativas tímidas na área privada, que visam, através do *"slogan"* da responsabilidade social, à recolocação do idoso no mercado de

[4] Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhes são destinadas. (MARTINS, 2013, p.8)

[5] Direitos Fundamentais são direitos relacionados às pessoas, inscritos em textos normativos de cada Estado (MENDES, et. al. 2007, p. 234). Ou seja, se o Estado não cumprir com esses direitos, pode ser penalizado, ora por ação, ora por omissão na garantia destes direitos.

trabalho. No entanto, este formato, ainda não condiz com a necessidade destes profissionais, para tanto, as empresas devem voltar seus recursos humanos em prol de uma verdadeira política de absorção da diversidade, distribuindo estes profissionais nos mais diversos setores da organização, inclusive em funções estratégicas, pois o mercado está mostrando sinais de que este novo segmento da força de trabalho veio para "ficar" e cada vez mais agregar valor à organização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Palmilhado esse curto caminho, acredita-se que alguns pontos merecem ser enfatizados para uma maior clareza da ideia apresentada. O primeiro arremate que deve ser feito está relacionado ao fato de que a presente análise não teve a pretensão de esgotar a temática, muito pelo contrário. Esse tema continua vivo em toda a sua complexidade, necessitando de constantes estudos e aprofundamentos.

O objetivo do presente artigo foi apontar a existência de um problema no âmbito do direito constitucional e das relações que se dão na sociedade, e, a partir daí, trazer argumentos no sentido de demonstrar a possibilidade de os direitos fundamentais sociais prestacionais atingirem a esfera privada de forma mais contundente e efetiva.

De forma ampla, a problemática das relações entre os direitos fundamentais e a ordem jurídica privada assume posição destacada no contexto de um fenômeno habitualmente denominado de constitucionalização do Direito Privado, significativamente qualificado como representando uma autêntica "virada de Copérnico" (FACHIN, 1998, 317). Tal fato verdadeiramente consagra uma nova cultura jurídico-civilista objetivando repensar o Direito Privado através de uma base calcada em preceitos constitucionais.

Em uma visão mais específica, apesar da relevância da discussão das teorias da eficácia horizontal, constatou-se que esse debate tem sido restrito àqueles direitos fundamentais que se expressam na classificação doutrinária de direitos fundamentais de primeira dimensão. Tais direitos se caracterizam pelo caráter de abstenção exigido do obrigado na relação jurídica. Por tal motivo, o trabalho caminhou um pouco além na discussão para trazer o problema da horizontalidade na esfera dos direitos fundamentais sociais, principalmente em relação àqueles que têm como nota principal a exigência de uma prestação, uma ação positiva.

Dentro desse contexto, não se encontrou óbice jurídico para limitar a incidência dos direitos fundamentais sociais apenas perante o Estado. A responsabilidade pela realização da vida digna é interesse de todos e consubstanciam-se em obrigações aos agentes privados na medida de suas capacidades, em especial àqueles conhecidos como poderes privados. Além disso, e em que pese o número reduzido de decisões a respeito, a jurisprudência já deu sinais de que os direitos fundamentais sociais podem ser efetivados pelos particulares, independentemente de legislação que os obrigue a tanto, o que aponta para a teoria da eficácia direta.

Deve-se considerar que não é o Estado o único a agredir tais direitos, mas também o mundo dos negócios, em seu afã de expansão econômica e conquista de novos mercados. Por isso, este poderia ser agente corresponsável na concretização de direitos, tais como os direitos sociais.

Manter a esfera das grandes corporações empresariais imunes aos direitos fundamentais é fraudar os objetivos expostos pelo constituinte originário. Com efeito, não há diferença de onde provenha a violação à dignidade humana, se pública ou privada, os direitos fundamentais sociais ensejam sim, uma eficácia horizontal, pois recepcionam um padrão mínimo de humanização das relações privadas.

Observa-se, desde já, que o modo como seriam aplicados os direitos fundamentais nas relações entre particulares não seria igual ao que se aplica às obrigações de políticas públicas a cargo do Estado. Não se pode simplesmente substituir o Estado como destinatário de um direito fundamental por um particular, e exigir desse as mesmas prestações, pois nas relações privadas há sempre dois titulares de direitos fundamentais. Assim, a eficácia horizontal sempre envolverá um conflito de direitos fundamentais que não possibilita soluções *a priori* sem levar em conta as peculiaridades dos casos concretos. Mesmo assim, essa elevada dose de prudência e bom senso no reconhecimento de direitos subjetivos a prestações, tendo por destinatário os particulares, não poderá, por si só, levar à negação dessa possibilidade.

Do exposto, ressalta-se que ainda existe muito a evoluir. Quando o Estatuto do Idoso prevê a Profissionalização e o Trabalho do idoso, não quer corresponsabilizar o mundo dos negócios pela concretização desses direitos, não deve ser visto como uma proposta asfixiadora ou totalizante, mas como uma ideia que pretende aproximar da realidade social brasileira o potencial transformador que a Constituição de 1988 exprime, consagrando, cada vez mais, a proteção da dignidade humana em sua plenitude.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. In: Martins, Ives Gandra da Silva; Mendes, Gilmar Ferreira; Nascimento, Carlos Valder do. São Paulo. **Tratado de direito constitucional.** Saraiva, vol. 1. 2010.

AGRA, Walber Moura; RIBEIRO, Isabela Lessa. O STF e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo** – PGE/ES: Vitória, 2009.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Direitos do idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CAMARANO, Ana Amélia; PASINATO, Maria Tereza. Envelhecimento, pobreza e proteção social na América Latina. **Papeles de Población**, Toluca, ano 13, n. 52, p. 9-45, abr./jun. 2007.

DINIZ, Fernanda Paula. **A interpretação constitucional do direito do idoso no Código Civil**. Disponível em: [www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3746.pdf]. Acesso em: 20.03.2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos direitos fundamentais.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

DIPPEL, Horst. **Constitucionalismo moderno. Introducción a uma historia que necessita ser escrita.** Disponível em: http://hc.rediris.es/06/articulos/pdf/08.pdf. Acesso em 20 de novembro de 2014.

FACHIN, L.E. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo.** Rio de Janeiro, Renovar, 1998.

FREIBURG, Rolf Sturner. **Efeitos dos direitos fundamentais sobre o direito privado**. São Paulo, III Seminário Internacional Brasil – Alemanha. 2011.

GODOY, Arilda Schmidt *et al*. (Org.). **Gestão do Fator Humano**: uma visão baseada em stakeholders. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Ana Paula Wendling; GOMES, Adriano Provezano. O idoso mineiro no mercado de trabalho. In: CONGRESSO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES, 5, 2001, Minas Gerais. **Anais...** Ouro Preto: UFOP, 2002. p. 1-15.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** Porto Alegre: Fabris, Sergio Antonio Fabris Ed., 1998, p. 61.

KALACHE, Alexandre. Direitos das pessoas idosas. In: VENTURI, G. (Org.). **Direitos humanos: percepções da opinião pública**: análises de pesquisa nacional. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010. p.191-200.

LIMA, Jairo Néia. sociabilidade horizontal: a eficácia dos direitos fundamentais sociais nas relações entre particulares. São Paulo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 79, 2012.

LIMA JÚNIOR, Oswaldo Pereira de. O idoso e o direito ao trabalho. **Revista Jus et Veritas**, Lima, Peru, v. 1, n. 1, jul. 2011. Disponível em: <http://www.jusetveritas.com.br/page_2.html>. Acesso em: 28 dez. 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINES, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales: teoria general**. Madrid. Universidad Carlos III, 1999.

MENDES, Ferreira Gilmar *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NASCIMENTO, Ana Júlia Rodrigues do *et al*. Memória e envelhecimento: narrativas sobre questões de gênero e do mundo do trabalho. **Sociedade e Cultura**, Goiás: UFG, v.11, n.2, p. 333-342, jul./dez. 2008.

NERI, Aguinaldo A. O Envelhecimento no Universo do Trabalho: Desafios e Oportunidades depois dos 50 anos. In: BARROS JR. Juarez Correia (Org.). **Empreendedorismo, trabalho e Qualidade de Vida na terceira idade**. São Paulo: Edicon, 2009.

PIACEZZI, Lêni Helen; TAAM, Vieri Regina. **Envelhecimento e trabalho:** e o paradoxo da inclusão/exclusão dos velhos trabalhadores no mercado de trabalho. In: SIMPÓSIO MARINGAENSE DE GERONTOLOGIA, 2, 2010, Maringá, 2010.

POLETTINI, Márcia Regina Negrisoli Fernandez. Idoso: Proteção e Discriminação no trabalho**.** Minas Gerais, CONGRESSO NACIONAL, 16, 2007, **Anais...** Belo Horizonte, 2007.

RODRIGUES, Lizete de Souza; SOARES, Geraldo Antonio. Velho, Idoso e Terceira Idade na sociedade contemporânea. **Revista Ágora**, Vitória, n.4, p. 1-29, 2006.

ROJAS, Viviane Filgueiras; EKMAN, Nanci Claudete. Direito fundamental ao envelhecimento inclusivo. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro: UERJ, v. 2, n. 1, p. 2011.

SALOMÃO, JC. Consequências do envelhecimento da população trabalhadora e sua relação com o comportamento organizacional. In: **ENCONTRO DE ESTUDOS POPULACIONAIS DA ABEP**, 12, 2000. Disponível: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/idot5_3.pdf>. Acesso em: 30 out. 2011.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União** – ESMUP, Brasília, ano 4, nº 16, 2005.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. O Estatuto do Idoso e os Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Social**, Porto Alegre, ano 4, n. 13, p. 53-54, jan./fev. 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Marina da Cruz. **O processo de envelhecimento no Brasil:** desafios e perspectivas. Rio de Janeiro, 2005.

UBILLOS, Bilbao Juan María**. La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**. Madrid: Centro de

Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

VANZELLA, ELÍDIO *et al.* Terceira idade e o mercado de trabalho. **Revista Brasileira de Ciências da Saúde**, São Caetano do Sul, UMSCS, v. 14, n. 4, p. 97-100, 2011.

WAQUIM, Bruna Barbieri; CARVALHO, Márcia Haydeé Porto de. A Terceira Idade e a Restrição Legal À Livre Escolha Do Regime De Bens: Uma Questão De Direitos Fundamentais - **Revista de Direito Constitucional e Internacional** | vol. 90/2015 | p. 161 - 187 | Jan - Mar / 2015.

World Health Organization. **Envelhecimento ativo: uma política de saúde** / World Health Organization; tradução Suzana Gontijo. – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005, disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf, Acesso em: 20.03.2015.