

Grupo Ser Educacional
Faculdade Maurício de Nassau
Curso de Bacharel em Direito

Natália Regina Barbosa Santana

**A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS IDOSAS
COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL APÓS A CONVENÇÃO
SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Recife
2011

Natália Regina Barbosa Santana

**A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS IDOSAS
COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL APÓS A CONVENÇÃO
SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito
promovido pelo Grupo Ser Educacional da
Faculdade Maurício de Nassau.

Orientador: MSc. Alvaro Augusto Santos Caldas
Gouveia

Recife
2011

Grupo Ser Educacional
Faculdade Maurício de Nassau

A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS IDOSAS COM
DEFICIÊNCIA NO BRASIL APÓS A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS
DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Natália Regina Barbosa Santana

Monografia submetida ao corpo docente do Curso de Bacharel em Direito promovido
pelo Grupo Ser Universitário da Faculdade Maurício de Nassau, aprovada em
21/12/2011.

Banca Examinadora:

Marcello de Souza Wanderley Lins, Especialista em Direito Civil, UFPE. (Examinador Interno).

Maria da Conceição Gomes Gonçalves, MSc em Ciência Política, UFPE. (Examinadora Interna).

Clara Pontes, Especialista em Direito. (Examinadora Interna).

A Deus,
fonte de toda sabedoria e inspiração,
e a Jesus Cristo,
por ter despertado na humanidade os sentimento de amor e solidariedade pelo próximo.

Aos meus pais Ivanildo e Maria José,
meu esteio forte
e ao meu irmão Filipe,
pela nobreza de coração.

Aos meus queridos avós Estanislau, Antonia, Luiz e Josefa,
pela participação amorosa e efetiva que tiveram no meu amadurecimento pessoal.

Às pessoas idosas acompanhadas pela Pastoral da Pessoa Idosa,
pelo carinho com que recebem os líderes comunitários durante as visitas domiciliares.

e

A todas as pessoas idosas, com ou sem deficiência,
que as crianças, os adolescentes, os jovens e os adultos de hoje tenham para com elas
menos indiferença e mais reconhecimento.

AGRADECIMENTOS

Ao professor orientador Alvaro Gouveia, pelo apoio, compreensão e dedicação ao longo deste trabalho.

Aos amigos Nilma Santos, Fernando Cavalcanti e Fernando Joaquim, pela colaboração e disponibilização de algumas das fontes utilizadas na elaboração da presente monografia.

Portanto, irmãos, vocês que receberam o chamado de Deus, vejam bem quem são vocês: entre vocês não há muitos intelectuais, nem muitos poderosos, nem muitos da alta sociedade. Mas Deus escolheu o que é loucura no mundo, para confundir os sábios; e Deus escolheu o que é fraqueza no mundo, para confundir o que é forte. E aquilo que o mundo despreza, acha vil e diz que não tem valor, isso Deus escolheu para destruir o que o mundo pensa que é importante. Desse modo, nenhuma criatura pode se orgulhar na presença de

Deus.

(1Cor 1, 26-29).

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo sustentar, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e, com fundamento no propósito último de proteção dos direitos fundamentais do ser humano, a possibilidade de se requerer ao Poder Judiciário a imediata aplicação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, para fins de restabelecimento da ordem jurídica violada, em caso de agressão ao direito fundamental à saúde da pessoa idosa com deficiência, nesse sentido, foram abordados temas referentes à internacionalização dos direitos humanos e a sua proteção no sistema global de proteção, bem como à hierarquia e à incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo direito interno, ademais disso, formularam-se duas hipóteses em que se poderia invocar a CDPD, ante o Poder Judiciário, em caso de violação do direito à saúde da pessoa idosa com deficiência pelo Poder Público ou por particular, de forma que ao final do trabalho restou confirmada a possibilidade de se obter, imediatamente, o bem jurídico requerido, por meio da aplicação da CDPD, quando estiver em questão a proteção de direito fundamental da pessoa idosa com deficiência.

Palavras-chave: Convenção Internacional; pessoa idosa; deficiência.

ABSTRACT

The present monograph aims to defend, in the light of Brazilian national law and on the ultimate purpose of protection of human rights, the possibility of applying to the courts for immediate application of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in order to reestablish the violated juridical order in case of aggression against the fundamental right of disabled aged person to health, within this proposal, we analyze themes relating to the internationalization of human rights and its protection within the global system of safeguards, as well as hierarchy and the incorporation of human rights treaties into domestic law, moreover, two hypotheses are delivered in which the CDPD could be invoked before the judicial system in case of violation of disabled elderly person's right to health committed by state or non-state actors, so eventually this monograph asserts the possibility of obtaining, in the present instant, the required juridical good through the application of the CDPD whenever the protection of a disabled aged person's fundamental right is at stake.

Key-words: International Convention; aged person; disability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDPD – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DESSES DIREITOS NO SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO	14
2.1 Os reflexos do pós-guerra na concepção contemporânea de direitos humanos e no novo constitucionalismo ocidental	14
2.2 O sistema global de proteção dos direitos humanos: algumas considerações acerca dos sistemas geral e especial de proteção	19
3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	23
3.1 Os tratados internacionais de direitos humanos e a sua hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro	23
3.2 A incorporação dos tratados de direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro e o § 3º do art. 5º da CF/88	27
4 A PROTEÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA DO DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS IDOSAS COM DEFICIÊNCIA	32
4.1 A pessoa idosa como sujeito de direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro	33
4.2 A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu impacto no direito interno voltado à proteção dos direitos das pessoas com deficiência	42
4.3 O direito à saúde das pessoas idosas com deficiência no Brasil após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	49
5 CONCLUSÕES	56
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

“[...] reconheçamos que todos os idosos são pessoas individuais, com necessidades e capacidades particulares, e não um grupo em que todos são iguais porque são velhos” (NAÇÕES UNIDAS, 2003, p. 15). Essa frase, que integrou o discurso do ex-Secretário Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, lida em meio a II Assembléia Mundial sobre o Envelhecimento, realizada em Madri, no ano de 2002, contém premissa fundamental a ser considerada antes da edição de qualquer ato normativo direcionado aos interesses das pessoas idosas: elas guardam diferenças entre si.

Em âmbito doméstico, esse fator concorre para que os atos normativos abarquem o maior número possível de sujeitos, considerando a peculiaridade da situação em que estes se encontrem, seja em relação a questões de saúde, renda, inclusão social e outras. Nesse sentido, poder-se-á aferir que o Estado, ao reconhecer em seu ordenamento jurídico os interesses particulares de determinada categoria social, obriga-se internamente a efetivá-los.

Em se tratando de Direito Internacional, esta obrigação não poderia ser diferente. Muito ao contrário. Considerando que os tratados internacionais têm força jurídica obrigatória e vinculante para os que o ratificam ou aderem, o seu descumprimento responsabiliza o Estado violador na esfera internacional. Ressalta-se, ademais, que essa vinculação adquire especial força obrigatória no caso dos tratados internacionais sobre direitos humanos, em face do universo de princípios que estes tratados consagram, denominado de *jus cogens* (PIOVESAN, 2010, p. 66).

No que tange à incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, após a EC. nº 45/2004, que acrescentou o §3º ao art. 5º, conferiu-lhes *status* de norma constitucional quando aprovados com o mesmo *quorum* das propostas de emenda à Constituição. Nesse diapasão, cabe aqui ressaltar que os primeiros tratados internacionais de direitos

humanos aprovados conforme o procedimento do §3º do art. 5º da CF/88, foram a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seu Protocolo Facultativo, promulgados pelo Decreto nº 6.949/2009. A referida Convenção tem como propósito a promoção, a proteção e a garantia do exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, a fim de que elas tenham uma vida digna e em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos do seu art. 1º (BRASIL, 2009).

Assim sendo, a CDPD, na condição de instrumento internacional que integra o sistema especial de proteção, cujo objetivo é a proteção dos direitos humanos de um grupo socialmente vulnerável, que, no caso em questão, são todas as pessoas com deficiência, conferiu, respectivamente, em seus artigos 6º e 7º, tratamento específico às mulheres e crianças com deficiência, deixando, entretanto, de considerar, em artigo próprio, os interesses das pessoas idosas com deficiência.

Diante disso, surgem os seguintes questionamentos, que servirão como base para o presente estudo: 1) Teria a Convenção se omitido quanto à especial condição das pessoas idosas com deficiência? 2) Teria optado por não conferir tratamento especial a seus interesses, igualando-as às demais pessoas com deficiência? 3) É possível requerer proteção integral e prioritária às pessoas idosas com fulcro na CDPD? 4) E, com relação à proteção do direito à saúde da pessoa idosa com deficiência, que possibilidades essa Convenção apresenta?

O objetivo deste trabalho é sustentar, à luz do ordenamento jurídico pátrio, que conferiu proteção integral e prioritária aos direitos fundamentais da pessoa idosa, bem como com fulcro no propósito último da proteção dos direitos fundamentais do ser humano – entendimento este que deve ser adotado quando da interpretação de um tratado internacional de direitos humanos - que, embora ausente no texto da CDPD lugar específico ao tratamento dos interesses peculiares das pessoas idosas com deficiência, é possível invocar os dispositivos da Convenção, ante um tribunal ou juízo de primeira instância, para fazer cessar, imediatamente, possível violação a direito

fundamental da pessoa idosa com deficiência - *in casu*, o direito à saúde - proveniente de ação ou omissão do Estado ou de particular.

Nesse sentido, no que tange à estrutura do presente trabalho, inicialmente serão abordados os reflexos do pós-guerra na consolidação do processo de internacionalização e universalização dos direitos humanos, fator este que contribuiu para a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como para a cristalização da personalidade e capacidade jurídica do ser humano no plano internacional. Ademais, será averiguada a repercussão dos reflexos do pós-guerra no direito interno dos Estados de origem ocidental, que passaram a integrar determinados valores fundamentais aos textos das suas Constituições, conferindo especial destaque à dignidade da pessoa humana. Por fim, far-se-á uma breve abordagem do sistema internacional de proteção dos direitos humanos de âmbito global, por meio de breve comentário às características fundamentais dos sistemas geral e especial de proteção.

Seguindo essa linha de raciocínio, estudar-se-á o tratamento conferido pela Constituição Federal de 1988 aos tratados internacionais de direitos humanos, momento em que serão apresentadas as diferentes correntes doutrinárias acerca da hierarquia desses atos internacionais, frisando-se, sobretudo, o entendimento firmado no STF após o julgamento de recursos na Suprema Corte sobre a questão da prisão civil por dívida do depositário infiel. Nesta senda, será empreendido breve estudo sobre o processo de formação dos tratados internacionais, bem como sobre os efeitos verificados caso o tratado internacional de direitos humanos tenha hierarquia constitucional, é dizer, quando o instrumento internacional for aprovado nos termos do § 3º do art. 5º da CF/88 – seguindo o entendimento atual do STF. No mais, também se fará comentário acerca dos impactos jurídicos produzidos por esses atos internacionais aprovados com *quorum* qualificado.

Por último, averiguar-se-á a repercussão da CDPD na proteção dos direitos das pessoas idosas com deficiência, especificamente, no que tange à proteção à saúde. Na oportunidade, será conferido enfoque especial à pessoa idosa como sujeito

de direitos no ordenamento jurídico pátrio, ressaltando-se a proteção integral e prioritária com que são tratados seus interesses. Neste passo, verificar-se-ão duas perspectivas com que pode ser abordado o conceito de deficiência, bem como as inovações advindas com a CDPD. Ao final, formular-se-ão duas possibilidades em que se poderia invocar a CDPD, ante um tribunal ou juízo de primeira instância, para fazer valer, prontamente, o tratamento integral, prioritário e especializado dispensado à saúde das pessoas idosas com deficiência pelo direito interno, em caso de violação do referido direito proveniente de ação ou omissão do Estado ou de particular. Nesse sentido, os casos hipotéticos serão construídos tomando-se em conjunto as normas protetivas da CDPD com as do ordenamento jurídico interno, relativas à proteção dos direitos fundamentais das pessoas idosas, em face da unidade de propósito dos dois sistemas normativos, que é a proteção do ser humano em qualquer hipótese.

Em fim, cabe registrar que, para fins de desenvolvimento da presente Monografia, foram realizadas consultas a manuais pertinentes à temática dos direitos humanos, e a doutrina especializada na tutela dos direitos das pessoas idosas, bem como a textos sobre temáticas diversas das anteriormente citadas, mas que, de alguma forma, puderam enriquecer o conteúdo deste trabalho. Cumpre destacar, outrossim, que também se recorreu à bibliografia disponível em meios eletrônicos, como artigos, leis e jurisprudência.

2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DESSES DIREITOS NO SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO

Inicialmente, impende ressaltar que a ideia de direitos inerentes ao ser humano já vem sendo discutida há tempos no percurso histórico da humanidade, todavia, a definição de direitos humanos como questão de legítimo interesse na esfera internacional é tema recente, reportando-se o contorno jurídico de seu conceito à Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (TRINDADE, 2003a, p. 33; PIOVESAN, 2009a, p. 452).

Nesta senda, no presente capítulo serão abordados os reflexos do pós-guerra na consolidação do processo de internacionalização dos direitos humanos, bem como a incidência desses reflexos nas Constituições novas ou reformadas, que passaram a integrar determinados valores fundamentais aos seus textos, conferindo especial destaque à dignidade da pessoa humana.

Em um segundo momento, passar-se-á à análise do sistema global de proteção dos direitos humanos, por meio de breve comentário às características fundamentais dos sistemas geral e especial de proteção.

2.1 Os reflexos do pós-guerra na concepção contemporânea de direitos humanos e no novo constitucionalismo ocidental

Todo fenômeno social tem sua causa histórica. Por esse motivo, para fins de compreensão da concepção contemporânea de direitos humanos introduzida com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que ousou juntar, em um mesmo documento, os direitos civis e políticos do século XVIII com os direitos econômicos e sociais do século XX (ARON, 1988, p. 26), faz-se necessário investigar, sem pretensão

de ser exaustiva, as raízes históricas do sistema internacional de proteção.

Destarte, com finalidade tão somente didática, há se considerar, preliminarmente, que os direitos humanos têm como esfera de positivação o Direito Internacional dos Direitos Humanos, distinguindo-se, assim, dos direitos fundamentais, cujo âmbito de proteção é o Direito Constitucional de um determinado Estado (SARLET, 2007, p. 36).

Neste sentido, as primeiras mobilizações favoráveis à internacionalização dos direitos humanos terão abertura na segunda metade do século XIX, estendendo-se até o início da Segunda Guerra Mundial, tendo como primeiros marcos o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. Assim, sintetizando o perfil das normas referentes aos institutos acima elencados, veremos que o Direito Humanitário versava sobre a proteção de militares e da população civil, em caso de guerra. Com relação à Liga das Nações, seu objetivo era a manutenção da paz e segurança internacional. No que tange à Organização Internacional do Trabalho, a sua criação teve como finalidade a fixação de padrões internacionais de condições de trabalho. Em suma, os três marcos retro-citados contribuíram para que a proteção dos direitos humanos se tornasse tema de interesse internacional no período pós-guerra, na medida em que apontaram para a necessidade de relativização da soberania dos Estados na esfera internacional, ao estabelecer obrigações que salvaguardavam os interesses do ser humano (COMPARATO, 2010, p. 67-68; PIOVESAN, 2010, p. 115).

No que tange ao processo de internacionalização dos direitos humanos, a consolidação ocorreu, de fato, após a Segunda Guerra Mundial, ante o impacto da destruição de milhares de vidas pelo Estado. A guerra política, entre fascistas e antifascistas, produziu mortos em “escala industrial” que a História não nos deixa esquecer e, a título de exemplificação, aqui citamos algumas das atrocidades legadas pela Segunda Guerra Mundial à humanidade: o Holocausto dos judeus, o bombardeio à Guernica, a batalha de Stalingrado, a bomba atômica de Hiroshima e Nagasaki (SCHMIDT, 2005, p 576-588). Enfim, a dignidade da pessoa humana reclamava um

sistema de proteção internacional que erigisse o ser humano a condição de sujeito de direitos.

Assim, em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que introduziu a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pelo caráter da universalidade e indivisibilidade, bem assim pela interdependência e interrelação desses direitos, conceito este reiterado, posteriormente, na Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993. Nesse sentido, no dizer de Flávia Piovesan (2009a, p. 451):

Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

Observa-se, então, que a Declaração Universal de 1948 não só reconheceu todo e qualquer indivíduo como sujeito de direitos na esfera internacional, em face da dignidade que lhe é inerente, como interrelacionou os direitos humanos, reconhecendo que uma categoria não se realiza sem a outra, ou seja, os direitos civis e políticos exigem a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais, que, por sua vez, apenas se satisfazem com a garantia daqueles.

Impende ressaltar, ademais disso, que a Declaração Universal de 1948, em seus arts. XXI e XXIX, afirma a democracia como o único regime político compatível com o exercício dos direitos humanos. Razão pela qual “o regime democrático já não é, pois, uma opção política entre muitas outras, mas a única solução legítima para a organização do Estado” (COMPARATO, 2010, p. 246).

Mercê do exposto, a partir da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a proteção desses direitos passou a ser questão de legítimo

interesse internacional, é dizer, deixou de ser restrita à jurisdição doméstica. Nessa linha, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, consubstanciado nos sistemas global e regionais de proteção, cuja lógica “é, sobretudo, uma lógica material, inspirada no valor da dignidade humana”, de forma que “merece prevalência a norma mais benéfica, mais protetiva e mais favorável” (PIOVESAN, 2009a, p. 455) à vítima, em caso de conflito entre os sistemas nacional e internacional de proteção. Nesse contexto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos passa a defender que todos os direitos por ele protegidos, independentemente de categoria, são plenamente justiciáveis, em face da necessidade de proteção do ser humano (TRINDADE, 2003a, p. 42).

Por oportuno, ainda em relação aos efeitos negativos deixados pela Segunda Guerra Mundial, percebeu-se a necessidade de superação do formalismo positivista, que, ao afastar o Direito da Filosofia e dos princípios de justiça e legitimidade, equiparando-o à lei, revestiu de legalidade as ações dos regimes fascistas. Com isso, ao fim da Segunda Guerra Mundial, constata-se uma reaproximação do Direito com os valores, fator este que refletiu, visivelmente, nos textos das Constituições ocidentais elaboradas no pós-guerra, que passaram a abrigar valores morais materializados em princípios explícitos ou implícitos (BARROSO, 2009, p. 247-250). Destarte, é notável nessas Constituições a opção “por determinados valores fundamentais orientadores da organização política e [...] por certos limites, formas e objetivos dirigidos à atuação política do novo Estado, com a finalidade de promover a realização desses valores”. (BARCELLOS, 2008, p. 26).

Diante disso, Constituições como a alemã (1949), a portuguesa (1976), a espanhola (1978) e a brasileira (1988), esta influenciada pelas outras três, passaram a consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, ou seja, a pessoa é que “confere uma unidade de sentido, de valor e concordância prática ao sistema de direitos fundamentais”, na condição de “fundamento e fim da sociedade e do Estado” (MIRANDA, 1993, p. 166). Vale ressaltar, ademais, que o constitucionalismo europeu do pós-guerra produziu uma nova forma de organização política, o Estado

Democrático de Direito, e reconheceu “força normativa às normas constitucionais, rompendo com a tradição de se tomar a Constituição como documento antes político que jurídico, subordinado às circunstâncias do Parlamento e da Administração”. (BARROSO, 2009, p. 246).

No Brasil, a inovação do Direito Constitucional se deu com a Constituição Federal de 1988, marco jurídico da transição democrática após a ditadura militar. A Constituição de 1988 elegeu como regime político a democracia, ao constituir, em seu art. 1º, um Estado Democrático de Direito fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” (BRASIL, 1988). Esse princípio requer a participação do povo na gestão da coisa pública, visando “a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana” (SILVA, 2007, p. 117).

Ante tudo o que foi ventilado, constata-se que a dignidade da pessoa humana é hoje considerada valor central, tanto no plano internacional quanto no interno, bem como “princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais” (BARCELLOS, 2008, p. 126), visto que ambos os sistemas comungam do mesmo propósito, que é a proteção do ser humano, o que se verifica, sobretudo, “pela referência expressa, por parte de um número crescente de Constituições contemporâneas, aos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos, incorporando-os ao elenco dos direitos garantidos no plano interno” (TRINDADE, 2003a, p. 41). Nessa linha, importa transcrever o pensamento de Immanuel Kant sobre o conceito de ser humano, do qual se depreende que a pessoa humana deve ser sempre compreendida como sujeito de direitos, não como objeto, porquanto ela é um fim em si mesmo:

[...] o homem, e em geral todo ser racional existe como fim em si, *não apenas como meio*, do qual esta ou aquela vontade possa dispor a seu talento [...]. Os seres, cuja existência não depende precisamente de nossa vontade, mas da natureza, quando são seres desprovidos de razão, só possuem valor relativo, valor de meios, e por isso se chamam coisas. Ao invés, os seres racionais são chamados pessoas, porque a natureza deles os designa como fins em si mesmos, isto é, como

alguma coisa que não pode ser usada unicamente como meio, alguma coisa que, conseqüentemente, põe um limite, em certo sentido, a todo livre arbítrio (e que é objeto de respeito) (KANT, 1964, p. 90-91, grifo do autor).

Nesse espeque, serão estudadas, adiante, as características dos instrumentos internacionais de proteção do sistema global, com especial enfoque nos instrumentos do sistema especial de proteção, cujo objetivo é a tutela dos interesses dos grupos vulneráveis.

2.2 O sistema global de proteção dos direitos humanos: algumas considerações acerca dos sistemas geral e especial de proteção

Consoante disposto anteriormente, com o fim da Segunda Guerra Mundial restaram as marcas da barbárie contra o ser humano e a certeza de que este deveria ter direitos protegidos não apenas no plano interno, mas também no plano internacional. Neste sentido, para Antônio Augusto Cançado Trindade (2003b, p. 447-448) “a cristalização da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do ser humano constitui [...] o legado mais precioso da ciência jurídica do século XX.” Demais disso, destaca o consagrado doutrinador que:

[...] se o Direito Internacional Público contemporâneo reconhece aos indivíduos direitos e deveres (como o comprovam os instrumentos internacionais de direitos humanos), não há como negar-lhes [aos indivíduos] personalidade internacional, sem a qual não poderia dar-se aquele reconhecimento. O próprio Direito Internacional, ao reconhecer direitos inerentes a todo ser humano, desautoriza o arcaico dogma positivista que pretendia autoritariamente reduzir tais direitos aos “concedidos” pelo Estado (TRINDADE, 2003b, p. 465).

Esse reconhecimento deveu-se, em grande parte, ao processo de internacionalização dos direitos humanos, que teve como marco a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual definiu a concepção contemporânea de direitos humanos, de forma que hoje eles podem ser caracterizados como universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. Todavia, como a

Declaração Universal de 1948 apresenta forma de declaração, e não de tratado internacional, sob um enfoque técnico, foi sustentado que ela não teria força vinculante, servindo como uma recomendação da Assembléia Geral das Nações Unidas aos Estados-membros. Todavia, como bem se depreende do magistério de Fábio Konder Comparato (2010, p. 239, grifo do autor):

Esse entendimento, porém, peca por excesso de formalismo. Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. [...]. Ora, os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*).

Em que pese os posicionamentos contrários e favoráveis à força jurídica vinculante da Declaração Universal de 1948, o fato é que, em 1949, iniciou-se um processo de “juridicização” da Declaração Universal de 1948, que restou concluído em 1966, com a elaboração de dois tratados internacionais, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos - PIDCP e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC. Assim, da reunião dos dois pactos internacionais com a Declaração Universal de 1948, originou-se a Carta Internacional dos Direitos Humanos (*International Bill of Rights*), inaugurando-se o sistema normativo global de proteção, posteriormente ampliado com a elaboração de diversos tratados internacionais de direitos humanos (PIOVESAN, 2010, p. 161-163; POOLE, 2007, p. 184).

Com efeito, tem-se que a:

[...] Carta Internacional de Direitos Humanos (*International Bill of Rights*) [...] é reforçada por uma disposição que permite aos indivíduos protestar contra seus próprios governantes. Um protocolo opcional ao PIDCP (posto em prática em março de 1979) criou um método para lidar com pessoas que comprovem ter sido vítimas de violações do Pacto por seu governo. O PIDCP impôs aos quase 130 países que o assinaram a obrigação imediata de garantir os direitos cívicos e políticos ali expressos. Em contrapartida, o PIDESC exige que os signatários adotem medidas gradativas para salvaguardar os direitos econômicos e sociais

relacionados em seus artigos. Estes últimos poderão variar, de acordo com o estágio de desenvolvimento em que chegou o país. Em torno desse núcleo desenvolveu-se grande número de acordos específicos. Os mais importantes são a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (1948), a Convenção pela Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1969), a Convenção pela Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1984), a Convenção contra a Tortura (1984), e a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989) (POOLE, 2007, p. 184).

Dessarte, a partir da ampliação do sistema global de proteção, surge o sistema especial de proteção, cujo objetivo fundamental é a prevenção da discriminação ou a tutela de interesses de grupos de pessoas com particularidades específicas, é dizer, categorias socialmente vulneráveis, e que por esta razão reclamam tratamento diferenciado dos demais indivíduos. Nesse contexto, considerando a existência de um sistema global de proteção, de âmbito geral e específico, Piovesan (2010, p. 191-192, grifo do autor) traça algumas distinções entre os dois sistemas de proteção:

Os sistemas geral e especial são complementares, na medida em que o sistema especial de proteção é voltado, fundamentalmente, à prevenção da discriminação ou à proteção de pessoas ou grupos de pessoas particularmente vulneráveis, que merecem tutela especial. Daí se apontar não mais ao indivíduo genérica e abstratamente considerado, mas ao indivíduo “especificado”, considerando categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça etc. O sistema internacional passa a reconhecer direitos endereçados às crianças, aos idosos, às mulheres, às vítimas de tortura e de discriminação racial, entre outros. [...]. Atente-se que, no âmbito do sistema geral de proteção, como ocorre com a *International Bill of Rights*, o endereçado é toda e qualquer pessoa, genericamente concebida. No âmbito do sistema especial, o sujeito de direito é visto em sua abstração e generalidade. Vale dizer, ao lado da *International Bill of Rights*, que integra o sistema geral de proteção, organiza-se o sistema especial de proteção, que adota como sujeito o indivíduo historicamente situado, o sujeito de direito “concreto”, na peculiaridade e particularidade de suas relações sociais, afirmando-se o reconhecimento de sua identidade própria. Por esse prisma, ao lado do direito à igualdade nasce o direito à diferença. Importa assegurar a igualdade com respeito à diversidade.

Nesta senda, analisando, agora, os instrumentos do sistema global de proteção, sob a ótica do tratamento por eles dispensado ao direito à igualdade e à diferença, Piovesan (2009b, p. 307), partindo da premissa de que na igualdade formal,

esta é tomada como pressuposto, enquanto que na igualdade material, esta é tomada como resultado, faz a seguinte conclusão:

[...] no âmbito global, os primeiros instrumentos de proteção – a Declaração Universal e os dois Pactos que a sucederam – incorporam uma concepção formal de igualdade, sob o binômio da igualdade e da não discriminação, assegurando uma proteção geral, genérica e abstrata. Já os instrumentos internacionais que integram o sistema especial de proteção invocam uma proteção específica e concreta, que, transcendendo a concepção meramente formal e abstrata de igualdade, objetivam o alcance da igualdade material e substantiva, por meio, por exemplo, de ações afirmativas, com vistas a acelerar o processo de construção da igualdade em prol de grupos socialmente vulneráveis.

Assim, com fulcro no que foi delineado até o presente momento, verifica-se que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é um dos instrumentos que integram o sistema especial de proteção, uma vez que voltada à proteção dos interesses de uma categoria vulnerável: as pessoas com deficiência. Ademais disso, incorpora tal instrumento, a igualdade em seu viés material, na medida em que busca a concretização desse direito na esfera social. No âmbito nacional, essa Convenção e seu Protocolo Facultativo foram os primeiros tratados internacionais de direitos humanos aprovados com o *quorum* qualificado do §3º do art. 5º da CF/88, conforme melhor se estudará no capítulo três deste trabalho.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A proposta deste capítulo é abordar, em breves linhas, o tratamento conferido pela Constituição Federal de 1988 aos tratados internacionais de direitos humanos, com especial destaque ao entendimento atual do STF, no que tange à hierarquia desses atos internacionais.

D’outra parte, analisar-se-á o impacto jurídico produzido no texto constitucional com o advento do §3º do art. 5º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, no que refere à incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico pátrio. Impende ressaltar que a questão referida tem significativo relevo para este trabalho, embora não seja o seu cerne, na medida em que a CDPD e seu Protocolo Facultativo foram os primeiros tratados de direitos humanos aprovados nos termos do §3º do art. 5º da CF/88.

3.1 Os tratados internacionais de direitos humanos e a sua hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro

Como sói saber, o catálogo dos direitos e garantias fundamentais não se resume aqueles expressamente previstos na Constituição Federal, abarcando, ainda, outros direitos e garantias implícitos no texto da Carta Magna, bem como, aqueles previstos em tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Este entendimento encontra respaldo no § 2º do art. 5º da CF/88, cláusula constitucional aberta, mediante a qual se admite a integração de normas materialmente constitucionais ao catálogo dos direitos e garantias fundamentais previsto na Constituição de 1988. Destarte, dispõe o parágrafo em comento que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988, p. 22).

Nesse diapasão, diversas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais surgiram acerca do § 2º do art. 5º da CF/88, especificamente, naquilo que tange ao *status* dos tratados internacionais de direitos humanos. Assim, em relação à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, há quatro correntes distintas, consoante leciona o Ministro Gilmar Mendes (2009, p. 738-739):

a) a vertente que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos; b) o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais; c) a tendência que reconhece o *status* de lei ordinária a esse tipo de documento internacional; d) por fim, a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados e convenções sobre direitos humanos.

Em suma, a corrente que defende o *status* supraconstitucional aduz que as normas constitucionais não teriam o poder de revogar as normas internacionais. D'outra parte, os que defendem a natureza constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos argumentam que, por força dos §§ 2º e 1º do art. 5º da CF/88, esses tratados seriam materialmente constitucionais, bem como direta e imediatamente exigíveis no plano nacional. Já para a corrente que sustenta a paridade entre tratados internacionais de direitos humanos e as leis ordinárias, esses documentos internacionais poderiam ser revogados por lei nacional posterior com ele conflitante. Por último, os que atribuem *status* supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos arguem a impossibilidade de esses diplomas internacionais confrontarem a supremacia da Constituição, todavia, em face do seu caráter especial em relação aos tratados tradicionais, não poderiam ser equiparados à legislação ordinária (MENDES, 2009, p. 737-755).

Diante disso, segundo Celso Lafer (2005, p. 16), o § 3º do art. 5º da CF/88, adicionado ao texto da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004, teria sido editado com a finalidade de resolver essas divergências, razão pela qual:

O novo § 3º do art. 5º pode ser considerado como uma lei interpretativa destinada a encerrar as controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias suscitadas pelo § 2º do art. 5º. De acordo com a opinião doutrinária tradicional, uma lei interpretativa nada mais faz do que declarar o que preexiste, ao clarificar a lei existente.

Nesse contexto, não obstante “a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos” ser “sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central” (TRINDADE, 2003a, p. 515), e a adição do § 3º ao art. 5º da CF/88, que conferiu hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados com o *quorum* qualificado das emendas constitucionais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) necessitava ser atualizada, visto que ainda considerava a existência de paridade entre tratados internacionais e a legislação ordinária, não fazendo distinção em relação à matéria versada no documento internacional (MENDES, 2009, p. 743-755).

Ante o exposto, impende ressaltar que a jurisprudência do STF, no que tange à relação entre as fontes normativas de direito internacional e de direito interno, oscilou por diversas vezes. Nesta senda, destaca Piovesan (2010, p. 78, grifo do autor):

a) ao entendimento jurisprudencial até 1997 [sic], que consagrava o primado do Direito Internacional; b) à decisão do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, que equiparou juridicamente tratado e lei federal; c) à decisão do *Habeas Corpus* n. 72.131, em 2005, que manteve, à luz da Constituição de 1988, a teoria da paridade hierárquica entre tratado e lei federal; e, finalmente, d) à decisão do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada, com realce às teses da supralegalidade e da constitucionalidade desses tratados, sendo a primeira majoritária.

Com efeito, o STF, em 2008, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 349.703 e 466.343 e do *Habeas Corpus* nº 87.585, em que se discutia a legitimidade constitucional da prisão civil por dívida do depositário infiel - em face do disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, § 7º) e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) – e a questão da constitucionalidade ou não da equiparação legal do devedor fiduciante à figura jurídica do depositário, tornou a examinar a relação entre a Constituição e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Na circunstância, as teses levantadas, no tocante à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, foram a da

constitucionalidade e a da supralegalidade desses tratados, capitaneadas, respectivamente, pelos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes (BRASIL STF, 2008b).

Nesta senda, o Ministro Celso de Mello, em voto-vista proferido no Habeas Corpus nº 87.585 (BRASIL STF, 2008a, p. 19, grifo do autor) após detida reflexão, reviu posicionamento anterior em que conferia “aos tratados internacionais em geral (**qualquer** que fosse a matéria neles veiculadas), posição juridicamente **equivalente** à [sic] das leis ordinárias”. Assim, entendendo a necessidade de se distinguir os tratados internacionais de direitos humanos dos tratados internacionais sobre outras matérias, o Ministro colheu do entendimento que sustenta, com fulcro no § 2º do art. 5º da CF/88, a qualificação constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, independentemente da ratificação em momento anterior à Ec nº 45/2004, compondo-se, assim, o bloco de constitucionalidade.

De sua parte, o Ministro Gilmar Mendes, em voto-vogal proferido no Recurso Extraordinário 466.343 (BRASIL STF, 2006, p. 11-21), no qual ressaltou o caráter especial dos tratados internacionais de direitos humanos, apontando para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, adotada pelo STF desde o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004/SE, entendeu por se atribuir caráter supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, que “seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade”. Para o Ministro:

[...] diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante (BRASIL STF, 2006, p. 28, grifo do autor).

Ao final, restou vencida a corrente que defendia o *status* constitucional dos

tratados internacionais de direitos humanos, prevalecendo, atualmente, a tese da supralegalidade desses diplomas internacionais, que, consoante entendimento da Suprema Corte, apenas terão hierarquia de norma constitucional se aprovados nos termos do § 3º do art. 5º da CF/88, ou, se já recepcionados, forem submetidos ao procedimento especial do referido parágrafo (BRASIL STF, 2008b; MENDES, 2009, p. 755). Ante o exposto, tratar-se-á, adiante, das características fundamentais dos tratados internacionais de direitos humanos com hierarquia constitucional.

3.2 A incorporação dos tratados de direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro e o § 3º do art. 5º da CF/88

Conforme anteriormente mencionado, a CDPD e seu Protocolo Facultativo, promulgados pelo Decreto nº 6.949/2009, foram os primeiros tratados internacionais de direitos humanos aprovados com o mesmo *quorum* qualificado das propostas de Emenda à Constituição. Neste sentido, consoante inteligência do § 3º do art. 5º da CF/88, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988).

Mas o que, em efeitos práticos, isso significa? Antes de se adentrar nessa questão, cabe aqui ressaltar que o procedimento de celebração dos tratados internacionais de direitos humanos, uma vez observado o previsto no § 3º do art. 5º da CF/88, continua sendo aquele subentendido da interpretação conjunta do art. 84, VIII com o art. 49, I, ambos da CF/88 (MAZZUOLI, 2011, p. 828-834). É dizer, após ser assinado pelo Presidente da República (competência privativa), o tratado internacional é submetido ao Congresso Nacional para ser apreciado (competência exclusiva), e, em sendo aprovado por meio de decreto legislativo, retorna ao Presidente para ser ratificado, passando, então, a obrigar o Estado no âmbito internacional. Neste sentido, tal como observa Piovesan (2010, p. 47), o processo de celebração dos tratados internacionais pode ser assim resumido:

Em geral, o processo de formação dos tratados tem início com os atos de negociação, conclusão e assinatura do tratado, que são da competência do órgão do Poder Executivo. A assinatura do tratado, por si só, traduz um aceite precário e provisório, não irradiando efeitos jurídicos vinculantes. Trata-se de mera aquiescência do Estado em relação à forma e ao conteúdo final do tratado. A assinatura do tratado, via de regra, indica tão somente que o tratado é autêntico e definitivo. Após a assinatura do tratado pelo Poder Executivo, o segundo passo é a sua apreciação pelo Poder Legislativo. Em seqüência, aprovado o tratado pelo Legislativo, há o seu ato de ratificação pelo Poder Executivo. A ratificação significa a subsequente confirmação formal por um Estado de que está obrigado ao tratado. Significa, pois, o aceite definitivo pelo qual o Estado se obriga pelo tratado no plano internacional. A ratificação é ato jurídico que irradia necessariamente efeitos no plano internacional.

Com efeito, a novidade inaugurada com o advento do § 3º do art. 5º da CF/88, cingiu-se, unicamente, ao *quorum* para aprovação dos tratados internacionais de direitos humanos, para que eles tenham a mesma hierarquia das normas constitucionais. Tal questão foi corroborada com a aprovação da CDPD e seu Protocolo Facultativo, visto que, até então, nenhum tratado internacional de direitos humanos tinha sido aprovado conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da CF/88. Acerca dos fatos retrocitados, assim dispõe a doutrina de Valerio de Oliveira Mazzuoli (2011, p. 829):

Assim, tudo continua da mesma forma como antes da EC 45/04, devendo o tratado ser aprovado pelo Congresso por decreto legislativo, mas podendo o Parlamento decidir se com o *quorum* (e somente o *quorum...*) de emenda constitucional ou sem ele. Aliás, foi exatamente dessa forma que agiu o Congresso Nacional brasileiro ao aprovar os dois primeiros tratados de direitos humanos com equivalência de emenda constitucional depois da EC 45/2004, que foram a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, aprovados conjuntamente pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

Em face da equivalência existente entre as emendas constitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos aprovados nos termos do § 3º do art. 5º da CF/88, verifica-se, ao menos, a produção de três efeitos distintos. O primeiro deles

decorre de característica essencial às emendas, ou seja, a reforma constitucional, que “é o processo formal de mudança das Constituições rígidas, por meio de atuação de certos órgãos, mediante determinadas formalidades, estabelecidas nas próprias constituições para o exercício do poder reformador” (SILVA, 2007, p. 61-62). Para o constitucionalismo brasileiro, as emendas à Constituição designam “modificações, supressões, ou acréscimos feitos ao texto constitucional, mediante o procedimento específico disciplinado na Constituição” (BARROSO, 2009, p. 145). Outro efeito a ser mencionado é a insuscetibilidade de denúncia, é dizer, de retirada do Estado do tratado internacional com hierarquia constitucional, haja vista a natureza dos direitos neles previstos, que, por força do § 4º do art. 60 da CF/88, correspondem às cláusulas pétreas, daí porque não podem ser abolidos por emenda à Constituição. Sobre essa questão, leciona José Francisco Rezek (2008, p. 103):

Não haverá quanto a semelhante tratado a possibilidade de denúncia pela só vontade do Executivo, nem a de que o Congresso force a denúncia mediante lei ordinária [...], e provavelmente nem mesmo a de que se volte atrás por meio de uma repetição, às avessas, do rito da emenda à carta, visto que ela mesma se declara imutável no que concerne a direitos dessa natureza.

Nessa esteira, acerca das cláusulas pétreas ou cláusulas de intangibilidade, impende frisar que elas conservam a identidade original da Constituição, constituindo-se em verdadeiros “limites materiais ao poder de reforma [...], nas quais são inscritas as matérias que ficam fora do alcance do constituinte derivado” (BARROSO, 2009a, p. 159). Por último, ainda no que tange aos efeitos da equivalência entre tratados internacionais de direitos humanos e as emendas constitucionais, ressalta-se que tais tratados internacionais passam a integrar o bloco de constitucionalidade, razão pela qual podem servir como paradigma ao controle de constitucionalidade da legislação infraconstitucional. Aliás, esse entendimento foi expresso por Luís Roberto Barroso (2009b, p.181), em comentário à aprovação da CDPD e de seu Protocolo Facultativo, nos termos do § 3º do art. 5º da CF/88:

Vale o registro de que a novidade já foi colocada em prática. O Congresso Nacional valeu-se do mecanismo aqui descrito para editar o Decreto Legislativo n. 186/2008 e, por meio dele, aprovar, com *status* de

emenda, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Dessa forma, o referido decreto legislativo passa a integrar o bloco de constitucionalidade, podendo ser utilizado como paradigma para o controle da validade de atos infraconstitucionais.

D’outra parte, Mazzuoli (2011, p. 380, grifo do autor) sustenta que, ao invés de servir como parâmetro ao controle de constitucionalidade, os tratados internacionais de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais servem, na verdade, como paradigma de controle concentrado de convencionalidade das leis, nesse sentido:

[...]. Para nós, apenas quando existe afronta à Constituição mesma é que pode haver controle de *constitucionalidade* propriamente dito. Ainda que os tratados de direitos humanos (material e formalmente constitucionais) sejam *equivalentes às emendas* constitucionais, tal não autoriza a chamar de controle “de constitucionalidade” o exercício de compatibilidade vertical que se exerce em razão deles, notadamente no caso de o texto constitucional permanecer incólume de qualquer violação legislativa (ou seja, no caso de a lei *não violar* a Constituição propriamente, mas apenas o *tratado* de direitos humanos). Em suma, deve-se chamar de controle de constitucionalidade apenas o estrito caso de (in)compatibilidade vertical das leis com a Constituição, e de controle de convencionalidade os casos de (in)compatibilidade legislativa com os tratados de direitos humanos (formalmente constitucionais ou não) em vigor no país.

Frise-se, ainda, que em face da hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos aprovados com o *quorum* especial do § 3º do art. 5º da CF/88, o impacto jurídico provocado por esses documentos internacionais, quando recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, pode-se verificar de três formas distintas: a) coincidência entre o direito garantido na Constituição, nos casos em que os direitos previstos em tratados de direitos humanos forem reproduzidos pela Carta Magna; b) integração, complementação e ampliação do catálogo de direitos fundamentais, reforçando-se a Constituição com a introdução de novos direitos; e c) conflito entre as normas da Constituição com as do tratado internacional de direitos humanos, resolvendo-se a contradição pelo critério da primazia da norma mais favorável à vítima (PIOVESAN, 2011, p. 96-110).

Em face de tudo o que foi ventilado neste capítulo, com relação à hierarquia

dos tratados internacionais de direitos humanos, especialmente, sobre aqueles recepcionados pelo ordenamento jurídico com hierarquia constitucional, consoante o procedimento do § 3º do art. 5º da CF/88, pode-se concluir que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo detêm as seguintes características: a) hierarquia constitucional; b) poder de reformar a Constituição, tendo em vista a relação de equivalência com as emendas constitucionais, podendo modificar, suprimir - exceto as cláusulas pétreas -, ou acrescentar novidades ao texto constitucional; c) podem servir como parâmetro ao controle de constitucionalidade, uma vez que integram o bloco de constitucionalidade, ou, atuar com paradigma de controle de convencionalidade concentrado, para aqueles que defendem tal tese; e, d) podem coincidir, integrar ou contradizer - mas nunca mitigar - as normas inscritas no texto da Constituição Federal. Dessarte, averiguar-se-á, no próximo capítulo, o impacto jurídico da CDPD na proteção dos direitos das pessoas idosas com deficiência, especificamente, no que tange à proteção à saúde.

4 A PROTEÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA DO DIREITO À SAÚDE DAS PESSOAS IDOSAS COM DEFICIÊNCIA

Conforme estudado no Capítulo 2 (2.2), em torno da Carta Internacional de Direitos Humanos (*International Bill of Rights*), surgiu um grande número de tratados internacionais de direitos humanos voltados a temas específicos, destacando-se, recentemente, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007). Atente-se que esses documentos internacionais são voltados, sobretudo, à prevenção da discriminação ou à tutela de interesses de grupos vulneráveis, daí porque objetivam a concretização da igualdade material, o que pode se verificar, por exemplo, por meio de dispositivos que prevejam a adoção de ações afirmativas de caráter temporário pelos Estados Partes. Nesse sentido é a inteligência do artigo 5º, 4., da CDPD, segundo o qual “medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias” (BRASIL, 2009).

Por oportuno, cabe registrar que ainda não existe convenção internacional que trate, especificamente, dos direitos das pessoas idosas, seja no âmbito global, seja no âmbito regional, de forma que os interesses desse grupo são genericamente protegidos pelos tratados internacionais de direitos humanos existentes. Nesta senda, em que pese a ausência de uma convenção internacional específica, cabe ressaltar que os direitos humanos das pessoas idosas receberam tratamento em diversos documentos internacionais importantes, destacando-se o Plano de Ação de Viena sobre Envelhecimento (1982), A Carta de Princípios para Pessoas Idosas (1991) e o Plano de Ação Internacional de Madri sobre Envelhecimento (2002) (NOTARI; FRAGOSO, 2010).

No âmbito nacional, a Constituição Brasileira de 1988 igualmente dedicou dispositivos específicos à tutela de grupos socialmente vulneráveis, como as crianças (art. 227) e as pessoas idosas (art. 230). Nesse contexto, este capítulo se propõe a estudar, em linhas gerais, a pessoa idosa como sujeito de direitos fundamentais e a proteção integral e prioritária que é conferida aos seus direitos pelo ordenamento

jurídico pátrio. Ademais disso, far-se-á uma análise sintética da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de alguns dos impactos jurídicos no sistema interno de proteção dos direitos das pessoas com deficiência, em razão da ratificação da CDPD pelo Brasil. Por fim, formular-se-ão duas hipóteses em que se poderia invocar a CDPD, em caso de violação de direito fundamental da pessoa idosa com deficiência – *in casu*, o direito à saúde -, pelo Poder Público ou por particular, ante um tribunal ou juízo de primeira instância, para fazer valer, prontamente, o tratamento integral e prioritário dispensado a esse grupo vulnerável pelo direito interno.

4.1 A pessoa idosa como sujeito de direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro

O processo de envelhecimento é “contínuo, individual, universal e irreversível”, sendo “marcado por mudanças biopsicossociais específicas, associadas à passagem do tempo” (PELEGRINO, 2009, p. 13), ou seja, não se pode negar ou impedir o seu aperfeiçoamento, porquanto envelhecemos um pouco a cada dia. Diante disso, deve-se pensar a senescência como um prolongamento da infância, adolescência, juventude e maturidade, sobretudo, para a promoção do convívio da pessoa idosa com as demais gerações.

Nesta senda, antes de se adentrar, necessariamente, no estudo a que se propõe este capítulo, far-se-ão três considerações. A primeira, é que neste trabalho optar-se-á pelo emprego do termo “pessoa idosa”, e não “idoso”, quando a referência for feita aos indivíduos de ambos os sexos, isto porque, embora tanto um como o outro se refiram ao homem e a mulher idosos, o primeiro claramente transparece esse entendimento, enquanto o segundo sugere que se esteja abordando, unicamente, questões limitadas aos interesses do homem idoso, o que destoaria da pretensão do presente trabalho. No que tange à segunda consideração, será dada preferência aos vocábulos “idosa(s)” ou “idoso(s)” e não “velha(s)”, “velho(s)”, porquanto estes comumente referem-se às coisas quando estão bastante usadas, já no estado de serem trocadas por outras mais novas, enquanto aquele melhor se adapta ao homem e

a mulher como sujeitos de direitos. Por fim, importa destacar que as pessoas não envelhecem todas a mesma maneira, de forma que o processo de envelhecimento poderá variar, por exemplo, a depender do modo de vida que foi adotado durante cada fase do ciclo vital, razão pela qual as pessoas idosas não podem ser tidas como um grupo homogêneo, considerando-se fatores biopsicossociais que as distinguem. Nessa esteira, é imprescindível diferenciar o envelhecimento normal ou senescência, do envelhecimento patológico ou senilidade, haja vista que:

O envelhecimento é considerado normal (senescência) quando ocorre uma série de alterações inevitáveis no funcionamento do organismo relacionadas à idade, como o aparecimento de rugas na pele, mudanças na coloração dos cabelos e menor resistência física. Deve ser diferenciado do envelhecimento patológico ou doentio (senilidade), que se refere às consequências de certas doenças – por exemplo, catarata, mal de Alzheimer e osteoporose (PELEGRINO, 2009, p. 14).

Ao se falar em envelhecimento nos dias atuais, não há como deixar de se constatar o acelerado aumento da expectativa de vida da população mundial, notadamente, nos países em desenvolvimento, “nos quais se prevê que a população idosa se [sic] quadruplicar-se-á nos próximos 50 anos” (NAÇÕES UNIDAS, 2003, p. 27). Segundo dados do Censo 2010 (BRASIL, 2010), a população brasileira atingiu o número de 190.755.799 habitantes, merecendo destaque o grupo das pessoas idosas com 65 anos ou mais, cuja representatividade na população total era de 4,8% em 1991, passando a 5,9% em 2000 e chegando a 7,4% em 2010. Para 2050, a previsão é de que as pessoas idosas com 65 ou mais representem mais de 22,71% da população total (BRASIL, 2008). No que tange à representatividade das pessoas idosas com deficiência na população total, este grupo atingiu aproximadamente 4% da população idosa em 1991, e 7,5% da população idosa em 2000 (CAMARANO; KANSO; LEITÃO E MELLO, 2004, P. 47-48). Não foram encontrados dados referentes a 2010, para o grupo das pessoas idosas com deficiência. Mercê do exposto, é forçoso concluir que a mudança demográfica da população passa a repercutir, de maneira especial, na economia de um país, haja vista a necessidade de formulação de políticas públicas sobre envelhecimento “de uma perspectiva de desenvolvimento que inclua o fato da maior duração da vida e com um ponto de vista que abranja toda a sociedade”

(NAÇÕES UNIDAS, 2003, p. 29).

Diante disso, importa ressaltar, agora, no que tange às formas de violação aos direitos das pessoas idosas, a questão dos maus-tratos, a saber, ação ou omissão que pode se manifestar de diferentes modos, como abandono, negligência, abuso físico, psicológico ou emocional, sexual, material etc. (PESSOA IDOSA, 2008, p. 131). Nesse contexto, em “A Velhice”, Simone de Beauvoir (1990, p. 265) já alertava para a situação das pessoas idosas na sociedade do século XX, declarando-a como “escandalosa”, em face da indiferença dos indivíduos ativos. Em seu “De Senectute”, Norberto Bobbio (1997, p. 20-21), ao comentar sobre a impossibilidade de se ignorar a marginalização sofrida pelas pessoas idosas nas sociedades “evoluídas”, destaca que:

Todavia, não devemos considerar apenas o fato objetivo, ou seja, a rapidez do progresso técnico, em especial a produção de instrumentos que multiplicam o poder do homem sobre a natureza e sobre os outros homens, e o multiplicam tão rapidamente que deixam para trás quem pára no meio do caminho, ou porque já não consegue ir adiante, ou porque prefere deter-se para refletir sobre si mesmo, para voltar-se para dentro de si mesmo, onde, dizia Santo Agostinho, habita a verdade. Para aumentar a marginalização do velho contribui também um fenômeno que existe em todas as épocas: o envelhecimento cultural, que acompanha tanto o envelhecimento biológico quanto o social.

Com efeito, conforme observado acima, não se pode olvidar, por exemplo, a cultura de exclusão que se forma em torno do trabalhador que envelhece, em face da adoção de padrões de produção como atualização, velocidade, flexibilidade etc., normalmente atribuídos aos jovens, em contrapartida a estereótipos como desatualização, lentidão, rigidez, que são costumeiramente relacionados às pessoas idosas e aos trabalhadores de meia-idade, o que tende a excluí-los do Mercado de Trabalho (PERES, 2004, p. 17-18).

No ordenamento jurídico brasileiro, a proteção dos direitos das pessoas idosas encontra respaldo tanto em atos normativos legais ou primários (normas constitucionais, leis ordinárias, etc.) como em atos normativos infralegais ou secundários (portarias, decretos regulamentares, etc.). Este trabalho, no presente momento, sem pretensão de esgotar a matéria, cingir-se-á à análise de dispositivos

previstos na Constituição Federal de 1988 pertinentes a temática sob estudo, bem como de alguns dispositivos previstos no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), com enfoque, sobretudo, no tratamento prioritário dispensado pelo legislador às pessoas idosas.

No tocante ao tratamento destinado à pessoa idosa pela Constituição Federal de 1988, depreende-se que a Carta Magna protegeu os direitos dos senescentes em normas de caráter geral (arts. 1º, III e 3º, IV) e específico (arts. 203, I e V, 229 e 230). No primeiro elenco, tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, mais um dos objetivos da República Federativa do Brasil, é dizer, “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo e idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988, p. 14). Da interpretação conjunta dos artigos retromencionados, depreende-se que a Carta Magna tenciona pela proteção e promoção da dignidade em todas as fases da vida do ser humano, desde a tenra idade a idade avançada, isso porque, como outrora mencionado, a pessoa humana é o fundamento e fim do Estado que se intitula democrático.

Em relação ao segundo elenco, o art. 203, I e V, da CF/88, enuncia dois objetivos da assistência social, respectivamente, a proteção da senescência e a garantia de benefício no valor de um salário mínimo mensal à pessoa idosa e à pessoa com deficiência que não dispuserem de meios para prover a sua subsistência, ou de tê-la provida por seus familiares (BRASIL, 1988). Vale ressaltar que a pessoa idosa, para fazer jus ao benefício – Benefício de Prestação Continuada - deve ser maior de 65 anos e a renda mensal *per capita* da família não pode ultrapassar 1/4 (um quarto) do salário mínimo, não se computando, para efeitos de cálculo da renda, eventual concessão de benefício a qualquer outro membro do núcleo familiar (art. 34, *caput*, e parágrafo único da Lei nº 10.741/2003 c/c art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993) (BRASIL, 1993, 2003). Destarte, a Constituição Federal além de proteger a pessoa idosa, tratou de garantir condições materiais mínimas aquelas que se encontrarem em condições de desigualdade social.

No que tange ao art. 229 da CF/88, impõe-se aos filhos maiores a obrigação de amparar os pais não só na velhice, mas também na carência ou na enfermidade (BRASIL, 1988). Por fim, o art. 230 da CF/88, assim dispõe:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

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

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos (BRASIL, 1988).

Dentre todos os dispositivos previstos na Carta Magna, voltados à tutela especial dos direitos das pessoas idosas, este é considerado pela doutrina a “Lei Máxima” (TAVARES, 2006, p. 4), isso porque assegura, em capitulação específica, a proteção da dignidade da pessoa humana também na senescência. Este dispositivo foi regulamentado pela Lei nº 10.741/2003, que instituiu, em seu art. 1º, o Estatuto do Idoso, “destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” (BRASIL, 2003).

Nesse diapasão, conforme acima mencionado, considera-se idosa toda pessoa a partir dos 60 anos de idade, ou seja, basta atingir a idade prevista na lei, sem distinção de qualquer natureza. Impende ressaltar, entretanto, que o conceito legal de idoso restou indefinido até 1994, divergindo a doutrina entre os que defendiam o conceito biológico, com critério cronológico, e aqueles para quem a condição de idoso “deveria ser analisada caso a caso, dependendo das condições biopsicológicas de cada ser humano” (FREITAS JUNIOR, 2006, p. 100). Então, com o advento da Lei nº 8.842/1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, estabeleceu-se o conceito legal de idoso, considerando-se, para todos os efeitos legais, a pessoa maior de 60 anos de idade (BRASIL, 1994), no que foi reiterada, anos mais tarde, pelo Estatuto do Idoso. Ademais disso, ressalta-se que, embora o conceito legal de idoso adote a idade de 60 anos, para que a pessoa idosa usufrua de certos direitos assegurados no Estatuto, como o benefício da prestação continuada (art. 34, *caput*) e a gratuidade dos

transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos (art. 39, *caput*), exige-se a idade de 65 anos (BRASIL, 2003).

O art. 2º do Estatuto do Idoso, sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, expressa que a pessoa idosa, além de ser titular de direitos fundamentais, como qualquer cidadão, desfruta de proteção integral, em face das peculiaridades atribuídas ao envelhecimento, garantindo-se-lhe todos os meios “para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade” (BRASIL, 2003). Assim, no que tange à proteção integral prevista no Estatuto, infere-se que esta:

[...] situa o Idoso dentro de um quadro de garantia integral, sendo que nosso país deverá dirigir suas políticas e diretrizes tendo como escopo a priorização da condição da velhice, assim como o faz em relação aos interesses das novas gerações (crianças e adolescentes). É o reconhecimento do Idoso como sujeito de direitos, a requisitar uma proteção especializada, diferenciada e integral (VEIGA JUNIOR; PEREIRA, 2005, p. 24).

Destarte, para realizar a proteção integral, o Estatuto prevê, em seu art. 3º, os princípios da prioridade absoluta e da solidariedade, impondo à família, à comunidade, à sociedade e ao Poder Público, naquilo que lhes competir, a obrigação de efetivar, com primazia, uma série de direitos enumerados no *caput* do referido artigo, dentre os quais, vida, saúde, alimentação, etc. (AMIN, 2007, p. 20; TAVARES, 2006, p. 22). Em vista disso, a fim de garantir a concretização do princípio da prioridade absoluta, no que concerne à proteção prioritária da pessoa idosa, o parágrafo único do art. 3º do Estatuto apresenta um rol com preceitos a serem adotados, nesse sentido:

[...]

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- I - atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;
- II - preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;
- III - destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;
- IV - viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

- V- priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuem ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência;
- VI - capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos;
- VII - estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento;
- VIII - garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais
- IX - prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda. (Incluído pela lei nº 11.765 de 2008) (BRASIL, 2003),

Nesta senda, frisa-se, mais uma vez, que assim como a proteção da infância e da juventude, também a proteção do envelhecimento deve estar entre as prioridades do Poder Público, de forma que a obrigação de assegurar os interesses das pessoas idosas não detém caráter discricionário, mas sim, vinculante (DALLARI, 2005, p. 40-41). Daí porque alegações como, “escassez de recursos”, com fundamento na reserva do possível, para as áreas relacionadas à proteção do envelhecimento, não podem ser simplesmente acolhidas sem um embasamento bastante razoável, tendo em vista que, quando da elaboração de projeto de lei orçamentária para custear serviços que envolvam interesse da pessoa idosa, a dotação orçamentária específica já deve estar prevista (BRASIL STJ, 2010, p. 8-10; DALLARI, 2005 p. 45-44).

Por oportuno, importa destacar que assim como os arts. 2º e 3º do Estatuto do Idoso conferem proteção integral e prioritária às pessoas idosas, tal tratamento é igualmente previsto às crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Diante disso, em caso de conflitos de interesses, qual grupo vulnerável deve ser prioritariamente assistido? A doutrina se divide entre os que sustentam a prevalência de interesses da criança e do adolescente, visto que “o princípio da prioridade para os idosos é infraconstitucional, pois estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.741/03, enquanto a prioridade em favor crianças é constitucionalmente assegurada, integrante da doutrina da proteção integral” (AMIN, 2007, p. 20). De fato, o art. 4º do ECA reproduziu o conteúdo da primeira parte do art. 227, *caput*, da CF/88, onde está inserido, de forma expressa, o termo “absoluta prioridade”, o que em contrapartida não se verifica, com fulcro numa interpretação

meramente gramatical, da análise do texto do art. 230 da CF/88, referente à proteção da dignidade da pessoa idosa (BRASIL, 1988). D’outra parte, há os que defendem que o hermenêuta, avaliando os valores dos bens jurídicos envolvidos, deve sopesar “as circunstâncias, na balança das necessidades, possibilidades e utilidades individuais e sociais para resolver o caso concreto” (TAVARES, 2006, p. 20).

Enfim, no que pertine aos direitos fundamentais assegurados às pessoas idosas, e que devem figurar entre as prioridades do Poder Público em face das condições peculiares da senescência, dedicou-se o Título II do Estatuto do Idoso para tratar desses direitos, os quais foram organizados em dez capítulos, obedecendo-se a seguinte ordem: a) direito à vida (cap. I); b) direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (cap. II); c) alimentos (cap. III); d) direito à saúde (cap. IV); e) educação, cultura, esporte e lazer (cap. V); f) profissionalização e trabalho (cap. VI); g) previdência social (cap. VII); h) assistência social (VIII); i) habitação (IX) e j) transporte (X) (BRASIL, 2003). Para zelar pelo fiel cumprimento dos direitos das pessoas idosas, o Estatuto atribuiu, em seu art. 5º, tal competência aos Conselhos da Pessoa Idosa, de âmbito nacional, estadual, distrital e municipal, aos quais, nos termos do art. 7º, da Lei nº 8.842/1994, compete “o acompanhamento, a fiscalização e a avaliação da política nacional do idoso, no âmbito das respectivas instâncias político-administrativas” (BRASIL, 2003, 1994), é dizer, cabe aos referidos Conselhos, na sua respectiva órbita de atuação, monitorar o atendimento dos direitos fundamentais das pessoas idosas, especialmente, no tocante à execução de políticas públicas dirigidas aquele grupo socialmente vulnerável. Ademais disso, no Título V, Do Acesso à Justiça, verifica-se a inserção de dispositivos com o objetivo de facilitar o acesso à justiça por parte da pessoa idosa, sobretudo, no que tange à prioridade na tramitação dos processos e procedimentos judiciais e extrajudiciais, bem assim no que se refere à proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos da pessoa idosa (BRASIL, 2003).

Nesse sentido, o envelhecimento foi consagrado no art. 8º do Estatuto do Idoso como direito personalíssimo, e a sua proteção um direito social (BRASIL, 2003), “o que confere a este Estatuto a categoria de norma de ordem pública [...]” (TAVARES,

2006, p. 29), ou seja, ao reger uma relação jurídica estará tutelando não apenas o interesse de sujeitos individualmente considerados, mas, de forma imediata e prevalecente, o interesse de toda coletividade (REALE, 2002, p. 341). Destarte, consoante inteligência do art. 9º do Estatuto do Idoso, atribuiu-se ao Estado a obrigação de assegurar à pessoa idosa, por meio da promoção de políticas sociais públicas, vida e envelhecimento saudáveis e condignos (BRASIL, 2003), a fim de que a população idosa disponha de uma existência autônoma, participativa, e livre de qualquer dependência física ou psicológica.

Com efeito, em se tratando da saúde da pessoa idosa, a esta se garantiu, dentre outras inovações, atenção integral e preferencial por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), o direito a receber, gratuitamente, medicamentos de uso continuado ou não, além de próteses e órteses, bem como o direito a não ser cobrada cada vez que mudar de faixa etária, tudo nos termos do art. 15, *caput* e §§ 2º e 3º do Estatuto do Idoso. Nesta senda, e agora se passa a comentar dispositivo com especial relevo para o presente trabalho, estabeleceu-se, no § 4º do art. 15 do Estatuto, que “os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado, nos termos da lei” (BRASIL, 2003). Frise-se, ainda, que em caso de omissão ou oferecimento insatisfatório do atendimento especializado contemplado no Estatuto, com fulcro no art. 79 c/c art. 81, ambos do referido documento legal, o Ministério Público e demais legitimados podem manejar ação civil pública para defesa do direito violado (BRASIL, 2003). Desse modo, restou assegurado à pessoa idosa com deficiência serviço de saúde especificamente voltado a sua deficiência, a ser oferecido pelo SUS. Ademais disso, ressalta-se que essa previsão legal deve ser vista como uma proposta inclusiva, na medida em que o tratamento especializado se faz necessário para promover a igualdade de participação desse grupo vulnerável com os demais cidadãos, com enfoque na independência para as atividades cotidianas e no autocuidado. Por outro lado, o dispositivo em comento afirma o compromisso do Poder Público em garantir às pessoas idosas com deficiência tratamento especializado, não se justificando posterior alegação infundada de insuficiência de recursos, conforme anteriormente disposto.

Nessa linha de raciocínio, no tocante à CDPD, embora esta Convenção tenha protegido de forma generalizada os interesses da pessoa idosa com deficiência, consoante será verificado no próximo tópico (4.2), todavia, considerando o propósito último de proteção dos direitos fundamentais do ser humano e a proteção integral e prioritária que é conferida à pessoa idosa pelo ordenamento jurídico brasileiro, sustenta-se que, em caso de privação de direito fundamental da pessoa idosa com deficiência – *in casu*, o direito à saúde –, pelo Poder Público ou por particular, qualquer um que tiver legitimidade (Ministério Público, Associação, etc.) ou capacidade postulatória, pode se dirigir a um tribunal ou juízo de primeira instância e invocar os dispositivos previstos na CDPD, sobretudo, naquilo que tange à saúde, para ver cessada, prontamente, a violação. Assim, por ocasião da conclusão do presente tópico, analisar-se-á, adiante, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e alguns de seus impactos no sistema interno de proteção dos direitos das pessoas com deficiência, em razão da ratificação desse tratado internacional pelo Brasil.

4.2 A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu impacto no direito interno voltado à proteção dos direitos das pessoas com deficiência

Até a década de 60, o conceito de deficiência esteve embasado, sobretudo, no modelo médico, cuja perspectiva aborda a deficiência como um problema da pessoa com deficiência, a ser sanado, curado, mediante procedimentos médicos (WERNECK, 2004, p. 16). Nesse sentido, é possível verificar, no âmbito internacional, documentos normativos de cunho assistencialista e tom pejorativo (DHANDA, 2008, p. 45), como por exemplo, a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, para a qual:

O termo "pessoas deficientes" refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência,

congenita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais (NAÇÕES UNIDAS, 1975).

Em contrapartida, nos anos 60 surgiu o modelo social, que contou com a participação de pessoas com deficiência, no chamado *Social Disability Movement*. A partir desse novo ponto de vista, o conceito de deficiência passou a agregar, além dos impedimentos corporais do indivíduo, também os entraves de ordem física, social e econômica, impostos pela sociedade na qual a pessoa com deficiência está inserida. Ademais disso, a deficiência se torna, de fato, questão de interesse público, passando-se a dar maior ênfase a políticas públicas de inclusão social que reconheçam a diversidade, a fim de garantir-se igualdade de oportunidades às pessoas com deficiência, como a qualquer sujeito de direitos (PIOVESAN, 2010, p. 224; WERNECK, 2004, 17-8). Nessa linha de raciocínio, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009), ao reconhecer que deficiência é um conceito em evolução, adotou o modelo social, porquanto, conforme inteligência esculpida em seu artigo 1º:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Dessarte, observa-se, pois, que o conceito adotado na Convenção é por deveras abrangente, não se atendo, unicamente, à restrição corporal que a pessoa com deficiência apresenta, como fez, no ordenamento jurídico brasileiro, o Decreto nº 3.298/1999, com redação modificada pelo Decreto nº 5.296/2004. Estes atos normativos secundários enquadram as pessoas com deficiência em quatro grupos distintos, a depender da “limitação ou incapacidade” que apresentem para a realização de atividades diárias, a saber, de ordem física, auditiva, visual e mental (BRASIL, 1999, 2004), de forma que deixam de fora fatores físicos, sociais e econômicos, que podem contribuir para o desenvolvimento ou agravamento da deficiência.

Diante de tudo o que foi ventilado, tendo em vistas as inovações conceituais

advindas com a CDPD, o Estado Brasileiro, ao ratificá-la, obrigou-se a adequar o seu ordenamento jurídico interno às normas protetivas insertas na referida Convenção, modificando ou revogando qualquer ato normativo, costumes ou práticas que constituam discriminação contra as pessoas com deficiência, consoante o art. 4º, b, da CDPD (BRASIL, 2009). Dessa forma, termos como “incapacidade” ou “pessoa portadora de deficiência”, não se amoldam mais a realidade atual do Brasil, visto que as normas da CDPD detêm *status* constitucional e devem servir como base para as demais legislações que compõem o ordenamento jurídico pátrio. Acrescenta-se, ainda, que se optou, neste trabalho, pelo emprego da expressão “pessoa idosa com deficiência” para abranger tanto às pessoas idosas com deficiência, segundo a classificação ultrapassada dos Decretos nºs 3.298/1999 e 5.296/2004, quanto aquelas com limitação incapacitante, nos termos do art. 15, § 4º, do Estatuto do Idoso.

No que tange ao movimento de mobilização junto à ONU, favorável à adoção de uma convenção específica para tratar dos direitos das pessoas com deficiência, pode-se dizer que ele já vem se desenvolvendo há tempos, todavia, esbarrava no argumento de que os direitos das pessoas com deficiência encontravam proteção em tratados de direitos humanos de caráter geral, não existindo fundamento para a adoção de um instrumento específico (DHANDA, 2008, p. 44). Todavia, os esforços se mantiveram, até que, em 13/12/2006, a ONU adotou a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, abertos à assinatura em 30/03/2007, em Nova York. A CDPD entrou em vigor, no dia 03/05/2008, após o depósito do 20º instrumento de ratificação, nos termos do seu art. 45, tendo sido o processo de negociação e implementação um dos mais rápidos das Nações Unidas, além de ser o primeiro tratado internacional sobre direitos humanos do século XXI (DHANDA, 2008, p. 43-44; PIOVESAN, 2010, p. 224 e 227). No que tange à incorporação da CDPD e de seu Protocolo Facultativo ao ordenamento jurídico brasileiro, estes foram aprovados pelo Decreto Legislativo nº 186/2008, no termos do §3º do art. 5º da CF/88, e promulgados pelo Decreto nº 6.949/2009 (BRASIL, 2009).

Assim, passa-se, agora, a comentar alguns dispositivos da CDPD, sem

pretensão de esgotar a matéria. Inicialmente, cabe registrar que a CDPD tem como propósito a promoção, proteção e garantia, frise-se bem, de “todos os direitos humanos” das pessoas com deficiência, tendo em vista, sempre, a proteção da dignidade que lhes é inerente (art. 1º). Portanto, ela reforça, em seu propósito, aquilo que já traz no preâmbulo, é dizer, reafirma o caráter universal e indivisível dos direitos humanos - civis, políticos, sociais, econômicos e culturais -, bem como o fato de que eles são interdependentes e interrelacionados, devendo as pessoas com deficiência exercê-los plenamente e sem discriminação. Nesse sentido, enuncia uma sucessão de direitos, dentre os quais, aqui destacamos: a) direito à vida (art. 10); b) direito ao reconhecimento perante a lei (art. 11); c) acesso à justiça (art. 13); d) direito à liberdade e à segurança (art. 14); e) direito a não ser torturado ou submetido a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (art. 15); f) direito a não ser submetido à exploração, violência ou abuso (art. 16); g) direito à vida independente e inclusão na comunidade (art. 19); h) direito à saúde (art. 25); i) direito ao trabalho e emprego (art. 27); e j) direito à participação na vida política e pública (art. 29) (BRASIL, 2009).

Com relação aos princípios que orientam a CDPD (art. 3º), têm-se os seguintes:

- a) o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) a não-discriminação;
- c) a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) a igualdade de oportunidades;
- f) a acessibilidade;
- g) a igualdade entre o homem e a mulher;
- h) o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade (BRASIL, 2009).

Em vista disso, cumpre destacar que o princípio da não-discriminação pode ser tido como um dos princípios fundamentais da Convenção, visto que, além de estar expressamente previsto no art. 3º, difunde-se por praticamente todo o texto da CDPD. Com efeito, já em seu preâmbulo, a Convenção se mostra preocupada com as dificuldades as quais estão pré-dispostas as pessoas com deficiência, uma vez que “estão sujeitas a formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça,

cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade [...]” (BRASIL, 2009). Ademais disso, define o conceito de discriminação por motivo de deficiência, cujo significado é “qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou o efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos [...]” (art. 2º) (BRASIL, 2009). Frise-se, ainda, que a proibição de discriminação aparece ao lado do direito à igualdade (art. 5º), de forma que a “Convenção contempla as vertentes repressiva (atinente à proibição da discriminação) e promocional (atinente à promoção da igualdade), no que tange à proteção dos direitos das pessoas com deficiência” (PIOVESAN, 2010, p. 226), bem assim tem como pressuposto a igualdade material, na medida em que possibilita, em se fazendo necessária, a adoção de medidas específicas - ou políticas afirmativas - para que o direito à igualdade se concretize (art. 5º, 4.) (BRASIL, 2009).

Nesta senda, transcreve-se comentário de Cançado Trindade (1999, p. 76-77) acerca do princípio da não-discriminação:

O princípio básico da não-discriminação assume posição central no Direito Internacional dos Direitos Humanos, e importância capital no exercício dos direitos no âmbito destes consagrados. [...]. Com efeito, no plano normativo, a partir da Declaração Universal, o princípio da não-discriminação veio a encontrar expressão nos tratados gerais de direitos humanos [...], assim como em convenções setoriais (como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção da OIT sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, de 1958; a Convenção da UNESCO contra Discriminação na Educação, de 1960), além da Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou Crença, de 1981. As convenções setoriais [...] definem a discriminação [...] como qualquer distinção, exclusão, restrição ou limitação, ou preferência, em detrimento dos direitos humanos nelas consagrados.

Ainda no tocante à discriminação, a CDPD, reconhecendo a existência de grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade em mais de uma base - sexo e idade -, adotou a abordagem de via dupla, cujo *modus operandi* pode ser entendido

da seguinte maneira: de um lado, trata-se dos interesses peculiares ao grupo duplamente discriminado, em dispositivo específico, do outro, não se deixa de incluir, em dispositivos genéricos, demais interesses pertinentes ao grupo vulnerável (DHANDA, 2008, p. 52). Nessa esteira, a CDPD identificou apenas as mulheres e as crianças com deficiência como os grupos vulneráveis que estariam sujeitos a sofrer maior discriminação, dedicando-lhes, respectivamente, os art. 6º e 7º, nos quais se requereu atenção especial pelos Estados Partes a esses grupos, a fim de que lhes fossem garantido o exercício pleno dos direitos humanos em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. No que concerne aos artigos de caráter geral, cita-se, como exemplo, o art. 16 da CDPD, que informa o direito a não ser submetido à exploração, violência ou abuso, no qual se verifica que os Estados Partes estão obrigados a adotar leis e políticas públicas para combater a exploração, violência e abuso contra pessoas com deficiência, inclusive, contra mulheres e crianças com deficiência (BRASIL, 2009).

Por oportuno, constata-se que, em relação às mulheres com deficiência, a CDPD reconheceu, em seu preâmbulo, que elas se sujeitam, frequentemente, “a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração” (BRASIL, 2009). Destarte, aproveita-se a oportunidade para questionar a presente disposição, afinal, também as pessoas idosas, e, especialmente aquelas que têm alguma deficiência, sofrem maus-tratos habitualmente. A título de exemplificação, mencionam-se dados divulgados em relatório da OMS, segundo o qual pelo menos 4 milhões de pessoas idosas são submetidas a abusos físicos por ano na Europa, e, aproximadamente 2.500 são mortas por algum membro da família. A OMS divulgou, ainda, que as pessoas idosas que apresentam algum tipo de deficiência são as maiores vítimas em potencial, assim como as pessoas idosas mais pobres (CERCA... 2011). No mais, não se está querendo negar o fato de que as mulheres e crianças com deficiência se encontram em uma situação maior de vulnerabilidade, todavia, não se pode olvidar que as pessoas idosas com deficiência igualmente se sujeitam a situação de flagrante discriminação,

quicá, ainda pior, tendo em vista a indiferença com a qual muitas vezes são tratadas pelas demais gerações.

D'outra parte, no que pertine às obrigações assumidas pelos Estados Partes - o que inclui o Brasil -, quando da ratificação da CDPD, a doutrina leciona que os Estados ao ratificarem um tratado internacional de direitos humanos contraem tanto obrigações relativas a cada um dos direitos assegurados no documento internacional, quanto “contraem a obrigação geral de organizar o poder público para garantir a todas as pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício de tais direitos” (TRINDADE, 1999, p. 130). Incumbe ressaltar que o alcance das obrigações convencionais é amplo, razão pela qual vincula as três funções do Estado, ou seja, Executivo, Legislativo e Judiciário (TRINDADE, 1999, p. 131). Nesse sentido, é o art. 4º da CDPD, que trata do compromisso assumido pelos Estados Partes para efetivar os direitos humanos assegurados às pessoas com deficiência, através da adoção de todas as medidas que sejam necessárias. Aduz a Convenção, ainda, que às pessoas com deficiência devem participar ativamente do processo de elaboração e implementação da legislação e políticas direcionadas a sua concretização, por meio de seus representantes (art. 4º, 3.). Por fim, a CDPD destaca que devem prevalecer as disposições mais benéficas à realização dos direitos das pessoas com deficiência, estejam elas dispostas na legislação interna do Estado Parte, ou “no direito internacional que estiver em vigor para esse Estado” (art. 4º, 4.) (BRASIL, 2009).

Para fins de verificação do cumprimento da CDPD, foi instituído o sistema de relatórios, consoante o art. 35 da Convenção, ou seja, a cada período de quatro anos deverá ser apresentado relatório por cada Estado Parte sobre a implementação das obrigações estabelecidas na Convenção ou quando o órgão de supervisão solicitar, que, no caso da CDPD, é o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (art. 34) (BRASIL, 2009). Cabe ressaltar que esse procedimento não tem caráter contencioso, apenas auxilia os Estados a cumprirem as obrigações contraídas em âmbito internacional (TRINDADE, 2003a, p. 123). Demais disso, poderão ser apresentadas petições individuais por pessoa ou grupos de pessoas perante o Comitê,

em caso de violação dos direitos protegidos na Convenção, desde que o suposto Estado violador seja signatário do Protocolo Facultativo à CDPD, bem como respeitados os requisitos de admissibilidade do art. 2º do Protocolo (BRASIL, 2009).

No mais, importa ressaltar que, segundo dados da ONU, uma fração equivalente a 10% da população mundial, é dizer, aproximadamente 650 milhões de pessoas, apresentam algum tipo de deficiência, razão pela qual esse grupo vulnerável pode ser tido como a “maior minoria do mundo”, além do que estão mais propensas a viver na pobreza (PIOVESAN, 2010, p, 223). Nesse contexto, apresentar-se-á, adiante, algumas possibilidades em que se poderia acionar o Poder Judiciário para fazer valer o tratamento integral, prioritário e especializado dispensado à saúde das pessoas idosas com deficiência pelo direito interno, tomando-se em conjunto normas protetivas da CDPD com as do ordenamento jurídico brasileiro.

4.3 O direito à saúde das pessoas idosas com deficiência no Brasil após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

No decurso deste trabalho verificou-se, no Capítulo 3 (3. 2), que os tratados internacionais de direitos humanos com hierarquia constitucional podem produzir impactos jurídicos distintos ao interagir com o direito interno de um determinado Estado, dentre os quais, ampliar o rol dos direitos constitucionalmente previstos. Nesse sentido, no dizer de Cançado Trindade (2003a, p. 508):

Já não mais se justifica que o direito internacional e o direito constitucional continuem sendo abordados de forma estanque ou compartimentalizada, como o foram no passado. Já não pode haver dúvida de que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade neste assim formada provoca mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados afetados.

Em relação à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é forçoso concluir que o referido documento internacional reforçou o conjunto de direitos

previsto na Constituição de 1988 relacionado à proteção das pessoas com deficiência, trazendo novas possibilidades para defesa dos interesses desse grupo socialmente vulnerável. Diante disso, retomando a proposta deste trabalho que é sustentar, à luz do ordenamento jurídico pátrio, com fulcro na proteção integral e prioritária conferida à pessoa idosa, bem como com base no propósito último de proteção dos direitos fundamentais do ser humano – entendimento este que deve ser adotado na interpretação de um tratado internacional de direitos humanos –, que, em caso de privação de direito fundamental da pessoa idosa com deficiência – *in casu*, o direito à saúde –, pelo Poder Público ou por particular, qualquer um que tiver legitimidade (Ministério Público, Associação, etc.) ou capacidade postulatória, pode se dirigir a um tribunal ou juízo de primeira instância e invocar os dispositivos previstos na CDPD, para que seja restaurada a ordem jurídica violada. Nesse sentido, antes de ser examinada a possível repercussão da CDPD na proteção do direito fundamental à saúde da pessoa idosa com deficiência, cabe transcrever o entendimento de Cançado Trindade (1999, p. 29-30, grifo do autor), no tocante à interpretação e especificidade dos tratados internacionais de direitos humanos:

Os tratados de direitos humanos são claramente distintos dos tratados do tipo clássico, que estabelecem ou regulamentam direitos subjetivos, ou concessões ou vantagens recíprocas, para as Partes Contratantes. Os tratados de direitos humanos, em contrapartida, prescrevem *obrigações de caráter essencialmente objetivo*, a serem garantidas ou implementadas coletivamente, e enfatizam a predominância de considerações de interesse geral ou *ordre public* que transcendem os interesses individuais das Partes Contratantes. A natureza especial dos tratados de direitos humanos tem incidência, como não poderia deixar de ser, em seu processo de interpretação. Tais tratados, efetivamente, - tal como têm advertido as Cortes Européias e Interamericana de Direitos Humanos, - não são interpretados à luz de concessões recíprocas, como nos tratados clássicos, mas sim na busca da realização do propósito último da proteção dos direitos fundamentais do ser humano.

Destarte, com espeque na doutrina acima, passa-se, agora, a apreciar o art. 25 da CDPD, que trata do direito à saúde:

Artigo 25

Saúde

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

- a) Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;
- b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;
- c) Propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiência, o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural;
- d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência;
- e) Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa;
- f) Prevenirão que se negue, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência (BRASIL, 2009).

Compulsando o dispositivo acima, bem assim considerando o preâmbulo da CDPD, seu propósito (art. 1º), os princípios que a informam (art. 3º), as obrigações gerais incumbidas aos Estados Partes (art. 4º), e, adotando a interpretação teleológica, com fulcro na realização do propósito do tratado em comento, verifica-se que o Estado Brasileiro, ao ratificar a CDPD, obrigou-se no âmbito internacional a: a) criar, por exemplo, programas para ampliar o acesso a medicamentos gratuitos ou a custos mais acessíveis por parte das pessoas com deficiência, o que pode se dar através de farmácias da rede pública ou mediante incentivos oferecidos às farmácias e drogarias

da iniciativa privada, bem como fornecer órteses e próteses pelo SUS; b) garantir tratamento especializado às pessoas com deficiência através do SUS ou por meio de contratos ou convênios firmados com a iniciativa privada, nos termos do art. 199, § 1º, da CF/88 (BRASIL, 1988), e, ainda, proporcionar serviços de saúde que tenham em vista a redução e a prevenção de deficiências adicionais; c) oferecer atendimento de saúde especializado e preventivo tanto na zona urbana quanto na rural, inclusive atendimento no domicílio das pessoas com deficiência que não puderem se locomover (art. 19, b, da CDPD); d) capacitar os profissionais de saúde para que tratem as pessoas com deficiência com a mesma qualidade e nível oferecidos às demais pessoas, bem como para que considerem a opinião delas no tocante ao tratamento de saúde ao qual devam ser submetidas, sem desconsiderar o dever de prestar informações claras sobre possíveis riscos do procedimento a ser adotado; e) proibir, por exemplo, que os seguros de saúde e de vida, pautados em cláusulas abusivas, restrinjam a cobertura securitária, de forma que deixem de atender às reais necessidades da pessoa com deficiência, sendo bastante razoável estender-se tal proibição aos planos de saúde; f) cuidar para que não sejam negados ou oferecidos de maneira discriminatória os serviços de saúde ou de administração de alimentos, em face da deficiência do indivíduo. D'outra parte, cabe destacar, no que tange à prestação do serviço de saúde, que a Constituição de 1988 atribuiu responsabilidade solidária aos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), de forma que todos são igualmente legitimados para figurar no pólo passivo de uma demanda judicial, consoante o disposto no art. 196 c/c art. 23, II, ambos da CF/1988 (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, para fins de verificação do possível impacto jurídico da CDPD no tocante à proteção da saúde da pessoa idosa com deficiência, faz-se necessário investigar, ainda – sem pretensão de esgotar a matéria – quais as principais demandas que têm acionado o Poder Judiciário, mais especificamente, o STF e o STJ, quando o tema é saúde da pessoa idosa. Assim, no que tange aos argumentos de pesquisa, utilizou-se os termos “pessoa idosa”, “idoso”, “saúde”, “planos de saúde”, “medicamentos”, “órteses” e “próteses”. Nesse diapasão, colacionam-se os seguintes precedentes dos tribunais superiores:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ESTATUTO DO IDOSO. DIREITO À SAÚDE.

1. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com pedido de tutela antecipada, objetivando que o Estado do Rio Grande do Sul fornecesse medicamento a pessoa idosa, sob pena de multa diária. [...].

(STJ, REsp 851174/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 20/11/2006, p. 290) (BRASIL STJ, 2006).

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade. [...].

(STJ, REsp 809329 / RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 11/04/2008, RDDP, vol. 64 p. 135) (BRASIL STJ, 2008).

PLANO DE SAÚDE. AUMENTO DA CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE INGRESSO EM FAIXA ETÁRIA DIFERENCIADA. APLICAÇÃO DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO) A CONTRATO FIRMADO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, RE 630852 RG / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário Virtual, DJ 07/04/2011).

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Legitimidade do Ministério Público. Ação civil pública. Direitos individuais indisponíveis. Internação de pessoa idosa na rede pública hospitalar. Possibilidade. Precedentes. [...].

(STF, AI 656174 AgR / RS, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 04/10/2011) (BRASIL STF, 2011).

Dessarte, depreende-se, pois, que as demandas mais comuns atinentes ao tema saúde da pessoa idosa, nos tribunais superiores, podem ser organizadas em três grupos distintos: a) fornecimento de medicamentos - incluindo-se órteses e próteses -; b) plano de saúde e c) internação hospitalar.

Mercê do exposto, considerando o caráter especial com que foi tratado o direito à saúde da pessoa idosa pela Constituição de 1988 (art. 230, *caput*) (BRASIL 1988), bem como considerando a proteção integral, preferencial e especializada estabelecida no Estatuto do Idoso em relação à saúde da pessoa idosa com deficiência (art. 15, § 4º) (BRASIL, 2003), ademais disso, sem perder de vista o *status*

constitucional que detém a CDPD, possibilitando-se, assim, a adoção do princípio da máxima efetividade, para se conferir maior eficácia aos direitos fundamentais nela previstos (CANOTILHO, 2002, p. 1224), e, tendo em vista a concretização do propósito a que se destina a referida Convenção (art. 1º), bem como o propósito último de proteção dos direitos fundamentais do ser humano, sustenta-se que, na hipótese de privação do direito fundamental à saúde da pessoa idosa com deficiência, pelo Poder Público ou por particular, em face de ação ou omissão, qualquer legitimado (Ministério Público, Associação, etc.) pode se dirigir a um tribunal ou juízo de primeira instância e invocar os dispositivos previstos na CDPD, tanto o art. 25 como os que forem pertinentes, a fim de ver cessada, de forma imediata, a transgressão.

Assim, formulam-se exemplificativamente duas hipóteses em que se poderia exigir a aplicabilidade do art. 25 da CDPD perante o Poder Judiciário para fazer valer, prontamente, o tratamento integral, prioritário e especializado dispensado à saúde das pessoas idosas com deficiência. No primeiro caso, ocorrendo a necessidade de internação hospitalar de pessoa idosa com deficiência, e, não lhe sendo oferecido tratamento médico de que necessite especificamente por causa da sua deficiência, para fins de reabilitação e prevenção de deficiências adicionais, poderia ser perfeitamente invocada a norma do art. 25, b, da CDPD, c/c arts. 196 e 23, II, da CF/88, c/c art. 15, *caput*, e § 4º do Estatuto do Idoso, exigindo-se do Poder Público que cumpra, de maneira integral e com primazia, a obrigação que lhe foi conferida por lei, sem poder ser sustentada possível ausência de recursos. Outrossim, no caso de discriminação da pessoa idosa no plano de saúde, não só em face da idade, como também da deficiência, aplicar-se-iam devidamente ao caso o art. 25, e, da CDPD c/c art. 15 § 3º do Estatuto do Idoso e, reflexamente, o art. 230 da CF/88 (BRASIL STJ, 2008), visto que a adoção de cláusula com viés discriminatório, nos contratos de plano de saúde em que figurar pessoa idosa, é vedada pela lei.

Por oportuno, apenas para não deixar de argumentar, com base na jurisprudência e na doutrina especializada, tem-se que o direito à saúde compõe o assim chamado “mínimo existencial”, é dizer, um núcleo de condições materiais

mínimas que integram a dignidade da pessoa humana, de forma que esse mínimo deve ser a prioridade do Poder Público, podendo ser imediatamente estabelecida, pelo Poder Judiciário, a inclusão de determinada política pública relacionada à saúde - *in casu*, da pessoa idosa -, no projeto orçamentário do ente político que não houver comprovado, objetivamente, a insuficiência de recursos. Ademais disso, em casos dessa natureza, não se poderia alegar ofensa ao princípio da separação dos Poderes, porquanto o Poder Judiciário estaria intervindo em face de descumprimento de direito fundamental (BARCELLOS, 2008, p. 226; BRASIL STJ, 2010, p. 6-10).

Por fim, embora o presente trabalho tenha analisado a repercussão da CDPD no tocante à proteção à saúde da pessoa idosa com deficiência, entende-se que qualquer outro direito de interesse específico daquele grupo vulnerável, e que encontre proteção na presente Convenção, pode ser acionado para se requerer, prontamente, o restabelecimento da ordem jurídica violada, uma vez que o fim último dos tratados de direitos humanos é a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

5 CONCLUSÕES

A presente monografia se propôs a sustentar, à luz do ordenamento jurídico pátrio e, com fundamento no propósito último de proteção dos direitos fundamentais do ser humano, a possibilidade de se requerer ao Poder Judiciário a imediata aplicação da CDPD para fins de restabelecimento da ordem jurídica violada, quando for agredido o direito fundamental à saúde da pessoa idosa com deficiência. Nessa linha, a finalidade maior era trazer novas contribuições para a eficácia da proteção do envelhecimento, que deve ser saudável e em condições de dignidade.

Nesse sentido, consoante tudo o que foi exposto, conclui-se que é possível obter, de forma imediata, o bem jurídico requerido por meio da aplicação da CDPD, em caso de violação ao direito fundamental à saúde da pessoa idosa com deficiência, visto que o propósito maior do Direito Internacional dos Direitos Humanos é a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana. Ademais disso, a pessoa idosa, na condição de sujeito de direitos fundamentais, recebeu proteção integral e prioritária pelo ordenamento jurídico pátrio, razão pela qual a proteção de seus interesses deve ser tratada com primazia pelo Poder Público.

Por outro lado, constata-se que a proteção à saúde da pessoa idosa com deficiência, com fulcro na CDPD, pode ser levantada não só quando o agente violador é o Poder Público, mas também quando se tratar de particular – por exemplo, seguro de saúde, seguro de vida ou plano de saúde -, haja vista cuidar-se de norma de ordem pública, cujo âmbito de regência transcende interesses individuais envolvidos numa relação jurídica.

Diante disso, retomam-se as duas hipóteses formuladas no Capítulo 4 (4.3).

No primeiro caso, considerou-se que, existindo necessidade de internação hospitalar de pessoa idosa com deficiência, e, não lhe sendo oferecido tratamento médico especializado de que necessite por causa da sua deficiência, para fins de

reabilitação e prevenção de deficiências adicionais, poder-se-ia invocar, perfeitamente, o art. 25, b, da CDPD, c/c arts. 196 e 23, II, da CF/88, c/c art. 15, *caput*, e § 4º do Estatuto do Idoso, exigindo-se o imediato cumprimento pelo Poder Público da obrigação que lhe foi conferida por lei.

No segundo caso apresentado, cogitou-se que, em face de suposta discriminação da pessoa idosa num plano de saúde, não só em face da idade, como também da deficiência, aplicar-se-ia devidamente à situação o art. 25, e, da CDPD c/c art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso e, reflexamente, o art. 230 da CF/88, tendo em vista que a adoção de cláusulas com viés discriminatório, nos contratos de plano de saúde em que figurar pessoa idosa, é vedada pela lei.

Assim, embora a CDPD tenha conferido proteção específica apenas às mulheres e crianças com deficiência, tendo em vista que estariam expostas a uma situação maior de discriminação, defende-se, no presente trabalho, que esse tratamento especial também deve ser estendido às pessoas idosas com deficiência, isso porque, como outrora mencionado, elas também encontram maior resistência à efetivação plena de seus direitos, sendo muitas vezes submetidas a situações de maus-tratos, sobretudo, pela própria família.

Nesse sentido, não reconhecer um tratamento específico às pessoas idosas com deficiência, impossibilita, por exemplo, a prioridade na adoção de leis e políticas que combatam a exploração, violência e abuso contra pessoas idosas com deficiência, assim como estabelecido no art. 16 da CDPD para as mulheres e crianças com deficiência. Daí porque a CDPD deve ser interpretada tomando-se em consideração os interesses específicos daquele grupo socialmente vulnerável.

Todavia, no que tange ao Brasil, sustenta-se que essa “omissão” da CDPD não representa um obstáculo para se conferir atenção especial às preocupações peculiares das pessoas idosas com deficiência, isso porque, como sói saber, o ordenamento jurídico pátrio protegeu integral e prioritariamente os direitos referentes ao

envelhecimento.

Destarte, cuidando-se da implantação das obrigações contraídas com a ratificação da CDPD, deve o Estado Brasileiro conferir especial atenção aos interesses das pessoas idosas com deficiência, assegurando-se-lhes o pleno exercício dos direitos previstos no referido tratado, em respeito ao ordenamento jurídico pátrio que determina que os interesses específicos das pessoas idosas devem estar entre as prioridades do Poder Público, tendo em vista que a este recai o poder-dever de formular e executar políticas públicas dirigidas à proteção da vida e da saúde das pessoas idosas.

D'outra parte, impende ressaltar que para a plena eficácia das inovações advindas com a CDPD, no tocante à proteção dos direitos fundamentais das pessoas idosas com deficiência, seguindo a inteligência do art. 5º do Estatuto do Idoso, a atuação dos Conselhos da Pessoa Idosa, de âmbito nacional, estadual, distrital e municipal, é salutar, haja vista que a eles foi incumbido o papel de zelar pelo cumprimento dos direitos assegurados aquele grupo vulnerável, o que inclui, especialmente, o monitoramento da execução de políticas públicas dirigidas às pessoas idosas.

Por fim, espera-se ter demonstrado, ao final deste trabalho, que o direito interno voltado à proteção dos direitos das pessoas idosas, especificamente, daquelas que detêm alguma deficiência que obstrua a sua participação plena e efetiva na sociedade, com a incorporação pelo ordenamento jurídico pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ganhou novo reforço, contribuindo-se, assim, para a garantia de um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ed., 2007. p. 19-30.

ARON, Raymond. Duas Declarações de Direito. In: PORTO, Walter Costa (Coord). **Declarações de Direitos**. Brasília: Fundação Projeto Rondon, 1988. p. 25-41.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4 ed. São paulo: Saraiva, 2009b.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 26 out. 2011.

_____. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 19 out. 2011.

_____. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em: 19 out. 2011.

_____. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 6 nov. 2011.

_____. IBGE. **IBGE: população brasileira envelhece em ritmo acelerado**. Brasília, DF, 27 de nov. de 2008. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1272>. Acesso em: 23 out. 2011.

_____. IBGE. **Primeiros resultados definitivos do Censo 2010: população do Brasil é de 190.755.799 pessoas**. Brasília, DF, 29 de abr. de 2011. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1866&id_pagina=1>. Acesso em: 23 out. 2011.

_____. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm>. Acesso em: 14 out. 2011.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 14 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Recurso Especial** nº 1.136.549-RS (2009/0076691-2). Agravante: Município de Esteio. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 21 de junho de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900766912&dt_publicacao=21/06/2010>. Acesso em: 15 nov. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 851.174-RS (2006/0104574-3). Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 de novembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200601045743&dt_publicacao=20/11/2006>. Acesso em: 9 nov. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 809.329-RJ (2006/0003783-6). Recorrente: Amil Assistência Médica Internacional Ltda. Recorrido: Oracy Pinheiro Soares da Rocha. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 11 de abril de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600037836&dt_publicacao=11/04/2008>. Acesso em: 9 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 531, de 1º a 5 de dezembro de 2008.** Brasília, DF, 11 de dezembro de 2008b. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo531.htm>. Acesso em: 4 out. 2011.

Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. no Agravo de Instrumento** nº 656.174-RS. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629116>>. Acesso em: 9 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário** nº 630.852-RS. Recorrente: UNIMED - Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo Ltda. Recorrido: Varna Rohsig. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 31 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623586>>. Acesso em: 9 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto-vista no Habeas Corpus** nº 87.585-TO. Impetrante: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 2 abril de 2008a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC87585VISTACM.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto-vogal no Recurso Extraordinário** nº 466.343-SP. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 29 de novembro 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 3 out. 2011.

BEAUVOIR, Simone de. **A velhice**. Tradução Maria Helena Franco Monteiro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória**: De Senectute e outros escritos autobiográficos. Tradução Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange; LEITÃO E MELLO, Juliana. Como vive o idoso brasileiro? In: CAMARANO, Ana Amélia (Org.) **Os novos idosos brasileiros**: muito além dos 60? Rio de Janeiro: IPEA, 2004. p. 25-73. Disponível em: <<http://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/0191.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1999. v. 2.

_____. _____. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003a. v. 1.

_____. _____. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003b. v. 3.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CERCA de 4 milhões de idosos sofrem maus-tratos por ano. **Veja**, Internacional, São Paulo, 16 jun. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/quatro-milhoes-de-idosos-sofrem-maus-tratos-na-europa-por-ano-diz-oms>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Art. 4º. In: CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Comentários jurídicos e sociais. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005. p. 36-44.

DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. **SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos**, Edição em Português, ano 5, n. 8, jun. 2008. Disponível em: <<http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/8/dhanda.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2011.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes. Direitos do idoso. In: CABRERA, Carlos Cabral; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes. **Direitos da criança, do adolescente e do idoso**: doutrina e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. cap. 1 e 2. p. 91-141.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução António Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: Constituição, racismo e relações internacionais. São Paulo: Manole, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1993. v. 4.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NAÇÕES UNIDAS, Organização das. **Resolução nº 30/84, de 9 de dezembro de 1975**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/inclusao/legislacao_2_4.asp>. Acesso em: 12 nov. 2011.

_____. **Plano de ação internacional contra o envelhecimento, 2002**. Tradução Arlene Santos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

NOTARI, Maria Helena; FRAGASO, Maria Helena Japiassu Marinho de Macedo. A inserção do Brasil na política internacional de direitos humanos da pessoa idosa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2603, 17 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17206/a-insercao-do-brasil-na-politica-internacional-de-direitos-humanos-da-pessoa-idosa>>. Acesso em: 21 out. 2011.

PELEGRINO, Paulo Sérgio. Saúde e envelhecimento. In: BARROSO, Áurea Eleotério Soares (Coord.). **Perspectiva biopsicológica do envelhecimento**. São Paulo: Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social: Fundação Padre Anchieta, 2009. p. 10-37. Disponível em: <http://www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/a2sitebox/arquivos/documentos/biblioteca/publicacoes/volume5_Perspectiva_biopsicologica_do_envelhecimento.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2011.

PERES, Marcos Augusto de Castro. **O envelhecimento do trabalhador no contexto dos novos paradigmas organizacionais e os indicadores de exclusão por idade no trabalho**, 2004. Disponível em: <<http://www.periodicos.udesc.br/index.php/linhas/article/viewFile/1273/1084>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

PESSOA IDOSA, Pastoral da. **Guia do líder da Pastoral da Pessoa Idosa**. Curitiba, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988. In: QUARESMA, Regina et al. (Coord.). **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009a. p. 449-463.

_____. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Ed., 2009b. p. 294-322.

POOLE, Hilary (Org.). **Direitos Humanos: referências essenciais**. Tradução Fábio Larsson. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos de Violência, 2007.

Primeira Carta aos Coríntios. Português. In: **Bíblia sagrada**. Tradução Ivo Storniolo et al. São Paulo: Editora Paulus, 1999. cap. 1. p. 1462. Edição Pastoral.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional público: curso elementar**. 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SCHMIDT, Mario Furley. **Nova história crítica: ensino médio**. São Paulo: Nova Geração, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.

TAVARES, José de Farias. **Estatuto do Idoso**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VEIGA JÚNIOR, Celso Leal da; PEREIRA, Marcelo Henrique. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. São Paulo: Ltr, 2005.

WERNECK, Cláudia. **Manual sobre Desenvolvimento Inclusivo para a Mídia e Profissionais de Comunicação**. Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004. Disponível em: <<http://www.escoladegente.org.br/publicacoes.php>>. Acesso em: 12 nov. 2011.