

MARIA EMILIANA CARVALHO HERRMANN

**A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das
Pessoas Idosas e sua importância para o Direito brasileiro**

Dissertação de Mestrado

Orientadora: Professora Doutora Bibiana Graeff Chagas Pinto Fabre

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020**

MARIA EMILIANA CARVALHO HERRMANN

**A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das
Pessoas Idosas e sua importância para o Direito brasileiro**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, sob a orientação do Professora Doutora Bibiana Graeff Chagas Pinto.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Herrmann, Maria Emiliana Carvalho

A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas e sua importância para o Direito brasileiro ; Maria Emiliana Carvalho Herrmann ; orientadora Bibiana Graeff Chagas Pinto -- São Paulo, 2020.
202f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Convenção interamericana. 2. Pessoa idosa. 3. Envelhecimento. 4. Vulnerabilidades múltiplas. 5. Direitos humanos. I. Pinto, Bibiana Graeff Chagas, orient. II. Título.

Nome: HERRMANN, Maria Emiliana Carvalho

Título: A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas e sua importância para o Direito brasileiro

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, sob a orientação do Professora Doutora Bibiana Graeff Chagas Pinto.

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Ao Lucas e à Flora, a esperança de um Brasil de justiça.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, à minha orientadora, professora Bibiana Graeff, pelo aprendizado e incentivo no desenvolvimento de um estudo tão importante quanto desafiador. E como este encontro não foi por acaso, não poderia deixar de agradecer ao professor Guilherme Assis de Almeida, por apostar, de antemão, nesta frutífera parceria.

Especial agradecimento ao meu pai, Pedro Armando Egydio de Carvalho, por me trazer inquietude diante das desigualdades deste nosso país sofrido. Distante dos holofotes da academia, dos lançamentos de livros, das homenagens e condecorações, dos prêmios e títulos, não houve ninguém que tivesse exercido, com tanta humildade e sabedoria, a difícil tarefa de reconhecer, no mais oprimido dos oprimidos, a humanidade que nos falta.

À minha querida mãe, Elisabeth, que, assistindo às minhas recentes frustrações, soube me dar o conforto e a confiança para que eu pudesse continuar acreditando em mim.

Aos meus filhos queridos, Lucas e Flora, que ao longo da, ainda, curta existência, me ensinaram a compartilhar, ponderar, perdoar e amar grandiosamente.

Por fim, agradeço às minhas colegas mediadoras, e hoje também parceiras no nosso mais novo projeto, 'Mediando Gerações', as queridas Alessandra Negrão Elias Martins, Heloísa Desgualdo e Maria Beatriz Gravina do Prado, com quem tenho o prazer de aprender e aprofundar os temas relacionados ao envelhecimento e às formas pacíficas de solução de conflitos intergeracionais.

*“E se somos Severinos
iguais em tudo na vida,
morremos de morte igual,
mesma morte severina:
que é a morte de que se morre
de velhice antes dos trinta,
de emboscada antes dos vinte,
de fome um pouco por dia”*

(João Cabral de Melo Neto – Morte e vida severina)

“Se fôssemos verdadeiramente astutos, envelheceríamos jamais”
(Evandro Affonso Ferreira – Não tive nenhum prazer em conhecê-los)

HERRMANN, Maria Emiliana Carvalho. *A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas e sua importância para o Direito brasileiro*. 202f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado baseia-se no estudo e análise do mais recente tratado do sistema interamericano de direitos humanos, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas e alguns dos possíveis impactos, caso venha a ser ratificada em território nacional, na normativa protetora da pessoa idosa vigente no Brasil. Através de uma retrospectiva das regras internacionais (sistemas universal e regional interamericano) responsáveis pela consolidação do reconhecimento da pessoa idosa como sujeito de direitos e não somente objeto de proteção estatal, foram apresentados os principais avanços trazidos pela Convenção, com destaque para a participação do Brasil durante o procedimento de elaboração e aprovação do texto final na Organização dos Estados Americanos Diante de um cenário de envelhecimento acelerado e das inúmeras velhices particularizadas pelas diversas realidades sociais, econômicas e culturais da região, o tratado tem o mérito de jogar luz, através das lentes principiológicas dos direitos humanos, no fato de que ações de promoção da igualdade e enfrentamento da discriminação em razão da idade não podem ser feitas sem considerar as tantas situações de vulnerabilidade a que estão sujeitas as pessoas idosas. Enquanto aguarda-se a finalização do processo de ratificação da Convenção perante as instâncias brasileiras, foram analisadas nesta dissertação situações que poderão conduzir a uma ampliação dos direitos da pessoa idosa em solo nacional, em consonância com as diretrizes e objetivos propostos pelo instrumento interamericano de direitos humanos, já em vigor na região desde janeiro de 2017.

Palavras-chave: Convenção interamericana. Pessoa idosa. Envelhecimento. Vulnerabilidades múltiplas. Direitos humanos.

HERRMANN, Maria Emiliania Carvalho. *Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons and its Importance for Brazilian Law*. 202p. Dissertation (Master's Degree) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

ABSTRACT

This dissertation is based on the study and analysis of the most recent treaty on the inter-American human rights system, the Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons and, if ratified in the national territory, some of its likely impacts on the older persons protective regulations in force in Brazil. Based on a retrospective of the international rules (Global and Inter-American Regional Systems) responsible for consolidating the recognition of the older person as a subject of rights and not only the object of state protection, the main advances brought by the Convention were presented, especially the participation of Brazil during the process of drafting and approving the final text at the Organization of American States. In the face of an accelerated aging scenario and the countless old ages given by the various social, economic and cultural realities of the region, the treaty has the merit of shedding light through the principles lens of human rights, on the fact that actions to promoting equality and tackling age discrimination cannot be achieved without considering the various situations of vulnerability to which older people are subjected. Pending the finalization of the Convention's ratification process before Brazilian authorities, this dissertation analyzed situations that could lead to an extension of the older persons rights on national soil, in line with the guidelines and goals proposed by the Inter-American Human Rights Instrument already enforceable in the region since January 2017.

Keywords: Inter-American Convention. Older Person. Aging. Multiple vulnerabilities. Human rights.

ABREVIATURAS

ACNUDH	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos
CAJP	Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (Organização dos Estados Americanos)
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CDDPI	Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa
CDESC	Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
CDPD	Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina
CESCR	Committee on Economic Social and Cultural Rights
CFM	Conselho Federal de Medicina
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CIPDHPI	Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DESC	Direitos econômicos, sociais e culturais
DELBRASUPA	Missão do Brasil junto à Organização dos Estados Americanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
IPPDH	Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos
NHRIs	National Human Rights Institutions
OEA	Organização dos Estados Americanos
OEWG	Open-ended Working Group on Ageing
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
OPAS	Organização Pan-americana de Saúde
PF-PIDESC	Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
SERE	Secretaria de Estado de Relações Exteriores

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
------------------	----

PRIMEIRA PARTE

A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

I. A PESSOA IDOSA COMO SUJEITO DE DIREITO NO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: SISTEMAS UNIVERSAL (ONU) E REGIONAL (OEA).....	21
A. A proteção da pessoa idosa no sistema universal – ONU.....	23
1. Planos de Ação Internacional de Viena e de Madri sobre o Envelhecimento	24
2. Grupo de Trabalho de Composição Aberta sobre o Envelhecimento	30
3. Os instrumentos vinculantes de direitos humanos da ONU, Comentários Gerais e Recomendações dos Comitês.....	38
B. A proteção da pessoa idosa no sistema interamericano – OEA.....	44
1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Protocolo de São Salvador	44
2. A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas: gênese e contribuições do Brasil	46
II. OS MECANISMOS DE CONTROLE E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA NA CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS IDOSAS.....	63
A. Os mecanismos de acompanhamento e proteção: a conferência de Estados-Partes e o Comitê de Peritos	64
B. O sistema de peticionamento individual	67
1. A interdependência dos direitos humanos e o dever dos Estados na implementação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais.....	68
2. A Corte Interamericana e a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais: o caso Poblete Vilches e outros <i>versus</i> Chile	73
3. A amplitude dada pela Convenção ao sistema de peticionamento individual	79
C. A extensão da obrigação do Estado signatário de não frustrar os objetivos do tratado.....	82

SEGUNDA PARTE
APORTES DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE PROTEÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS IDOSAS PARA O DIREITO BRASILEIRO

I. O CONCEITO DE PESSOA IDOSA.....	97
A. A abrangência do conceito de pessoa idosa a partir da Convenção	101
1. A amplitude do critério etário cronológico e seus reflexos na proteção da pessoa idosa.....	102
2. Velhice e heterogeneidade: vulnerabilidades e discriminação múltipla.....	112
B. Por novos critérios etário-cronológicos no Direito brasileiro	119
1. Por uma redefinição de pessoa idosa no direito penal brasileiro.....	120
1.1. O envelhecimento e o cárcere	127
1.2. A pessoa idosa encarcerada e a revisão do conceito de velhice	134
2. Por uma redefinição de pessoa idosa com deficiência no Direito brasileiro.....	140
II. UMA AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA.....	145
A. Sobre o direito à igualdade e a não discriminação por idade	146
1. Discriminação etária e regime de bens.....	150
2. Discriminação etária e direito ao trabalho	153
B. Sobre o direito à independência e à autonomia	157
1. A capacidade jurídica como ferramenta para o exercício dos direitos humanos da pessoa idosa: contribuições da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência.....	159
2. A tomada de decisão no âmbito da saúde: vontade antecipada, consentimento livre e informado, cuidados paliativos e direito à morte digna.....	168
CONCLUSÃO.....	179
REFERÊNCIAS	185

INTRODUÇÃO

A aprovação de um tratado específico para a guarida internacional dos direitos da pessoa idosa é um tema que há anos vem sendo discutido nos sistemas global e regionais de proteção dos direitos humanos.

No âmbito universal, a ONU dedicou-se especificamente ao envelhecimento em dois momentos principais, nos anos de 1982 e 2002. Do debate entre seus membros foram elaborados os chamados Planos de Ação que, não obstante o caráter de *soft law*¹, consistem em verdadeiras bases internacionais fundantes da nova cultura gerontológica.

O Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento (1982)² e, posteriormente, a Declaração Política e o Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (2002)³ são os primeiros marcos globais da narrativa dos direitos humanos da pessoa idosa, tendo ambos contribuído não apenas para o reconhecimento de um “novo” ator social, mas também para a implementação de políticas públicas de promoção dos direitos desta população. Todavia, à falta de um modelo obrigatório, os avanços trazidos pelos mencionados planos não previram mecanismos de monitoração e avaliação do cumprimento das prioridades ali estabelecidas, dependendo a concretização de suas diretrizes muito mais da atuação política e interna de cada governo.

Para além destes dois importantes documentos, os textos vinculantes do sistema ONU, ou seja, aqueles que invocam os Estados signatários ao cumprimento de suas obrigações e os submetem aos mecanismos de controle, praticamente negligenciaram as especificidades da pessoa de mais idade⁴. A própria Declaração Universal dos Direitos

¹O termo *soft law* é utilizado no direito internacional para designar os instrumentos de caráter não vinculativo, normalmente resoluções, diretrizes, declarações e recomendações elaborados pelas organizações internacionais a partir das negociações entre seus Estados-membros. Entende-se que as regras constantes destes documentos não são de cumprimento obrigatório, pois não possuem força coativa para impor sanções em caso de descumprimento de suas disposições pelo Estado infrator.

²NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Plano de Ação Internacional de Viena Sobre o Envelhecimento*. (1982). Disponível em: <http://www.ufrgs.br/e-psico/publicas/humanizacao/prologo.html>. Acesso em: 10 jul. 2018.

³PLANO de ação internacional sobre o envelhecimento, 2002. Organização das Nações Unidas; tradução de Arlene Santos, revisão de português de Alkmin Cunha; revisão técnica de Jurilza M.B. de Mendonça e Vitória Gois. Brasília-DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. Este Plano foi o resultado da II Assembleia Mundial do Envelhecimento realizada de 8 a 12 de abril de 2002, em Madri, promovida pela ONU. Disponível em: http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_manual/5.pdf. Acesso em: 10 jul. 2018.

⁴Noberto Bobbio faz importante reflexão sobre a especificação do sujeito de direito e a necessidade de proteção específica a determinados sujeitos (incluindo a pessoa idosa) por parte do Estado, na obra *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 59 e ss.

Humanos (DUDH), embora tenha consignado que os direitos previstos são garantidos a todos sem distinção, trata da velhice em apenas uma passagem, no contexto da proteção à saúde e ao bem-estar⁵. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966 tampouco faz referência expressa aos direitos da pessoa idosa, exceto no artigo 9º que cuida do direito à seguridade social⁶. Assim também, as convenções da ONU direcionadas à proteção de um grupo específico de indivíduos (mulheres, pessoas com deficiência, migrantes, afrodescendentes) pouco mencionam a questão da idade avançada como um dos fatores a ser considerado pelos Estados na realização de medidas de salvaguarda.⁷

Na região interamericana, apesar do delicado cenário em que o envelhecimento ocorre⁸, poucos eram os dispositivos que cuidavam da temática, limitando-se a proteção da pessoa idosa a praticamente um único e genérico artigo constante do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador)⁹. Do mesmo modo se observa na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, cuja redação do artigo 25 reconhece o direito à existência

⁵Artigo XXV (1): *Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle.*(destaquei)

⁶Artigo 9º: *Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.*

⁷A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2007 é um dos raros tratados da ONU que traz menção específica à pessoa idosa ao definir as obrigações dos Estados-partes quanto à prestação dos serviços de saúde (artigo 25 b), ao acesso aos serviços de proteção social (artigo 28, 2, b), à preocupação com a idade no que tange às condições adequadas de acesso à justiça (artigo 13) e à adoção de medidas específicas de prevenção em casos de violência, exploração ou abuso, com especial atenção ao gênero e à idade da pessoa com deficiência (artigo 16). Além disso, Flávia Piovesan lembra que “ *a Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher se refere à idade avançada ao tratar da eliminação de discriminação contra mulheres na esfera do emprego e no exercício do direito à seguridade social) artigo 11.1 (e); e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e membros de suas famílias inclui a ‘idade’ na lista de bases para a discriminação (artigo 7º). Por fim, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) também já abordou o tema dos trabalhadores idosos.*” PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 512-513.

⁸Os dados sobre o envelhecimento na América Latina podem ser acessados no link: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Informe sobre la Situación de las Personas Mayores en el Hemisferio y la Efectividad de los Instrumentos Universales y Regionales Vinculantes de Derechos Humanos con Relación a la Protección de los Derechos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM-14/11 rev. 1*. 5 diciembre 2011. Remarks of the Delegation of Brazil at the Meeting of the Working Group Held on November 4, 2011. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=10&lang=e>. Acesso em: 10 jul. 2018.

⁹O Artigo 17 do Protocolo estabelece que toda pessoa tem direito à proteção especial na velhice e elenca algumas medidas que devem ser adotadas progressivamente pelos Estados-partes para colocar em prática este direito.

digna e independente da pessoa idosa, sem, entretanto, estabelecer compromissos por parte de seus membros quanto à implementação e garantia dos direitos específicos deste grupo¹⁰.

No continente africano, por sua vez, um passo a mais foi dado com a recente aprovação do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos Relativo aos Direitos dos Idosos em África que, para entrar em vigor, ainda pende de um número mínimo de ratificações dos países da região¹¹.

Em sessão realizada no dia 15 de junho de 2015 em Washington D.C, Estados Unidos, foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas (CIPDHPI). A entrada em vigor do tratado se deu no dia primeiro de janeiro de 2017 após o depósito do segundo instrumento de ratificação na Secretaria Geral da OEA. Este é o primeiro e, até o presente momento, o único instrumento internacional juridicamente vinculante em vigor voltado para a promoção dos direitos das pessoas idosas. A exemplo do que já existe em relação a outros grupos em situação de vulnerabilidade (indígenas, crianças, mulheres, afrodescendentes, migrantes, pessoas com deficiência), a sua aprovação constitui avanço nos esforços para assegurar, em caráter permanente, os direitos dessa coletividade.

O Brasil foi um dos primeiros países da região a assinar a CIPDHPI, mas até a presente data não concluiu o processo de internalização na ordem jurídica nacional. Desde 2017 a convenção encontra-se no Congresso Nacional para apreciação¹² e, em caso de aprovação e posterior ratificação pelo Executivo, o Brasil terá pela frente alguns desafios para a plena implementação do tratado.

O presente trabalho propõe discutir, sob a ótica do envelhecimento e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, alguns importantes avanços trazidos pela CIPDHPI, bem como os obstáculos que poderão surgir quando da sua efetivação no ordenamento

¹⁰O referido artigo dita que a União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e a sua participação na vida social e cultural.

¹¹Segundo informações constantes do site da African Union <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-older-persons>, até o dia 22 de outubro de 2019, 14 países africanos, de um total de 55, haviam assinado o protocolo e, destes, somente 2 depositaram o documento devidamente ratificado. Para que o protocolo entre em vigor são necessárias no mínimo 15 ratificações. AFRICAN UNION. *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Older Persons*. Disponível em: <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-older-persons>.

¹²O status das assinaturas da CIPDHPI pode ser acompanhado pelo link: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70)*. Adoptado en: Washington, D.C., Estados Unidos. Disponível em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp. Acesso em: 10 jul. 2018.

jurídico brasileiro. Partindo-se do entendimento de que as normas internas e aquelas oriundas dos tratados internacionais de direitos humanos são complementares no propósito de garantir a maior abrangência possível dos direitos fundamentais (princípio internacional *pro homine*¹³), a análise terá como escopo identificar, a partir das inovações que serão abordadas, os campos de ampliação da proteção da pessoa idosa no Brasil.

Pelas limitações próprias que uma dissertação de mestrado apresenta, não serão analisados todos os aspectos da CIPDHPI, mas alguns temas selecionados, especificados adiante.

A dissertação contém duas partes, cada qual dividida em dois capítulos. A primeira parte discorrerá sobre a proteção da pessoa idosa no Direito Internacional dos Direitos Humanos e, a partir da cronologia dos instrumentos existentes nos sistemas global e regional até a aprovação da CIPDHPI, será traçado, no primeiro capítulo, o processo de reconhecimento da pessoa idosa como sujeito de direito.

Em relação à construção do texto convencional, serão abordadas as discussões conduzidas pelo Grupo de Trabalho sobre a Proteção dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa (GT-DHPM) em torno do então projeto da CIPDHPI, com destaque à participação da delegação diplomática brasileira nas reuniões ocorridas entre os anos de 2011 e 2015. A análise desta documentação, bem como daquela disponível pela Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) da OEA, tem a pretensão de identificar, desde o momento de preparação do tratado, quais os possíveis caminhos para um diálogo de integração entre as normativas nacional e internacional.

O segundo capítulo da primeira parte cuidará de refletir sobre os avanços trazidos pela CIPDHPI ao sistema de controle e efetivação dos direitos da pessoa idosa. De um lado, a previsão da submissão integral ao sistema de petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) de todos os direitos garantidos no texto, consolidando a justiciabilidade também dos direitos econômicos, sociais e culturais e, de outro, o estabelecimento de um mecanismo duplo de fiscalização do cumprimento das responsabilidades assumidas pelos Estados-partes, com a previsão da formação de um Comitê de Peritos composto por especialistas no tema do envelhecimento. Ainda neste tópico, e com base nas normas que regem o direito dos tratados, o trabalho discutirá, segundo

¹³O princípio da interpretação *pro homine* determina que os tratados de direitos humanos sejam interpretados sempre no sentido da máxima proteção ao ser humano. Sobre o tema, consultar: RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 81-84.

o princípio da boa-fé, a extensão da obrigação dos Estados em não frustrar o objeto do tratado já assinado, mas ainda não ratificado.

Na segunda etapa da dissertação foram selecionados aportes da CIPDHPI que serão examinados tendo em vista os possíveis impactos na ordem jurídica interna.

Uma rápida leitura das definições e diretrizes constantes da CIPDHPI sugere que o critério etário-cronológico pode não ser suficiente na missão de garantir a este grupo a devida salvaguarda de seus direitos. É na heterogeneidade da pessoa idosa, cada qual com suas particularidades e diferenças, que os Estados-partes da convenção devem pautar a elaboração e implementação de políticas públicas de inclusão e combate às práticas discriminatórias.¹⁴ Neste sentido, o primeiro capítulo desta segunda parte discorrerá sobre o conceito de pessoa idosa apresentado pela CIPDHPI e em que medida a amplitude estabelecida pela convenção na definição desta categoria impactará na sua proteção. Sob a perspectiva dos direitos humanos e das múltiplas vulnerabilidades, pretendo argumentar, através do exemplo do encarceramento e da deficiência, a possibilidade de serem estabelecidos outros critérios etários mais protetores ao indivíduo que, em razão de situações de vulnerabilidade social, vivencia o envelhecimento de forma precoce.

O segundo capítulo da segunda parte apresentará algumas contribuições da CIPDHPI para a ampliação dos direitos da pessoa idosa. O estudo analisará o direito à igualdade (visto pela ótica da não discriminação) e o direito à autonomia e independência da pessoa idosa.

Ao tratar do direito à igualdade e à não discriminação por razões de idade, a CIPDHPI trouxe um de seus maiores subsídios para o regime de proteção de direitos fundamentais: a singularização e o reconhecimento da pessoa idosa em suas múltiplas vulnerabilidades¹⁵. Este é o primeiro instrumento internacional de direitos humanos a entender, com esta abrangência, que a discriminação apresenta diversas facetas e, no caso da pessoa de mais idade, as políticas públicas estatais de combate à marginalização e promoção da igualdade somente serão eficazes se considerarem todo o espectro de segregações a que são vítimas estes indivíduos. Por esta razão, a discriminação etária terá contornos diversos quando

¹⁴Artigo 5º da CIPDHPI.

¹⁵O Artigo 5º da CIPDHPI proíbe a discriminação por idade na velhice e obriga os Estados-partes a desenvolverem “*enfoques específicos em suas políticas, planos e legislações sobre envelhecimento e velhice, com relação aos idosos em condição de vulnerabilidade e os que são vítimas de discriminação múltipla, incluindo as mulheres, as pessoas com deficiência, as pessoas de diversas orientações sexuais e identidades de gênero, as pessoas migrantes, as pessoas em situação de pobreza ou marginalização social, os afrodescendentes e as pessoas pertencentes a povos indígenas, as pessoas sem teto, as pessoas privadas de liberdade, as pessoas pertencentes a povos tradicionais, as pessoas pertencentes a grupos étnicos, raciais, nacionais, linguísticos, religiosos e rurais, entre outros.*”

associada ao gênero, à orientação sexual, à condição de encarcerado ou ao pertencimento a determinados grupos étnicos.

A discriminação etária que afasta a pessoa idosa do gozo integral de seus direitos (ou que a diferencia sem o propósito legítimo de promover a igualdade perante situações desiguais) encontra visibilidade, por exemplo, na imposição, pela lei brasileira, do regime da separação obrigatória de bens aos maiores de 70 anos que contraírem matrimônio. Da mesma forma, a revelação em pesquisa realizada com pessoas idosas, moradoras do bairro da Móoca em São Paulo, conclusiva da exclusão desta população do mercado de trabalho, deve ser questionada à luz do conceito de igualdade e do próprio direito ao trabalho, amplamente contemplado na convenção. Com a esperada ratificação da CIPDHPI, questões como estas, que já vinham sendo discutidas a partir do Estatuto do Idoso desde 2003, ampliam o horizonte de debate em torno de práticas discriminatórias, agora também contrárias à normativa internacional de direitos humanos.

Por sua vez, o direito à autonomia e à independência, previsto para garantir à pessoa idosa a possibilidade de conduzir sua vida da forma que melhor lhe aprouver, possui ramificações em diversas outras disposições do tratado, sobretudo naquelas relativas à capacidade jurídica e ao consentimento livre e informado no âmbito da saúde. Questões que são agora abordadas num instrumento especificamente direcionado à população idosa, já foram objeto de reflexão e aprimoramento quando da aprovação da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e, posteriormente, em solo nacional, do estatuto respectivo. É, portanto, através da experiência vivenciada por outro grupo vulnerável que se irá analisar, sob o crivo dos direitos humanos, a amplitude que os conceitos de autonomia e independência positivados na CIPDHPI (e em muito semelhantes às legislações mencionadas) trarão ao ordenamento jurídico nacional.

Ainda no que se refere ao direito à autonomia, será examinado o seu alcance nos temas relacionados à tomada de decisões no contexto da saúde, com ênfase nos cuidados paliativos, a ortotanásia e o direito à morte digna. Estes desdobramentos do direito à liberdade e, mais especificamente, da dignidade na velhice, esbarram em lacunas legislativas que urgem ser supridas, seja pela própria adequação normativa doméstica, seja pela interpretação e aplicação das regras internacionais de direitos humanos.

Quanto à metodologia, a pesquisa valeu-se da análise dos tratados internacionais de direitos humanos, documentos firmados, ratificados ou em discussão nos sistemas universal e regional de proteção, teses e dissertações sobre o assunto, doutrina nacional e estrangeira,

projetos de lei em andamento no Legislativo brasileiro, além de algumas decisões das cortes internacionais de direitos humanos.

Especificamente sobre a CIPDHPI, o trabalho envolveu o levantamento de memorandos, relatórios e resoluções que antecederam a aprovação da convenção, em especial a documentação em arquivo do Ministério das Relações Exteriores, produzida durante a fase de negociação da convenção (entre 2011 e 2015) e disponível segundo critérios constantes da Lei de Acesso à Informação. O estudo deste material foi essencial para compreender o envolvimento e o grau de comprometimento do Brasil na construção do texto final aprovado na OEA, bem como esclarecer os motivos pelos quais alguns países ainda não aderiram à CIPDHPI.

PRIMEIRA PARTE

A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA NO DIREITO INTERNACIONAL

DOS DIREITOS HUMANOS

I. A PESSOA IDOSA COMO SUJEITO DE DIREITO NO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: SISTEMAS UNIVERSAL (ONU) E REGIONAL (OEA)

No desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, cujo marco histórico coincide com o fim da Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 surge como resposta ao autoritarismo dos anos anteriores e consolida um processo, iniciado na França com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), de transformação da pessoa enquanto sujeito de direito.¹⁶

Neste processo, a emergência da pessoa humana como foco da preservação e proteção da própria Humanidade é também resultado daquilo que Hans Joas chamou de “*um deslocamento cultural de grande alcance, mediante o qual a própria pessoa humana se transforma em objeto sagrado*”¹⁷. A partir da análise do texto de Émile Durkheim a respeito do paradigmático caso Dreyfus, Joas lembra que o conceito de sacralidade da pessoa ergue-se em decorrência do sentimento de repulsa que cada ser humano possui quando deparado com ações que atentem contra a vida de seus pares. A pessoa humana estaria, desta forma, elevada a uma categoria equiparada àquela de seus ídolos religiosos e, portanto, “de dignidade irreduzível”¹⁸.

Os reflexos da percepção da pessoa elevada à categoria do sagrado são vistos, numa primeira fase da proteção internacional dos direitos humanos, pelas lentes da igualdade formal. Naquele momento, as singularidades dos diferentes grupos sociais, bem como as suas respectivas demandas, não foram consideradas. Os textos desta época, de que são exemplos a DUDH e os subsequentes Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, deixam claro que

¹⁶ALMEIDA, Guilherme Assis de. *A proteção da pessoa humana no direito internacional: conflitos armados, refugiados e discriminação racial*. São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018. p. 32.

¹⁷JOAS, Hans. *A sacralidade da pessoa: nova genealogia dos direitos humanos*. Tradução Nélío Schneider. São Paulo: Editora Unesp, 2012. p. 79.

¹⁸Guilherme Assis de Almeida, citando Jean Claude Filloux, constata que “*considerar a pessoa como sagrada significa dizer que a pessoa deve estar envolta em uma ‘aura de não violência’ e transformada ‘na única convicção moral que possa unir os homens de uma sociedade moderna’*”. De modo que a sacralidade possibilita a interdição de todo tipo de violência contra a pessoa e o respeito que é devido à pessoa no âmbito da sociedade”, ALMEIDA, Guilherme Assis de. *A proteção da pessoa humana no direito internacional: conflitos armados, refugiados e discriminação racial*, *cit.*, p. 36.

a abrangência perseguida pelo rol de direitos enumerados não distinguia seus destinatários, mas, ao contrário, os colocava num mesmo patamar de proteção genérica.

A temática da especificação do sujeito de direito ganhou relevância a partir da percepção de que a proteção geral e abstrata a todos os indivíduos era insuficiente para a eliminação das diversas formas de discriminação. Paulatinamente, o ser humano passou a ser visto em suas peculiaridades, exigindo-se, para determinadas violações, uma resposta igualmente específica e diferenciada por parte do Estado¹⁹. Tal se deu em virtude da constatação de que, se de um lado a proibição a um tratamento discriminatório era ineficiente no reconhecimento das diversas formas de exclusão, de outro, não era possível alcançar a almejada igualdade entre os sujeitos pela simples garantia de acesso universal aos direitos consagrados.

Portanto, ao lado do homem em abstrato, aos poucos recebe atenção o homem específico, diferenciado por suas características individuais com relação ao gênero, às diversas fases da vida (infância, juventude e velhice), às situações excepcionais de saúde, ao pertencimento a determinado grupo étnico, etc.²⁰ Neste contexto, surgem como exemplos da nova tendência textos como a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

O reconhecimento dos direitos da pessoa idosa, assim como o próprio direito ao envelhecimento, é parte deste processo de especificação aqui apresentado e que reflete a construção histórico-social do fenômeno velhice. Não é por acaso que a partir da segunda metade do século passado, tendo em vista o início do crescente envelhecimento mundial e as consequências sociais, econômicas e culturais daí decorrentes, que a pessoa idosa se torna uma categoria merecedora de atenção e proteção especial.

É também nesta mesma época, diante do fenômeno inédito do envelhecimento global e multigeracional, que nasce o direito à velhice como campo de conhecimento para nos colocar, nas palavras de María Isolina Dabove, diante de um novo desafio

¹⁹PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 335.

²⁰Em sua obra “A Era dos Direitos” Norberto Bobbio discorre sobre o processo de singularização dos indivíduos no direito internacional como sendo uma tendência “*que se pode chamar de especificação; ela consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos (...). Assim, com relação ao abstrato sujeito “homem”, que já encontrara uma primeira especificação no “cidadão” (no sentido de que podiam ser atribuídos ao cidadão novos direitos com relação ao homem em geral), fez-se valer a exigência de responder com nova especificação à seguinte questão: que homem, que cidadão?*” BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos, cit.*, p. 58-59.

jurídico: compreender as nossas próprias injustiças a respeito desta etapa da vida, a fim de resolvê-las.²¹

O objetivo nesta primeira parte do trabalho é analisar a evolução do reconhecimento deste ‘novo’ sujeito de direitos a partir de um estudo sobre os documentos internacionais de direitos humanos até o momento produzidos no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA), destacando os avanços obtidos ao longo deste período e que culminaram com a entrada em vigor do mais recente tratado a respeito do tema, qual seja, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas.

A. A proteção da pessoa idosa no sistema universal – ONU

Embora sem um documento vinculante direcionado especificamente à proteção dos direitos da população de mais idade, é extenso o trabalho desenvolvido no seio da Organização das Nações Unidas na busca de parâmetros de atuação para o enfrentamento do fenômeno do envelhecimento mundial.

Como se verá adiante, as discussões em torno da elaboração de uma convenção universal permearam os primeiros documentos elucidativos de políticas públicas de adequação às mudanças demográficas, até as mais recentes reuniões do Grupo de Trabalho de Composição Aberta para o Envelhecimento, da ONU. Entretanto, atentos aos investimentos e responsabilidades que um tratado como este traria para os Estados-membros da organização, a linguagem de alguns países do bloco desenvolvido foi crucial para enfraquecer a demanda pela concretização de um instrumento amplo de resguardo e controle dos direitos desta que é a população em maior crescimento nos últimos tempos²².

²¹DABOVE, María I. *Derechos humanos de las personas mayores*. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 10.

²²NAÇÕES UNIDAS BRASIL. A população com 60 anos ou mais está crescendo a uma taxa de cerca de 3% por ano. Globalmente, a população com 60 anos ou mais está crescendo mais rápido que todos os grupos etários mais jovens. Atualmente, a Europa tem a maior porcentagem de população com 60 anos ou mais (25%). Mais dados sobre o envelhecimento mundial, consultar: A ONU e as pessoas idosas. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>.

1. Planos de Ação Internacional de Viena e de Madri sobre o Envelhecimento

Desde o início da década de 70 do século passado, a Assembleia Geral das Nações Unidas vinha assinalando a necessidade dos Estados-membros de adotarem políticas específicas e mais protetórias aos direitos das pessoas idosas. Entretanto, somente em 1982, com a realização da Primeira Assembleia Geral sobre o Envelhecimento da ONU, é que se deu efetivamente início às discussões envolvendo os diversos aspectos da velhice e seus impactos nas sociedades em geral.

Tais debates culminaram no chamado Plano de Ação Internacional de Viena Sobre o Envelhecimento (Plano de Viena), reconhecido como o primeiro documento internacional a incorporar o direito à gerontologia²³. O Plano de Viena tratou, em suas 62 recomendações, de políticas públicas para a população idosa nas áreas da saúde e alimentação, habitação e meio ambiente, família, bem-estar social, proteção a consumidores idosos, previdência social, emprego e educação²⁴.

Os estudos que embasaram a elaboração do Plano de Viena, e cujas constatações estão dispostas na introdução do referido documento, revelam, de forma categórica, a tendência, ainda hoje visível, do envelhecimento cada vez mais acelerado da população mundial. Além disso, as estatísticas apresentadas no introito do plano questionam o mito, até então difundido, de que os países desenvolvidos seriam aqueles que mais se debruçariam sobre os efeitos do envelhecimento ao longo dos anos subsequentes.

Ao contrário, já em 1975, e de acordo com os estudos elaborados pela própria ONU, “*mais da metade (52%) de todas as pessoas com 60 anos ou mais vivia nos países em desenvolvimento*”²⁵. Previu-se, no mesmo contexto, que até o ano 2000 mais de 60% das pessoas idosas viveriam em países em desenvolvimento e que para 2005 esta proporção atingiria a faixa dos 72%.

Além de ter sido pioneiro na construção de princípios e metas específicas para lidar com o envelhecimento progressivo da humanidade, um dos méritos do Plano de Viena foi chamar a atenção da comunidade internacional para um tipo de discriminação até então pouco enfrentado no âmbito da proteção dos direitos humanos: o *ageism*. Ao constatar que

²³DABOVE, María I. *Derechos humanos de las personas mayores*, cit.

²⁴O texto do Plano de Viena pode ser encontrado no link: NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Plano de Ação Internacional de Viena Sobre o Envelhecimento*. (1982), cit.

²⁵NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Plano de Ação Internacional de Viena Sobre o Envelhecimento*. (1982), cit., I. Introdução. A. Antecedentes Demográficos.

gastos realizados com programas direcionados aos jovens eram vistos como investimento para o futuro²⁶, enquanto que aqueles dispendidos com as pessoas idosas representavam essencialmente desfalques nos orçamentos, o Plano de Viena sinalizou para a necessidade de uma desconstrução de conceitos discriminatórios em relação à idade, ao mesmo tempo em que propôs a conscientização de que uma política protetória voltada ao envelhecimento é, ao final, uma política para todas as gerações²⁷.

Neste sentido, pensar o bem-estar social da pessoa idosa era pensar o bem-estar de toda uma trajetória de vida em suas diversas fases, até porque tornara-se impossível traçar diretrizes para os cuidados da população envelhecida, sem que se estabelecessem critérios de atuação preventiva e assistencial desde a infância.

Outra contribuição de grande relevância do Plano de Viena para o debate envolvendo a proteção da pessoa de mais idade diz respeito às múltiplas vulnerabilidades a que estão sujeitos estes indivíduos. Ainda que de forma incipiente, o texto despertou a comunidade internacional para questões que já vinham sendo discutidas em outros tratados e que deram o tom da complexidade existente em torno do adequado enfrentamento das desigualdades.

De fato, ao afirmar que os problemas humanitários podem ser melhor enfrentados em situações isentas de discriminação por motivos de raça, sexo ou religião²⁸, o Plano de Viena reconhece que a questão etária sofre sensível agravamento caso vinculada a outras formas de opressão. Tanto assim que, ao final do rol de princípios elencados no programa, é feito o alerta para que os governos “*assumam a responsabilidade especial para com os idosos mais vulneráveis, em particular as pessoas pobres, muitas das quais são mulheres, e das zonas rurais*”²⁹. Verifica-se, portanto, a tendência, que será adotada em diversos outros

²⁶SILVA, Anna Cruz de Araújo Pereira da. O papel da ONU na elaboração de uma cultura gerontológica. *A Terceira Idade*, São Paulo, v. 18, n. 39, p. 34, jun. 2007. Disponível em: https://www.sescsp.org.br/files/edicao_revista/b0c5533b-4965-4a18-80ff-cd5d5fc512ba.pdf.

²⁷NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Plano de Ação Internacional de Viena Sobre o Envelhecimento*. (1982), *cit.*, item 25, letra ‘i’: “O envelhecimento é um processo que dura toda a vida e deverá ser reconhecido como tal. A preparação de toda a população para as etapas posteriores da vida deverá ser parte integrante das políticas sociais e abranger fatores físicos, psicológicos, culturais, religiosos, espirituais, econômicos, de saúde, dentre outros”;

²⁸NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Plano de Ação Internacional de Viena Sobre o Envelhecimento*. (1982), *cit.*, Princípios, item 25, letra ‘c’: “Os problemas humanitários e de desenvolvimento das pessoas de idade podem resolver-se melhor em situações em que não prevaleçam a tirania nem a opressão, o colonialismo, o racismo, a discriminação por motivos de raça, sexo ou religião, o Apartheid, o genocídio, a agressão e a ocupação estrangeiras e outras formas de dominação estrangeira, e nas situações em que se respeitem os direitos humanos”.

²⁹NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Plano de Ação Internacional de Viena Sobre o Envelhecimento*. (1982), *cit.*, Princípios, item 25, letra ‘m’.

documentos de proteção de direitos humanos ao longo do século XX, de identificar, dentro dos grupos minoritários, aqueles ainda mais frágeis e que demandam especial proteção.

Não obstante os avanços do Plano de Viena no reconhecimento da pessoa idosa como ator social, é de se ressaltar que as recomendações do texto, além de terem sido essencialmente direcionadas aos países desenvolvidos, não previram as formas de implementação de suas diretrizes que dependem, em grande escala, de alocação de recursos não contemplados³⁰. Além disso, a tônica de diversas orientações do plano faz perceber que o tema do envelhecimento ainda era visto muito mais como um problema econômico a ser resolvido do que propriamente a solidificação de um ‘novo’ sujeito de direito.

Quase uma década depois, a Assembleia Geral da ONU aprovou, em 1991, os Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas³¹, nos quais se propunha aos governos de todos os países a incorporação, nos seus programas nacionais, de 5 eixos de atuação em suas políticas direcionadas à população de mais idade: independência, participação, cuidados, autorrealização e dignidade³². Tais princípios, embora tenham proporcionado um marco de referência universal, são de caráter genérico e carecem de concretude, sobretudo quanto às ações normativas e a adoção de políticas públicas dos Estados-membros da ONU.

No ano subsequente é aprovada a Proclamação sobre o Envelhecimento³³, momento em que foi determinado que 1999 seria o Ano Internacional das Pessoas Idosas. Definiu-se, na oportunidade, o entendimento que nortearia toda e qualquer discussão no âmbito universal relacionada ao envelhecimento, a saber, de que a sociedade somente pode ser concebida como sendo uma sociedade para todas as idades. Com base neste conceito, o marco seguinte na narrativa dos direitos humanos das pessoas idosas veio com a elaboração, em 2002, da Declaração Política e do Plano de Ação Internacional de Madri sobre Envelhecimento (Plano de Madri).

³⁰CAMARANO, Ana Amélia; PASINATO, Maria Tereza. O envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas. In: CAMARANO, Ana Amélia (Orgs.). *Os novos idosos brasileiros muito além dos 60?* Rio de Janeiro: Ipea, 2004. p. 253-292. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/Arq_16_Cap_08.pdf.

³¹NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas*. Adotados pela Resolução 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1991. <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-pessoasidosas.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2018.

³²*Id. Ibid.*

³³NAÇÕES UNIDAS. *Proclamation on Ageing*, G.A. res. 47/5, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 13, U.N. Doc. A/47/49 (1992). 42nd plenary meeting 16 October 1992. Disponível em: <http://hrllibrary.umn.edu/resolutions/47/5GA1992.html>. Acesso em: 01 nov. 2018.

O Plano de Madri³⁴, projetando os desafios do envelhecimento da população para o século XXI, apresentou um conjunto de 117 recomendações concretas que abrangeram três eixos prioritários de atuação.

O primeiro deles diz respeito à participação ativa da pessoa idosa no desenvolvimento da sociedade, trazendo a ideia de que o crescimento da população de mais idade não se resume a uma questão de custos e investimentos, mas pode - e deve - ser visto como um elemento propulsor do bem-estar de toda a sociedade. Aqui talvez resida um dos grandes aportes do Plano de Madri ao processo de reconhecimento da pessoa idosa como sujeito de direitos: ao ser visto como um contribuidor, e não mero destinatário das ações voltadas ao envelhecimento, o indivíduo idoso passa a ser protagonista de sua própria história ao mesmo tempo em que se beneficia dos direitos de se realizar como cidadão.³⁵

A segunda prioridade é a promoção da saúde e do bem-estar na velhice, fazendo ecoar aquilo que o Plano de Viena, 20 anos antes, já havia anunciado, ou seja, a de que uma saúde adequada na etapa final da vida depende de políticas que promovam melhorias desde a mais tenra idade.

A terceira e última prioridade é a criação de um entorno propício e favorável ao envelhecimento, mediante a promoção de políticas públicas voltadas para a família e à comunidade, de forma a assegurar uma velhice segura e com apoio e solidariedade intergeracional. Medidas que visem a melhorar a habitação e as condições em que vivem as pessoas idosas são o foco desta diretriz.

Na implementação das três prioridades apontadas acima, o Plano de Madri reconheceu que o sucesso de tais objetivos dependeria não apenas de uma ação dos governos nacionais (como havia priorizado o Plano de Viena e, posteriormente, os Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas) mas também de uma parceria com membros da sociedade civil e do setor privado. A ajuda internacional passa a ser igualmente uma das vertentes exploradas para viabilizar a inclusão de países em desenvolvimento na execução das metas previstas no documento.

³⁴UNITED NATIONS. Second World Assembly on Ageing. Madrid, 8-12 April 2002. *A/CONF/197/3/Add.2*. 6 March 2002. Report of the Commission for Social Development acting as the Preparatory Committee for the Second World Assembly on Ageing on the work of its second session. Disponível em: <http://www.cpaq.org/cpaq/cpadocs/UN%20Report%20of%20the%20Second%20World%20Assembly%20on%20Ageing.pdf>.

³⁵Artigo 6º da Declaração Política: “Quando o envelhecimento é aceito como um êxito, o aproveitamento da competência, experiência e dos recursos humanos dos grupos mais velhos é assumido com naturalidade, como uma vantagem para o crescimento de sociedades humanas maduras e plenamente integradas.”

Sem negar os nítidos avanços trazidos pelo Plano de Madri, convém apontar que este programa, da mesma forma como ocorreu na conferência antecedente em Viena, não previu os recursos e mecanismos de monitoramento e avaliação para o cumprimento das prioridades destacadas. Como as medidas dependiam substancialmente de uma atuação política interna de cada governo, a ausência de um modelo vinculante de atuação, em prol das decisões tomadas em conjunto pelos Estados-membros da ONU, inviabilizou o sucesso na implementação das diretrizes.

Além disso, ressalte-se que o Plano de Madri não abordou questões de direitos humanos relevantes para a proteção deste grupo vulnerável, tais como a igualdade, a não discriminação e a proibição de tortura, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes.

Outra grande crítica feita ao Plano de Madri na época foi o fato de que o rol de ações concretas não atentou às inúmeras realidades sociais e econômicas dos países signatários. É dizer, não obstante a amplitude dos eixos de atuação prevista no documento, as individualidades de cada região do globo não haviam sido devidamente consideradas como essenciais para a efetividade de suas diretrizes.

Desta forma, cientes das diversidades no processo de envelhecimento e das condições próprias de cada Estado-Membro, os órgãos regionais das Nações Unidas se incumbiram de elaborar estratégias locais para a implementação do Plano de Madri, a exemplo da atuação da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL).

Na temática do envelhecimento a CEPAL realizou algumas conferências regionais que tiveram grande importância na elaboração de compromissos de melhoria nos sistemas de proteção social à pessoa idosa.

A primeira delas, realizada em 2003, reflete o início de um processo que se estendeu por vários anos, no qual os países da América Latina, em especial a Argentina, Brasil e Chile, se envolveram ativamente na construção de um espaço institucional capaz de debater, juntamente com organizações de direitos humanos, universidades e representantes da sociedade civil, a elaboração e o conteúdo de uma convenção internacional de direitos humanos para a pessoa idosa³⁶.

A Segunda Conferência Regional Intergovernamental sobre envelhecimento na América Latina e Caribe, e que deu origem à denominada Declaração de Brasília (2007),

³⁶DABOVE, María I. *Derechos humanos de las personas mayores*, cit., p. 21.

destaca dois importantes passos para a implementação dos direitos da pessoa idosa no mundo: o pedido para a designação de um relator especial para monitorar e promover os direitos da pessoa idosa e a mobilização para a elaboração de uma convenção universal sobre a matéria. Cinco anos depois, em 2012, foi realizada a terceira e última conferência regional, da qual resultou a Carta de São José sobre os direitos da pessoa idosa da América Latina e Caribe³⁷.

Partindo da constatação de que na América Latina e no Caribe a população vem envelhecendo de forma heterogênea, e que os desafios em termos de adequação das respostas dos Estados às mudanças da estrutura etária da população são diferenciados, a CEPAL pôde identificar, nestas conferências, peculiaridades relevantes para a afirmação dos direitos humanos da pessoa idosa nesta região. Exemplos são as preocupações direcionadas especificamente à pessoa idosa migrante, aos portadores de HIV, aos que vivem nas regiões rurais e àqueles que ainda não fazem jus às pensões previdenciárias³⁸.

Além disso, em mais de uma oportunidade, as conferências da CEPAL consignaram a necessidade de se estudar a elaboração de um documento vinculativo no seio das Nações Unidas como forma de efetiva proteção dos direitos humanos deste grupo. Nos termos do item 26 da Declaração de Brasília:

“Comprometemo-nos a realizar as consultas pertinentes com nossos governos para incentivar a elaboração de uma convenção sobre os direitos humanos das pessoas idosas no seio das Nações Unidas.”

Consta, ainda, da abertura da terceira conferência realizada em São José, que os Estados participantes:

“estão convencidos de que é imprescindível que se tomem medidas adicionais para proteger os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais das pessoas idosas, incluída a possibilidade de elaborar novos instrumentos internacionais.”(grifei)

³⁷Ambos os documentos estão disponíveis em: NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Brasília*. Segunda Conferência Regional Intergovernamental sobre Envelhecimento na América Latina e no Caribe: uma sociedade para todas as idades e de proteção social baseada em direitos: uma sociedade para todas as idades e de proteção social baseada em direitos. Brasília-DF, 4-6 de dezembro de 2007. Disponível em: http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_informes/11.pdf. Acesso em: 20 ago. 2019 e NAÇÕES UNIDAS. *Carta de São José sobre os Direitos dos Idosos de América Latina e Caribe*. Adotada na terceira Conferência regional intergovernamental sobre envelhecimento na América Latina e Caribe. San José de Costa Rica, 8 a 11 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/cartasanjose-portugues2.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

³⁸Ver NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Brasília*. Segunda Conferência Regional Intergovernamental sobre Envelhecimento na América Latina e no Caribe: uma sociedade para todas as idades e de proteção social baseada em direitos, *cit.*, itens 3, 5 e 7.

Como se verá na apresentação das discussões que antecederam a aprovação da CIPDHPI, a CEPAL foi também responsável por importantes contribuições no debate envolvendo a elaboração do instrumento vinculativo aprovado em 2015 pela OEA.

2. Grupo de Trabalho de Composição Aberta sobre o Envelhecimento

Na condução do debate sobre a ampliação da proteção universal dos direitos da pessoa idosa não se pode deixar de mencionar as importantes contribuições do Grupo de Trabalho de Composição Aberta para o Envelhecimento (OEWG)³⁹, criado em dezembro de 2010 por ocasião da resolução nº 65/182, aprovada pela Assembleia Geral da ONU⁴⁰.

O OEWG recebeu a incumbência de, através da participação aberta a todos os Estados-membros da ONU e aos representantes de organizações não governamentais credenciadas, analisar, discutir e aumentar a capacidade de proteção nacional e internacional dos direitos humanos da pessoa idosa. Para tanto, o OEWG foi encarregado de examinar o marco internacional vigente em matéria de direitos humanos das pessoas idosas (Plano de Madri), detectar suas possíveis deficiências e propor as melhores formas de corrigi-las, inclusive mediante o estudo da viabilidade de novos instrumentos e medidas de proteção.

No primeiro período de sessões realizado em abril de 2011,⁴¹ algumas delegações e organizações não governamentais ressaltaram o caráter fragmentário dos tratados de direitos humanos vigentes e o fato de que o Plano de Madri, não obstante fazer referência a alguns direitos, carecia de um aparato de proteção mais eficaz. Para justificar os esforços em torno da elaboração de um texto nos moldes dos demais tratados temáticos de direitos humanos, estes participantes enfatizaram que o advento de uma convenção direcionada especificamente para a proteção dos direitos da pessoa idosa teria o mérito de sanar as fragilidades existentes nos mecanismos de supervisão e implementação das diretrizes previstas nos textos atuais (decorrentes, em especial, da ausência de força vinculante e da falta de disposições contendo obrigações de não discriminação), além de desempenhar

³⁹A sigla corresponde, na versão em inglês, ao Open-ended Working Group on Ageing da ONU.

⁴⁰O texto da resolução está em: NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *A/RES/65/182*. 4 de febrero de 2011. Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 2010. [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/65/448)]. Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/RES/65/182>. Acesso em: 29 jan. 2019.

⁴¹UNITED NATIONS. *A/AC.278/2011/4. Report of the Open-ended Working Group on Ageing*. New York, 18-21 April 2011. Disponível em: <https://undocs.org/A/AC.278/2011/4>.

importante papel na mudança de paradigma para redefinir as pessoas de mais idade como sujeitos de direito e não meros beneficiários de assistência social⁴².

No segundo encontro do OEWG⁴³, ocorrido ainda em 2011, a pauta referente à discriminação etária e à discriminação múltipla foi contextualizada pelo então chefe da subdivisão de desenvolvimento e questões econômicas e sociais do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) como sendo um dos problemas mais frequentemente enfrentados pelas pessoas idosas no mundo⁴⁴. Na mesma ocasião, os representantes das organizações não governamentais como a AgeWell Foundation da Índia e a Tanzania Social Protection Network foram enfáticos em afirmar que a condição da mulher idosa em determinadas regiões é permeada por abusos e maus tratos que transcendem a mera questão etária⁴⁵.

O desafio no combate à discriminação múltipla, entendida como aquela sofrida por pessoas ou grupo de pessoas, alvos de dupla ou mais discriminações em razão da cor, sexo, idade, religião, raça, gênero, entre outros, requer um olhar direcionado especificamente para as várias formas de exclusão a que estão sujeitos os indivíduos envelhecidos. E, justamente por isso, a insuficiente proteção internacional contida nos documentos em vigor é um sinal quanto à necessidade de elaboração de uma nova convenção internacional de proteção que também compreenda este olhar interseccional.

A menção genérica aos direitos da pessoa idosa no conjunto de textos do sistema universal, ainda que salutar, remete a uma lacuna anteriormente detectada pela comunidade

⁴²No informe do OEWG desta primeira sessão, consignou-se expressamente o pedido do representante do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência no sentido de que se estabeleça uma convenção internacional vinculante sobre os direitos das pessoas idosas. UNITED NATIONS. A/AC.278/2011/4. *Report of the Open-ended Working Group on Ageing*, cit. p. 9.

⁴³UNITED NATIONS. A/AC.278/2011/5. Report of the Open-ended Working Group on Ageing. New York, New York, 1-4 August 2011. Disponível em: <https://undocs.org/A/AC.278/2011/5>. O Brasil, que já havia comparecido ao primeiro encontro do GT, teve, nesta oportunidade, uma participação efetiva na mesa de debates sobre discriminação etária, além de ter apresentado, por escrito, um relatório sucinto dos avanços legislativos e das políticas públicas em prol da proteção da pessoa idosa em nosso país. Neste documento encaminhado ao relator do Grupo de Trabalho, o Brasil se posiciona favorável à redação de uma convenção universal para os direitos humanos dos idosos, bem como à nomeação de um relator especial (ou perito independente) encarregado de dar maior visibilidade internacional à situação dos direitos humanos desta categoria. Este relatório pode ser acessado através do link: UNITED NATIONS. Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons. *Second Working Session*. Member States' Statements. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/govstatementsec.shtml>. Acesso em: 02 fev. 2019.

⁴⁴SILVA, Anna Cruz de Araújo Pereira da. O papel da ONU na elaboração de uma cultura gerontológica, cit., p. 11.

⁴⁵*Id*, *Ibid.*, p. 14: Nas palavras de Teresa Minja, Presidente da organização Tanzania Social Protection Network: “... la viudez modifica radicalmente la condición de la mujer y pasa a ser un riesgo para su seguridad. Com arreglo al derecho consuetudinario, las viudas no tienen derecho a heredar los bienes conyugales comunes. (...) Por otra parte, las controversias sobre los bienes y la herencia conducen frecuentemente a acusaciones de brujería, que a su vez suscitan actos de violencia, abuso y homicidio contra las mujeres de edad.”

internacional em relação a outros grupos vulneráveis (mulheres, pessoas com deficiência, crianças) e que agora é reforçada pelo OEWG na fala da Relatora Especial sobre a extrema pobreza e os direitos humanos, do Conselho de Direitos humanos da ONU:

“Si bien los tratados de derechos humanos eran aplicables a todos los miembros de la sociedad, incluidas las personas de edad, en la práctica los Estados no ofrecían a las personas de edad la protección que merecían.”⁴⁶

Na medida em que as reuniões do OEWG acontecem, vão se aprofundando os argumentos que dão suporte à redação de uma convenção específica para as pessoas idosas no âmbito da ONU. Assim como aconteceu nas primeiras sessões com as rodas de discussão em torno da discriminação etária e da discriminação múltipla, os aportes sobre o direito à autonomia e a uma vida independente na velhice suscitaram, no 3º encontro do OEWG, a necessidade de se estabelecer uma definição do conceito de cuidados paliativos e sua importância na garantia de uma vida digna ao idoso enfermo.

Nos termos dos informes conclusivos, uma tal abordagem não havia sido realizada quando da elaboração dos planos sobre o envelhecimento e tampouco a conexão entre direitos humanos e cuidados paliativos fora até então cogitada⁴⁷. A conclusão, também neste painel de debates, foi a de que

“la aprobación de una convención internacional a) crearía mayor conciencia en la población sobre los derechos de las personas de edad en términos de autonomía y vida independiente; b) promovería un modelo social de envejecimiento y mejoraría la percepción de las personas de edad como titulares de derechos...”⁴⁸

⁴⁶SILVA, Anna Cruz de Araújo Pereira da. O papel da ONU na elaboração de uma cultura gerontológica, *cit.*, p. 15.

⁴⁷No terceiro encontro do OEWG foi apresentado um documento assinado por várias organizações não governamentais representativas dos diversos continentes dispendo sobre uma série de recomendações envolvendo a inclusão dos cuidados paliativos como parte dos direitos humanos dos idosos. Assinam este documento, entre outros, a Human Rights Watch, a World Palliative Care Alliance, a Open Society Foundations, a African Palliative Care Association, a Asociación Latino-Americana de Cuidados Paliativos. PALLIATIVE care and standards on the rights of older people. Recommendations for new legal instruments. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/PalliativeCareandStandardsOnTheRightsofOlderPersons.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2019.

⁴⁸O comentário foi apresentado na Mesa redonda 2 do terceiro encontro do OEWG em agosto de 2012 pela representante da organização AGE Platform Europe. UNITED NATIONS. *A/AC.278/2012/1*. Report of the Open-ended Working Group on Ageing. New York, 21-24 August 2012. p. 10. Disponível em: <https://undocs.org/A/AC.278/2012/1>. No mesmo relatório, mais adiante, ficou registrado, quando dos debates sobre os abusos e violências contra as pessoas idosas (Mesa redonda 4) que os tratamentos médicos não consentidos também são muito comuns entre as pessoas de idade e não estão contemplados adequadamente nas normas de direitos humanos (p. 14 do relatório).

Um marco relevante na trajetória das reuniões do OEWG foi a publicação da Resolução 67/139 pela Assembleia Geral da ONU, em 13 de fevereiro de 2013⁴⁹. A partir dela, os encontros subsequentes do grupo deveriam se ocupar de examinar propostas concretas dos Estados-membros relativas a um instrumento jurídico internacional para promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas idosas. É em 2013, portanto, que os participantes do OEWG têm, pela primeira vez, a oportunidade de apresentar cláusulas específicas contendo definições, direitos e obrigações atinentes ao tratado que um dia poderia vir a ser aprovado pela comunidade internacional.

Nas reuniões deste quarto encontro, dos 31 países que apresentaram sugestões para a redação de uma convenção, 16 eram da América Latina. O Brasil, em particular, não contribuiu diretamente com nenhum texto para este debate, mas é interessante observar que a expressiva participação dos Estados do continente americano se justificou, muito provavelmente, porque naquele ano de 2013 já estavam em andamento, na esfera regional, as discussões em torno da CIPDHPI⁵⁰.

Em posição diametralmente oposta, os países da União Europeia sustentaram – como vinham fazendo desde as primeiras sessões – que as lacunas nas garantias dos direitos da pessoa idosa não se deviam tanto à inexistência de uma nova legislação abrangente e de caráter vinculante, mas muito mais pela falta de comprometimento dos países membros da ONU na implementação das diretrizes previstas nos Planos de Viena e de Madri. Em outras palavras, não seria pela aprovação de um novo tratado que se alcançaria a proteção almejada à população idosa, mas pela concretização dos objetivos previamente acordados em textos já vigentes.

Esta divergência, acompanhada também pelos Estados Unidos, Japão e Suíça, se deu, em parte, pelo receio que os países do bloco desenvolvido têm do ônus – sobretudo econômico, mas também político e social – envolvido na implementação de uma nova convenção. Por outro lado, a tal resolução da Assembleia Geral instando o OEWG a discutir um tratado de proteção à pessoa idosa teve uma abstenção significativa dos membros da

⁴⁹UNITED NATIONS. *A/RES/67/139*. 13 February 2013. Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2012. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/67/139>.

⁵⁰Os relatórios e as contribuições apresentados pelos Estados participantes do 4º encontro do OEWG podem ser acessados através do link UNITED NATIONS – UM. Fourth Working Session. *Member States' Statements*. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/govstatementfourth.shtml>.

ONU, levantando dúvidas por parte de alguns Estados quanto à legitimidade desta incumbência.⁵¹

Entretanto, durante a 5ª sessão de reuniões do OEWG em 2014, ficou registrado que apesar da Resolução 67/139 não ter sido aprovada com votação significativa, tal fato não lhe retirava a vigência e tampouco a obrigatoriedade de se promover o debate em torno das cláusulas da convenção internacional⁵². Muito pelo contrário, o que se viu nesta sessão foi um aumento significativo de pedidos, principalmente vindos de organizações da sociedade civil, para que se trabalhasse na realização de um marco adequado de proteção internacional da pessoa idosa⁵³. Ao final do relatório, o apelo da presidência do OEWG aos Estados-Membros foi claro:

“(…) deberíamos estar a la altura de la responsabilidad que se nos han confiado de “aumentar la protección de los derechos humanos de las personas de edad. **Por lo tanto, invito al Grupo de Trabajo a empezar a trabajar a partir del próximo período de sesiones en dos vías paralelas:** a) continuar profundizando el nivel de protección de los derechos humanos de las personas de edad en el marco actual, y b) **comenzar a elaborar los elementos de un nuevo instrumento internacional**”⁵⁴.
(grifei)

Um evento importante, na quinta reunião do OEWG, foi a estreia da intervenção da Perita Independente das Nações Unidas para a Proteção de todos os Direitos Humanos da Pessoa Idosa, Rosa Kornfeld Matte. Aqui, uma explicação pertinente: a atuação dos peritos independentes faz parte dos chamados “procedimentos especiais” do Conselho de Direitos Humanos da ONU e tem por objetivo a investigação e o controle, de maneira independente e sem vínculo institucional com a organização, de todos os direitos humanos. A importância destes mandatos é que eles tornam os temas a partir dos quais foram instituídos, assuntos de

⁵¹De fato, na votação desta resolução, 109 países membros da ONU se abstiveram de votar (ou não compareceram à votação). Dos estados presentes, 53 votaram a favor da aprovação da resolução e apenas 3 contra.

⁵²UNITED NATIONS. *A/AC.278/2014/2*. 15 August 2014. Report of the Open-ended Working Group on Ageing. Disponível em: <https://undocs.org/A/AC.278/2014/2>.

⁵³De acordo com o relatório (ver nota 32) desta sessão do OEWG, uma petição com mais de 284.000 assinaturas em favor de uma convenção havia sido encaminhada ao Relator do Grupo de Trabalho. Além disso, “...*para cada vez más delegaciones, organizaciones de la sociedad civil y vários participantes en las mesas redondas, el objetivo de una mayor protección solo podrá logarse con un instrumento jurídico internacional que abarque los derechos humanos específicos de las personas de edad, con el fin de garantizar su plena participación en la sociedad y luchar contra los estereótipos, la discriminación, la indiferencia, los abusos y los malos tratos*”. UNITED NATIONS. *A/AC.278/2014/2*. 15 August 2014. Report of the Open-ended Working Group on Ageing, *cit.*, p. 7.

⁵⁴UNITED NATIONS. *A/AC.278/2014/2*. 15 August 2014. Report of the Open-ended Working Group on Ageing, *cit.*, p. 11.

permanente discussão nas pautas de reunião da ONU.⁵⁵ Não foi diferente com a temática do envelhecimento. Aliás, a criação do mandato de perito independente para os direitos da pessoa idosa em 2013 foi, em si, resultado de um longo esforço da comunidade internacional para dar visibilidade às questões envolvendo a velhice e, acima de tudo, mudar o paradigma da perspectiva do envelhecimento, até então predominantemente econômico, para um enfoque baseado nos direitos humanos.⁵⁶

Relevante destacar que o trabalho do perito independente é complementar àquele do OEWG e, não obstante as tarefas possam indicar semelhanças nas respectivas atuações, elas não se confundem. No caso concreto, enquanto o mandato da perita envolve essencialmente a avaliação dos instrumentos internacionais de direitos humanos vigentes, das legislações, dos mecanismos nacionais aplicáveis aos Estados, das melhores práticas de proteção e das eventuais deficiências existentes nos sistemas legais estatais, a responsabilidade do OEWG é mais ampla e engloba também a formulação de recomendações sobre a melhor forma de corrigir as lacunas legislativas internacionais, inclusive através do exame das propostas para a elaboração de um novo instrumento jurídico universal.

Tendo isto em conta, é interessante observar que na primeira participação da Sra. Rosa Kornfeld Matte no OEWG, em que ela sustenta a importância da abordagem do envelhecimento sob a perspectiva dos direitos humanos, os tratados em vigor são tidos como insuficientes para o combate da discriminação em razão da idade. No entender da perita – e este é um dos pontos que o Plano de Madri não foi capaz de prever – a proteção dos direitos da pessoa idosa passa, obrigatoriamente, pela aceitação de que há inúmeras particularidades em cada subgrupo desta categoria etária (decorrentes do gênero, da condição social, do pertencimento a povos indígenas ou a minorias étnicas, etc) que devem ser consideradas para fins de se buscar a tão almejada igualdade material.

Em suas palavras,

⁵⁵Os titulares dos mandatos dos grupos de trabalho são especialistas nomeados por um período de 3 anos, renovável por mais 3, pelo Conselho de Direitos Humanos para analisar situações específicas de cada país ou questões temáticas em todas as partes do mundo.

⁵⁶Nesta quinta sessão do OEWG, o documento apresentado pelo Brasil menciona que a criação do mandato de perito independente para os direitos da pessoa idosa foi resultado de um trabalho de mais de 6 anos junto ao Conselho de Direitos Humanos, tendo sido o Brasil, junto com a Argentina, um dos protagonistas desta luta. A implementação deste mandato faz jus às obrigações constantes no Plano de Madri, segundo o qual a comunidade internacional havia se obrigado a criar um mecanismo especial de monitoramento e promoção dos direitos da pessoa idosa. O relatório brasileiro pode ser encontrado no link: UNITED NATIONS. Open-Ended Working Group on Ageing Fifth Session – 30 July – 1 August 2014. *Permanent Mission of Brazil to the United Nations*. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/fifth/Brazil.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

“... es evidente que el mero reconocimiento formal de la igualdad de derechos sin distinción alguna, como ocurre en instrumentos internacionales de derechos humanos y en las legislaciones nacionales, no resulta suficiente para su realización práctica. Y si bien se há avanzado en generar normas que promuevan la participación en la sociedad de las personas mayores, aún falta mucho por hacer en esta materia y especialmente ante **la discriminación em razón de la edad**”.

A obrigação determinada pela Assembleia Geral, segundo a qual o OEWG deveria coordenar a redação da convenção internacional para a proteção da pessoa idosa, é reafirmada de forma bem mais incisiva durante o sexto período de sessões do Grupo de Trabalho. Nesta oportunidade, a relatoria apontou para dois fatos importantes desde a última reunião e que reforçam o cumprimento do mandato designado pela Assembleia Geral: em primeiro lugar, a recente aprovação da CIPDHPI e a então iminente aprovação do protocolo da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos relativos aos Direitos das Pessoas idosas na África⁵⁷; em segundo, a quantidade de propostas, contendo elementos concretos para um instrumento jurídico internacional, enviadas ao OEWG desde o último encontro, tanto pelas delegações nacionais como pelas organizações da sociedade civil.

O cenário descrito no resumo da presidência sobre os pontos-chave dos debates do sexto encontro do OEWG é de alerta: ou se leva a sério a incumbência de formalização de um novo instrumento de proteção em nível global, ou a participação massiva de Estados-Membros e organizações não governamentais nas últimas sessões de debate tornar-se-ia inócua e sem qualquer relevância.

Sob este clima de indefinição, o sétimo encontro do OEWG ocorre com uma novidade: é a primeira vez que um órgão subsidiário da Assembleia Geral e do Conselho de Direitos Humanos admite a participação de instituições de direitos humanos nacionais (NHRIs)⁵⁸ nas discussões dos temas levados a cabo nas sessões do Grupo de Trabalho. As NHRIs não são organizações da sociedade civil, mas instituições ou órgãos públicos independentes, de alcance nacional, forte representatividade social, autonomia política e com dotação orçamentária própria para atuar nos casos de violações de direitos humanos⁵⁹.

⁵⁷UNIÃO AFRICANA - UA. Estados-membros da União Africana. *Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos Relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência em África*. Disponível em: http://www.chr.up.ac.za/images/researchunits/dru/news/files/2017_protocol_on_the_rights_of_persons_with_disabilities_pt.PDF. Acesso em: 19 jun. 2019.

⁵⁸A sigla, em inglês, se refere à National Human Rights Institutions.

⁵⁹Os Princípios Relativos ao Estatuto das Instituições Nacionais de Direitos Humanos, também chamados de Princípios de Paris, foram adotados pela resolução 48/134 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20

A contribuição destas instituições se tornou ainda mais relevante a partir do oitavo período de sessões do OEWG, quando, por decisão da presidência, as NHRIs passaram a ocupar assentos independentes dos Estados-membros a que pertencem, puderam fazer uso da palavra (sem direito a voto) em relação a qualquer dos temas do programa em discussão e, ainda, apresentar aportes por escrito.⁶⁰ A ampliação participativa na ONU de organismos nacionais comprometidos com a defesa dos direitos da pessoa idosa reitera a importância da temática do envelhecimento no mundo, ao mesmo tempo em que dá maior visibilidade internamente aos avanços apresentados nas mesas de discussão do OEWG.

Avanços estes, porém, que não alcançaram, até hoje, a concretização de um instrumento de proteção universal para os direitos humanos das pessoas idosas. Nem mesmo a explícita manifestação da perita independente nesta nova sessão de debates foi capaz de alavancar os trabalhos em torno da convenção. Observe-se que, ao contrário de sua primeira ingerência no OEWG em 2014, desta vez a conclusão é categórica:

“La Experta Independiente exhorta a los Estados a que acelerem sus esfuerzos por determinar la mejor forma de reforzar la protección de los derechos humanos de las personas de edad y consideren las diversas propuestas que se han presentado, **en particular la elaboración de un convenio sobre los derechos de las personas de edad**. También se confía en que, como solicitó la Asamblea General en su resolución 67/139, de 20 de diciembre de 2012, el Grupo de Trabajo presentaría en su momento a la Asamblea una propuesta que contenga, entre otras cosas, los principales elementos que debería reunir **un instrumento jurídico internacional destinado a promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad, que no se contemplan suficientemente en los mecanismos existentes** y exigen, por tanto, una mayor protección internacional.” (grifei)

Na penúltima reunião do OEWG, ocorrida em julho de 2018, os temas em destaque foram a autonomia/independência da pessoa idosa e os cuidados paliativos a longo prazo.

de dezembro de 1993. Nestes princípios estão elencados as características e competências destas instituições para que possam ser reconhecidas como tais. No Brasil, por exemplo, a Defensoria Pública da União é considerada uma Instituição Nacional de Direitos Humanos. Link da resolução: UNITED NATIONS. *A/RES/48/134*. 85th plenary meeting 20 December 1993. 48/134. National institutions for the promotion and protection of human rights. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r134.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁶⁰ Interessante notar que o número de Instituições Nacionais de Direitos Humanos dobrou por ocasião da oitava sessão de trabalho do GT, muito provavelmente em razão da possibilidade de poderem participar das reuniões por representação própria e de forma independente. As informações constam do relatório acessível no link: UNITED NATIONS. *Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons*. *Open-ended Working Group on Ageing*. 8th session, 5-7 July 2017. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/eighthsession-inputnhris.shtml>. Acesso em: 18 fev. 2019.

Em razão do seu grande aporte às pautas em debate, a CIPDHPI, já em vigor na esfera interamericana, foi um dos documentos mais referenciados pelos participantes desta sessão. Não obstante, e mesmo diante dos aqui relatados esforços da presidência do OEWG, da perita independente e, evidentemente, dos Estados-membros e organizações presentes às reuniões precedentes, percebe-se que o projeto de elaboração de uma convenção universal acabou tornando-se secundário, quando não abandonado. A resistência, principalmente europeia, à elaboração de um tal instrumento inviabilizou os progressos obtidos durante todos estes anos de discussão dentro do OEWG, concentrando-se o debate, como de início, no fortalecimento dos mecanismos de proteção já existentes e eventual aprimoramento das legislações nacionais a respeito dos direitos da pessoa idosa.

O décimo encontro do OEWG realizado entre os dias 15 e 18 de abril de 2019 abordou prioritariamente os temas em torno da educação, capacitação, aprendizagem permanente, proteção e seguridade social. No relatório conclusivo da presidência da sessão anterior, não houve, todavia, nenhuma menção à necessidade de se prosseguir com as discussões referentes à elaboração de uma convenção universal de proteção dos direitos humanos da pessoa idosa, o que de fato não ocorreu nos debates promovidos naquele mês de abril⁶¹.

3. Os instrumentos vinculantes de direitos humanos da ONU. Comentários Gerais e Recomendações dos Comitês

Como analisado no item anterior, há diversos documentos e relatórios elaborados pela ONU que tratam da temática do envelhecimento. Todavia, e diferentemente do que ocorre com outros grupos ditos vulneráveis, a pessoa idosa ainda não é contemplada, no plano universal, com um tratado de proteção específico e vinculativo para todos os Estados-Membros. O que existe, e tal será objeto de análise neste tópico, são poucos artigos contidos em alguns tratados da ONU que fazem menção à condição da velhice, sem, contudo, assegurar a devida individualização da pessoa idosa como sujeito de direitos.

⁶¹O relatório do décimo encontro do OEWG está no link: NACIONES UNIDAS. Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento. Décimo período de sesiones de trabajo. Nueva York, 15 a 18 de abril de 2019. *A/AC.278/2019/2*. 20 de mayo de 2019. Informe del Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento relativo a su décimo período de sesiones de trabajo. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/AC.278/2019/2>. Acesso em: 20 jun. 2019. A próxima sessão do OEWG está prevista para ocorrer entre os dias 6 e 9 de abril de 2020.

Desde a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, a grande maioria dos tratados internacionais posteriormente firmados abordaram a população idosa somente de forma implícita. A própria DUDH, não obstante consignar que os direitos são garantidos a todos sem distinção, trata especificamente da velhice em apenas uma passagem, no contexto da proteção à saúde e bem-estar⁶².

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966 tampouco faz referência aos direitos da pessoa idosa, exceto no artigo 9º que cuida do direito à seguridade social⁶³. Diante desta restrita abordagem, bem como à mingua de informações nos relatórios enviados à ONU a respeito da implementação dos direitos previstos no PIDESC para a população idosa, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CESCR), responsável pela emissão de orientações ou comentários a respeito da extensão dos direitos previstos no documento vinculativo, expediu, em 1995, o Comentário Geral nº6 (CG6), no qual identifica, a partir das particularidades deste grupo, as obrigações às quais os Estados signatários aderiram no pacto⁶⁴.

Assim é que, logo de início, o CG6 recorda que a omissão no texto do PIDESC relativa à proibição da idade como fator de discriminação, impossibilita a plena compreensão do que vem a ser este tipo de exclusão e como de fato evitá-la. A bem da verdade, a discriminação etária não está expressa em praticamente nenhum dos tratados de direitos humanos em vigor, sendo esta, justamente, uma das bases argumentativas que impulsionaram os sistemas regionais interamericano e africano a redigirem seus documentos protetórios.

A proibição genérica de não discriminar em razão de “qualquer outra situação” que não aquelas expressamente consignadas no texto (raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento), ainda que possa ser interpretada no sentido de incluir a idade como critério discriminatório,

⁶²O artigo XXV da DUDH dispõe que “*todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle*”. (grifei)

⁶³Artigo 9º: *Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.*

⁶⁴UNITED NATIONS. Annex IV. General Comment No. 6 (1995). *The economic, social and cultural rights of older persons*. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CESCR_GEC_6429_E.pdf. O Comitê aponta que até a sua última sessão de reunião prévia à publicação deste Comentário Geral, tinha examinado um total de 134 relatórios realizados em diversos países a respeito da implementação do pacto e nenhum deles havia apresentado qualquer informação sobre a situação das pessoas idosas em face aos direitos previstos no documento.

não está suficientemente reconhecida no PIDESC⁶⁵. Tanto assim que, anos depois, em 2009, o CDESCR aprovou o Comentário Geral nº 20 no qual volta a enfatizar que a discriminação – nas suas tantas vertentes, inclusive a etária – impede o pleno gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais por parte significativa da população mundial⁶⁶. Neste novo documento, o CDESCR destaca a idade avançada como sendo um dos empecilhos para o usufruto de direitos previstos no PIDESC, em especial o direito ao trabalho e à previdência.

Ao lado da discriminação por idade, o CDESCR reconheceu no CG6 a vulnerabilidade acentuada da pessoa idosa que, enfrentando situações de crise econômica ou social, necessita de um olhar diferenciado dos Estados, sobretudo quando da elaboração, implementação e monitoramento de políticas públicas de combate à recessão. Esta visão particularizada da pessoa idosa como sujeito de proteção específica é o próprio ponto de partida das considerações pormenorizadas no CG6.

Neste sentido, ainda que o PIDESC preveja a igualdade entre homens e mulheres no exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais, o CDESCR considerou que os Estados devem dispender atenção especial às mulheres idosas, inclusive no que diz respeito à estipulação de uma pensão específica a partir de certa idade. Na mesma linha, ao analisar a única passagem do pacto relacionada ao envelhecimento (o mencionado artigo 9º que trata da seguridade social), o CDESCR determinou que os Estados devem estabelecer regimes de aposentadoria flexíveis (por conta das diferenças demográficas, econômicas e sociais dos indivíduos favorecidos e dos diversos trabalhos desenvolvidos ao longo da vida), além de prever benefícios livres de contribuição às pessoas de mais idade.

Não obstante a importância do CG6 como instrumento de interpretação e alcance dos direitos econômicos, sociais e culturais protegidos pelo PIDESC, é certo que as conclusões previstas pelo CDESCR não possuem o caráter de impor uma atuação concreta dos Estados-partes⁶⁷. Os comentários são um mecanismo precioso de esclarecimento do sentido das

⁶⁵Artigo 2º, inciso 2 do PIDESC dispõe que “os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.”

⁶⁶UNITED NATIONS. *E/C.12/GC/20*. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=en.

⁶⁷“Importa salientar, contudo, que as recomendações e orientações gerais do CDESC não têm força vinculante, senão uma força política e moral (*power of embaressment*), compelindo, assim, os Estados ao cumprimento de tratados e convenções internacionais que se vinculam, interna e internacionalmente). BALERA, Wagner; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (Coords.). *Comentários ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais*. Curitiba. Clássica, 2013. p. 318-319. Disponível em: <http://www.editoraclassica.com.br/novo/ebooksconteudo/MIOLO-Comentarios-ao-Pacto.pdf>.

normas de direitos humanos e têm por objetivo maior orientar os signatários do respectivo tratado na realização dos direitos enunciados⁶⁸. Por não suprirem as lacunas legislativas eventualmente apontadas e tampouco os mecanismos de monitoramento e controle da implementação destes direitos, é que se justifica a elaboração de instrumentos vinculantes na esfera internacional.

Pois bem. Além do PIDESC, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007 (CDPD), é um dos raros tratados da ONU que trazem algumas garantias direcionadas especificamente à pessoa idosa deficiente. Assim é ao definir as obrigações dos Estados-partes quanto à prestação dos serviços de saúde (artigo 25 b) e de proteção social (artigo 28, 2, b), a preocupação com a idade no que tange às condições adequadas de acesso à justiça (artigo 13) e a adoção de medidas específicas de prevenção em casos de violência, exploração ou abuso contra idosos (artigo 16, 2).

De todos os documentos vinculantes de direitos humanos na esfera universal, a CDPD é o que mais avançou na tarefa de identificar as tantas situações de vulnerabilidade presentes nas sociedades. Mesmo de forma embrionária, a constatação de que o deficiente idoso suporta mais de um contexto de vulnerabilidade capaz de impedir o pleno gozo dos direitos da pessoa humana, foi essencial para a fixação do paradigma multidimensional de proteção que viria a ser adotado posteriormente pela CIPDHPI.

A CDPD não só é a convenção mais atenta às multivulnerabilidades (neste caso associadas à deficiência), mas também a que serviu de modelo no processo de conscientização da capacidade plena da pessoa idosa. Foi a partir do postulado segundo o qual “*as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida*”⁶⁹ que a CIPDHPI sedimentou o conceito de autonomia e independência e restringiu, a situações sempre excepcionais, a ingerência de terceiros na esfera privada da pessoa idosa.

Outra convenção que foi tímida na abordagem da idade avançada como categoria discriminatória foi a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Na mesma toada do PIDESC, a CEDAW faz apenas uma referência à velhice quando trata do direito à seguridade social. A ausência de atenção específica às necessidades da mulher idosa acabou dando ensejo à Recomendação Geral nº

⁶⁸RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*, cit., p. 108.

⁶⁹Artigo 12, 2 da CDPD.

27 (RG27) sobre as mulheres idosas e a proteção de seus direitos humanos emitida pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher em 2010 (Comitê CEDAW).

Pelo olhar voltado às singularidades do envelhecimento feminino, o Comitê CEDAW formulou recomendações de medidas positivas de participação da mulher idosa na sociedade, bem como iniciativas de combate à discriminação de gênero associada à velhice. Se a CEDAW é acanhada – ou quase silente – no tratamento da mulher idosa, as recomendações do seu Comitê tiveram o mérito de aprofundar a discussão em torno da discriminação multifacetária que atinge esta parcela da população feminina.

De fato, além da discriminação de gênero se agravar com a idade, a mulher idosa ainda é desafiada pela falta de serviços e cuidados específicos à saúde (enfermidades associadas à velhice feminina, tais como osteoporose e alguns tipos de câncer, são negligenciadas pelos sistemas de saúde), pelo seu estado civil (em alguns países a viúva não faz jus à herança do marido falecido, assim como o divórcio ainda permanece um estigma social para a mulher), seu grau de pobreza (mulheres recebem menos – ou nenhuma – aposentadoria ou pensão, acirrando sua condição de miserabilidade na velhice), pela sexualidade (a ideia de que idosos, em especial a mulher, não têm – ou não deveriam ter – uma vida sexual ativa, impede a formulação de políticas de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis também para esta população), entre tantas outras desigualdades.

Da mesma forma que os comentários gerais do CDESCR, aqui também as recomendações (inclusive a orientação para que os Estados apresentem em seus relatórios a situação específica das mulheres idosas) representam um importante norte de aplicabilidade dos direitos elencados na convenção, mesmo sem força sancionadora.

Os tratados acima citados, bem como os respectivos comentários e orientações dos comitês, ainda que adentrem num ou noutro aspecto da esfera dos direitos da pessoa idosa, não são suficientes para dar a visibilidade e o reconhecimento necessários à efetiva proteção internacional para esta parcela da população. Ademais, se de fato existe uma brecha normativa no que tange ao reconhecimento da pessoa idosa como sujeito de direitos no campo internacional, não é menos verdade que a categoria etária parece ter sido sempre negligenciada nos diversos tratados de direitos humanos quando o assunto é a proibição da discriminação. Não é à toa que cláusulas garantidoras de direitos (civis, políticos, sociais, entre outros), ao repudiarem qualquer tipo de discriminação com base em critérios

expressamente elencados – tais como cor, raça, sexo, religião, nacionalidade – normalmente não incluem a idade como fator discriminatório a ser enfrentado⁷⁰.

É preciso ter em conta que, no ensejo da elaboração dos pactos de direitos humanos e das convenções específicas aqui mencionadas, o envelhecimento não era um fenômeno suficientemente relevante para ser considerado pelos organismos internacionais e regionais. Com o passar do tempo, as transformações demográficas neste campo representaram uma revolução silenciosa e sem precedentes no contexto de desigualdades, daí resultando sérias consequências para o desenvolvimento de políticas públicas e para o exercício efetivo de todos os direitos humanos.⁷¹

A necessidade quanto à elaboração de uma convenção específica para a proteção dos direitos das pessoas idosas, como mencionado, foi reiterada em diversas resoluções e documentos produzidos pelos órgãos da ONU. Vista como sujeito de direitos e não apenas objeto de proteção internacional, a pessoa idosa ganhou protagonismo e alertou a comunidade internacional para as vantagens de um documento vinculativo de abrangência global.

Além da visibilidade e do reconhecimento quanto à necessidade de salvaguarda e promoção dos direitos da pessoa idosa, uma convenção universal atuaria como referência normativa básica para a produção de legislações antidiscriminatórias no âmbito interno dos Estados-partes. Não só isso, a criação de um sistema de monitoramento das ações de combate à discriminação e violência contra as pessoas idosas e a promoção de mecanismos de reparação às violações de direitos humanos destas pessoas, são condições essenciais para uma efetiva proteção⁷².

⁷⁰Exceção feita à Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e membros de suas famílias, nenhum outro tratado de direitos humanos menciona a idade como fator de discriminação. Dispõe o artigo 7º: *Os Estados-Partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todos os trabalhadores migrantes e membros da sua família que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição económica, património, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação.* (destaquei).

⁷¹ORGANIZATION OF AMERICAN STATES - OAS. Working Group on Protection of the Human Rights of Older Persons. *CAJP/GT/DHPM-14/11 rev. 1*. 5 December 2011. Report on the Situation of Older Persons in the Hemisphere and the Effectiveness Of Binding Universal and Regional Human Rights Instruments With Regard to Protection of the Human Rights of Older Persons. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=14&lang=e>.

⁷²NOTARI, 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 <https://jus.com.br/artigos/17206/a-insercao-do-brasil-na-politica-internacional-de-direitos-humanos-da-pessoa-idosa> Acesso em: 28 maio 2017.

B. A proteção da pessoa idosa no sistema interamericano – OEA

Paralelamente aos avanços percorridos ao longo dos anos no sistema universal de direitos humanos, na região das Américas o consenso em torno da elaboração de uma convenção específica de proteção à pessoa idosa também passa pela análise dos tratados em vigor e da extensão e efetividade de seus comandos para o tema do envelhecimento.

Diversamente da ONU, todavia, e a despeito das diversas realidades existentes nos países do continente, os estudos elaborados ao longo da última década (muitos deles baseados, inclusive, nos trabalhos concluídos pela própria ONU) culminaram com a aprovação de uma convenção direcionada notadamente para a salvaguarda dos direitos humanos da população envelhecida.

1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Protocolo de São Salvador

Alguns documentos regionais, a exemplo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁷³ e da Carta Social Europeia⁷⁴, foram tímidos na abordagem a respeito da positivação dos direitos da pessoa idosa. O instrumento que talvez mais tenha se aproximado de compreender as particularidades deste grupo populacional no contexto europeu foi o *European Charter of the Rights and Responsibilities of Older People in Need of Long-Term Care and Assistance*,⁷⁵ muito embora sem a força vinculante de um tratado de direitos humanos e, ainda, restrito à questão dos cuidados a longo prazo.

No continente interamericano, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica (Pacto de São José), contempla, nos moldes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU, direitos e

⁷³A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 contém um único artigo sobre os direitos da pessoa idosa. Diz o artigo 25: “A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural”. UNIÃO EUROPEIA. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01)*. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, 18.12.2000. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf>.

⁷⁴Também a Carta Social Europeia de 1996 dispõe em uma única passagem (artigo 23) sobre a proteção social à pessoa idosa. UNIÃO EUROPEIA. Conselho da Europa. *Carta Social Europeia*. Adoptada em Estrasburgo, a 3 de Maio de 1996. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/7.htm>.

⁷⁵EUROPEAN UNION. *European Charter of the rights and responsibilities of older people in need of long-term care and assistance*. June 2010. Disponível em: https://www.age-platform.eu/sites/default/files/22204_AGE_charte_europeenne_EN_v4.pdf. Acesso em: 24 set. 2019.

liberdades a toda pessoa sob a jurisdição dos Estados signatários, sem discriminação. Entretanto, e assim como o seu equivalente universal, o Pacto de São José não contém referência expressa à idade como critério de exclusão e tampouco prevê medidas distintivas de salvaguarda à população idosa.

A título de exemplo, o direito à vida, disposto no artigo 4º do mencionado pacto - e não obstante seus seis parágrafos - é silente a respeito de medidas específicas para garantir dignidade à vida dos pacientes terminais ou mesmo sobre ações de prevenção ao asilamento, maus tratos e abandono da pessoa idosa. Adiante, quando aborda o direito à integridade pessoal no artigo 5º, o Pacto de São José, ao mesmo tempo em que prevê uma atenção diferenciada aos menores de idade sujeitos à persecução penal, deixa de considerar as particularidades da pessoa idosa que se encontra em situação similar⁷⁶.

O Protocolo Adicional ao Pacto de São José (Protocolo de São Salvador) é o primeiro documento vinculativo no sistema regional interamericano que trata, ainda que de forma preambular, da proteção à pessoa idosa. Em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, o referido texto, em seu artigo 17, determina a obrigação dos Estados-membros de adotarem, progressivamente, medidas de proteção relacionadas, especialmente, à instalação, alimentação e assistência médica adequadas à velhice, à promoção de atividades laborais e, ainda, ao estímulo à formação de organizações sociais destinadas a melhorar a qualidade de vida das pessoas idosas.

Ao dispor sobre a necessidade de proteção especial a esta parte da população, o Protocolo de São Salvador avançou no processo de reconhecimento da pessoa idosa como sujeito de direitos, sobretudo porque se compreendeu que o tratamento diferenciado – e decorrente da própria especificação - abrange, além de medidas reparadoras, aquelas de prevenção.

Ocorre que, mesmo anunciando o bem-estar na velhice como direito social a ser protegido, a maior parte dos direitos consagrados no Protocolo de São Salvador não possui a mesma abordagem que foi dispensada aos direitos civis e políticos a respeito dos procedimentos de responsabilização dos Estados.

De fato, o protocolo reduziu o alcance de seu mecanismo de supervisão ao envio, pelos países membros, de relatórios à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e ao

⁷⁶Artigo 5º, § 5 do Pacto de São José: *Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.*

encaminhamento de petições individuais com respeito apenas ao direito à educação e aos direitos sindicais. Os demais direitos econômicos, sociais e culturais – dentre eles o da proteção diferenciada na velhice - ainda que venham sendo objeto de interpretação e adaptação de sua vigência pelo próprio sistema interamericano, não gozam da mesma proteção e justiciabilidade que aqueles expressamente mencionados no texto (educação e sindicalização).

Como se verá no segundo capítulo desta primeira parte, a CIPDHPI representa importante inovação na questão relativa à efetividade também dos direitos sociais e que, se levada a sério, significará uma verdadeira mudança de paradigma na sistemática de proteção do direito internacional dos direitos humanos.

2. A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos: gênese e contribuições do Brasil

No dia 15 de junho de 2015, em Washington D.C, Estados Unidos, foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, após quase 5 anos de extensos diálogos entre delegações diplomáticas e representantes da sociedade civil, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas.

Este é o primeiro e, até o presente momento, o único instrumento internacional juridicamente vinculante, em vigor, totalmente direcionado para a promoção dos direitos das pessoas idosas.

A exemplo do que já existe em relação a outros grupos em situação de vulnerabilidade (indígenas, crianças, mulheres, afrodescendentes, migrantes, portadores de deficiência), a aprovação da CIPDHPI representou um avanço nos esforços para assegurar, em caráter permanente, os direitos de mais esta coletividade.

A CIPDHPI entrou em vigor na esfera internacional em 11 de janeiro de 2017, após as ratificações do Uruguai e da Costa Rica. O Brasil, apesar de ter sido o primeiro país a assinar o referido tratado, é o único dos que firmaram o instrumento que ainda não o ratificou⁷⁷. Atualmente, o texto da convenção encontra-se na Câmara dos Deputados para os

⁷⁷Até a data 17 de dezembro de 2019 os países que ratificaram a CIPDHPI são: Argentina, Bolívia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador e Uruguai. O acompanhamento da situação das assinaturas e ratificações pode ser feito através do link: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70)*. Adoptado en: Washington, D.C., Estados Unidos, *cit*.

trâmites necessários de aprovação pelo Congresso Nacional e, quiçá, posterior ratificação pelo Presidente da República⁷⁸.

Fruto de longos debates, a CIPDHPI surge como resposta à nova realidade demográfica dos países do continente americano, buscando estabelecer, através de um arcabouço jurídico de direitos e garantias em favor da população idosa, diretrizes para implementação de políticas públicas frente ao envelhecimento populacional.

Com o objetivo primordial de promover, proteger e assegurar o pleno gozo e exercício, em condições de igualdade, de todos os direitos e liberdades fundamentais da pessoa idosa, o novo tratado reconhece a necessidade de abordar os assuntos da velhice e do envelhecimento sob a perspectiva dos direitos humanos, contribuindo para a plena inclusão, integração e participação da pessoa idosa na sociedade.

A importância da CIPDHPI, todavia, ultrapassa a mera listagem de (novos) direitos garantidos à população de mais idade. Mais do que isso, o tratado estampa um ponto fundamental na mudança de percepção a respeito da diversidade nos processos de envelhecimento, além de instituir, de partida, o reconhecimento da plena autonomia e capacidade do indivíduo para conduzir sua existência nos moldes de sua própria e livre vontade⁷⁹.

Nesta linha, o aspecto talvez mais inovativo da CIPDHPI é que ela reconhece, como condição da efetividade dos direitos garantidos, a indispensabilidade de um trabalho educativo de prevenção e enfrentamento de injustiças decorrentes das mais diversas formas de discriminação baseada na idade.

Os trabalhos que antecederam a aprovação da CIPDHPI, e cujo processo contou com a colaboração de diversas organizações, são relevantes para a compreensão dos avanços que o novo tratado trouxe para o sistema internacional de proteção dos direitos humanos. O Brasil foi um dos países com destacado papel na definição de conceitos e diretrizes inovadores que permearam todo o texto convencional na forma hoje aprovada.

⁷⁸A situação para a aprovação do PDC 863/2017 no Congresso pode ser acompanhada através do link: BRASIL. Câmara dos Deputados. *PDC 863/2017*. Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), celebrada em Washington, em 15 de junho de 2015. Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, tratados ou atos internacionais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910&ord=1>.

⁷⁹SEATZU, Francesco. Sulla Convenzione dell'Organizzazione degli Stati Americani sui Diritti delle Persone Anziane. *Anuario Espanol de Derecho Internacional*, v. 31, p. 349-366, 2015. Disponível em: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/42264/1/04.pdf>.

Neste capítulo serão analisados documentos disponibilizados pela OEA em seu *site* na internet e representativos das principais discussões em torno do projeto da CIPDHPI, com destaque para as contribuições apresentadas pela delegação diplomática brasileira durante as reuniões do respectivo grupo de trabalho. A partir das informações obtidas junto ao Ministério das Relações Exteriores⁸⁰, será possível compreender o posicionamento do Brasil face a alguns dos temas que suscitaram controvérsias no período anterior à aprovação da versão final da convenção.

Em paralelo à criação do OEWG da ONU, a Assembleia Geral da OEA solicitou ao Conselho Permanente, através da Resolução AG/RES 2654 (XLI-O/11)⁸¹ aprovada em 7 de junho de 2011, que estabelecesse um grupo de trabalho formado pelas delegações dos Estados-membros, representantes provenientes do setor acadêmico e da sociedade civil, bem como de organismos regionais, internacionais e das Nações Unidas, com o seguinte plano de trabalho: (i) apresentação de um diagnóstico da situação das pessoas idosas no continente e análise da efetividade dos instrumentos vinculantes de direitos humanos universais e regionais que versam sobre a proteção desta categoria e, (ii) a partir dos resultados obtidos na referida análise, a elaboração de um projeto de convenção interamericana para a promoção e proteção dos direitos da pessoa idosa, bem como recomendação de medidas para avançar na implementação das convenções internacionais já vigentes.

Importante destacar que, para a incumbência determinada pela Assembleia Geral na mencionada resolução, foram validados expressamente os estudos até então realizados pelas Nações Unidas sobre o tema envelhecimento, além de formalizado o convite à Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL) – órgão ligado à ONU – para que continuasse a promover, juntamente com outros atores regionais e globais comprometidos com os direitos da população idosa, em particular a Organização Pan-Americana da Saúde

⁸⁰Através do Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) do Ministério das Relações Exteriores (MRE), foi possível obter informações sobre os debates e discussões durante o período entre outubro de 2012 e abril de 2015 que antecederam a aprovação da CIPDHPI. O pedido de acesso à informação foi registrado através do processo nº 09200.000468.2018-50, cuja abertura se deu no dia 07 de junho de 2018. Os expedientes foram parcialmente disponibilizados na data de 20 de junho de 2018 e, por ocasião dos recursos interpostos em primeira e segunda instância, complementados pelo órgão na data de 12 de dezembro de 2018.

⁸¹ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores* (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011). AG/RES. 2654 (XLI-O/11). Disponível em: https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/adulto/AG%20RES.%202654%20_XLI-O%2011_%20Proteccion%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20de%20las%20Personas%20Mayores.pdf. Acesso em: 19 jun. 2019.

(OPAS), a cooperação na identificação de boas práticas e políticas específicas para este seguimento da sociedade.

Assim, as ressalvas feitas na oportunidade pelos Estados Unidos e Canadá de que os esforços para a elaboração de um instrumento regional supostamente colidiriam com aqueles em andamento no OEWG não lograram êxito. E há, ao menos, duas razões para isso: em primeiro, porque a própria Assembleia Geral determinou fosse adotado como base para os debates regionais os resultados já obtidos (ou em andamento) pela ONU a respeito do tema, além de ter incentivado a participação de órgãos internacionais (inclusive das Nações Unidas, como é o caso da CEPAL) nas reuniões do grupo de trabalho da OEA⁸². Em segundo, porque na sistemática do direito internacional dos direitos humanos, vige o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, “*que possibilita a harmonização das diversas normas internacionais e internas de proteção aos direitos humanos.*”⁸³ De acordo com este princípio, deve sempre preponderar, no caso concreto, a norma que oferece maior proteção à pessoa. Na hipótese, portanto, de virem a coexistir dois tratados internacionais de direitos humanos das pessoas idosas (a exemplo do que já existe em relação à pessoa com deficiência) com disposições divergentes (ou até mesmo conflitantes) a respeito da extensão de direitos e obrigações previstos em seus textos, predominará, nos termos da regra interpretativa, a norma que mais proteção garantir ao indivíduo.

Pois bem, afastada a falsa premissa de que a simultaneidade de instrumentos de direitos humanos representaria empecilho para a aprovação de uma nova convenção na região das Américas, as reuniões do Grupo de Trabalho sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas (Grupo de Trabalho) seguiram a orientação dada pela

⁸²Contrariamente ao posicionamento do Canadá e dos EUA de que se deveria aguardar a conclusão das discussões no OEWG para, eventualmente, iniciar uma estratégia semelhante no continente americano, a então especialista do Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, a Sra. Juana Sotomayor, na sessão do Grupo de Trabalho realizada no dia 22 de fevereiro de 2012, assim se manifestou: “*La Oficina del Alto Comisionado saluda este enfoque, y apoya el proceso de elaboración de un instrumento regional vinculante para la efectiva protección y promoción de los derechos humanos de las personas mayores. Reiteramos nuestro apoyo y compromiso para contribuir técnicamente, conforme al mandato de fortalecimiento del derecho internacional de los derechos humanos*”. O relatório pode ser encontrado no link: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. CAJP/GT/DHPM/INF-4/12. 28 marzo 2012. Presentación de la Sra. Juana Sotomayor, especialista de la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Sesión regular del CAJP/GT/DHPM celebrada el 22 de febrero de 2012). Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM/INF&classNum=4&lang=t>. Acesso em: 07 abr. 2019.

⁸³RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*, cit., p. 81.

Assembleia Geral, iniciando os debates com as apresentações e respectivas análises da situação da população idosa no continente.

O principal documento utilizado como base para a elaboração do primeiro projeto da CIPDHPI foi apresentado pelo Conselho Permanente, através de sua Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP)⁸⁴. Neste texto, a OPAS sinalizou para uma realidade demográfica distinta daquela verificada em outras partes do globo, em especial, da Europa: em 2011, na América Latina e Caribe, 50% das pessoas idosas não possuíam recursos suficientes para satisfazer suas necessidades diárias e somente 2% dos países da região tinham metas de promoção da saúde para a população maior de 60 anos⁸⁵.

Paralelamente a este quadro de discriminação e abandono, a OPAS, junto com a CEPAL e a o Fundo de População das Nações Unidas, concluíram que as leis e políticas públicas sobre a igualdade de gênero na velhice também eram insuficientes na região, o que tornava o cenário na América Latina ainda mais preocupante se contraposto à previsão de que, até o ano de 2025, a população idosa feminina no continente representaria 75% deste grupo etário⁸⁶.

Do ponto de vista dos Estados-membros, o documento base registrou os diferentes níveis de desenvolvimento que cada país apresentava em relação ao tema envelhecimento. Enquanto alguns poucos Estados já contavam, em 2010, com legislações direcionadas especificamente ao idoso – a exemplo do Brasil, República Dominicana e Equador –, outros tinham apenas programas isolados de proteção nas áreas da saúde e seguridade social. Questões envolvendo a garantia da autonomia, o combate à discriminação etária e o reconhecimento de outros direitos culturais e sociais, não faziam parte das ações e políticas públicas da grande maioria dos países da região.

Ao final da sessão especial do Conselho Permanente, o consenso em torno da importância de se redigir um instrumento regional dos direitos da pessoa idosa era

⁸⁴Este relatório foi elaborado pela Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos e apresentado na Sessão Especial do Conselho Permanente sobre Direitos Humanos das Pessoas Idosas realizado em 28 de outubro de 2010, portanto um ano antes do início das reuniões do Grupo de Trabalho. O relatório serviu como documento base para o Grupo de Trabalho iniciar suas discussões em torno da elaboração da convenção. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM-6/11 rev. 1*. 25 octubre 2011. Documento Base para el Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Resumen de Conclusiones de la Sesión Especial del Consejo Permanente del 28 de octubre de 2010. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=6&lang=s>. Acesso em: 07 abr. 2019.

⁸⁵*Id. Ibid.*

⁸⁶*Id. Ibid.*

inconteste. De forma praticamente unânime, seja do ponto de vista dos Estados, seja pelas conclusões obtidas nos estudos apresentados pelas organizações mencionadas, este encontro deu o impulso necessário para os debates, no ano seguinte, em torno das negociações para a elaboração da convenção interamericana.

Numa das primeiras reuniões realizadas pelo Grupo de Trabalho, em 4 de novembro de 2011, a OPAS apresentou um relatório extenso em que, lembrando o *Plan de acción sobre la salud de las personas mayores incluido el envejecimiento activo y saludable* adotado em 2009 por todos os Estados-membros da organização, fez uma análise pormenorizada dos direitos garantidos pelo eixo jurídico internacional de direitos humanos e das lacunas existentes na proteção específica à pessoa idosa⁸⁷.

Neste parecer, o direito à vida, na forma contemplada nos tratados de direitos humanos em vigor, é apontado como não sendo suficiente para a proteção, por exemplo, dos direitos do paciente idoso acometido de doença incurável. Sob a perspectiva do envelhecimento, a garantia de uma vida digna no final da existência humana obriga a uma reflexão sobre temas como cuidados paliativos, consentimento informado e autonomia, que ainda não havia sido feita nos documentos vinculantes precedentes.

Assim também o direito à saúde, aqui reconhecido como uma obrigação do Estado de adotar ações que permitam proporcionar a todas as pessoas, sem discriminação, uma vida saudável, ganha contornos especiais quando o destinatário é parte de grupos em situação de vulnerabilidade. No contexto das pessoas idosas, a OPAS concluiu que as legislações no continente americano não apresentavam, em sua maioria, medidas mínimas necessárias para proteger o direito à saúde destes indivíduos.⁸⁸

Da mesma forma, o direito à integridade, que impede seja qualquer indivíduo submetido a tortura, tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, requer, segundo a OPAS,

⁸⁷Este documento foi apresentado ao Conselho Permanente da OEA em 5 de abril de 2012 pelo então assessor regional em direitos humanos da OPAS, Sr. Javier Vázquez, cujo texto pode ser encontrado no link: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. CAJP/GT/DHPM/INF 8/12. Presentación del señor Javier Vázquez, Asesor Regional en Derechos Humanos, Organización Panamericana de la Salud (OPS). (Sesión regular del CAJP/GT/DHPM celebrada el 22 de febrero de 2012). Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM/INF&classNum=8&lang=t>.

⁸⁸Dentre estas medidas, o relatório da OPAS indicou a ausência de políticas e planos específicos para a proteção da autonomia das pessoas que utilizam serviços de cuidado a longo prazo, a falta de estabelecimento de serviços integrais de saúde que verdadeiramente respondam às necessidades da pessoa idosa, ausência de entornos físicos, sociais e culturais que favoreçam o exercício dos direitos humanos na velhice, tais como o direito ao trabalho, à educação ao longo de toda a vida, a pensão contributiva e não contributiva, entre outras.

medidas de proteção específicas capazes de efetivamente proteger as pessoas idosas que residem em instituições de longa permanência ou que são submetidas a duradouros tratamentos de saúde⁸⁹.

Quanto aos direitos políticos, igualmente assegurados pela legislação internacional, a organização relembra que, não obstante terem os cidadãos, sem discriminação, o direito de votar e serem eleitos em eleições periódicas e autênticas, a realidade mostra que muitas pessoas idosas são privadas deste exercício. Nas palavras do representante da OPAS:

“Aún cuando pareciera un derecho que se ejerce por todas las personas en igualdad de condiciones, en muchos países de la región las personas mayores que residen en asilos, instituciones de larga estadía, hogares comunitarios e instituciones psiquiátricas o de otra índole **no ejercen su derecho a votar en los comicios electorales**” (grifos meus).

No encerramento de sua apresentação na reunião do Grupo de Trabalho, o representante da OPAS corroborou as iniciativas para a elaboração de uma convenção interamericana, fazendo constar que, mesmo tendo todos os Estados se comprometido com a implementação interna das medidas previstas no Plano de ação sobre o envelhecimento ativo e saudável, “*este no es un instrumento vinculante y tampoco contempla, dada su naturaleza jurídica, un órgano o comité regional que pueda supervisar y evaluar constantemente la protección de los derechos humanos de las personas mayores tanto en la sociedad civil como en las instituciones de larga estadía.*”

Foi também nesta reunião de 4 de novembro de 2011 que a delegação diplomática do Brasil, após fazer uma retrospectiva do desempenho brasileiro protagonizado nos debates ocorridos nas conferências regionais intergovernamentais sobre o envelhecimento⁹⁰, apresentou as ações que considerava necessárias para a elaboração do instrumento de proteção regional. Dentre elas, o Brasil destacou que um instrumento normativo e vinculante, especificamente dedicado à pessoa idosa (i) definiria um conjunto mínimo de direitos civis, políticos, sociais e econômicos e criaria mecanismos para proibir e combater a violência e a

⁸⁹Nas palavras do assessor, “*Para proteger este derecho, sería necesario formular medidas de protección específicas sobre todo en el contexto de las personas mayores que residen en instituciones de larga estadía como residencias u hogares protegidos para regular las funciones de cuidadores y personal de salud...*”

⁹⁰Essas conferências são aquelas realizadas no âmbito da Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL) nos anos 2000. A mais importante delas, ocorrida em 2007, deu origem à Declaração de Brasília, na qual os países participantes reafirmaram seu compromisso para a colocação em prática do Plano de Madri e destacaram a importância de designar um relator especial encarregado de velar pela promoção e proteção dos direitos humanos da pessoa idosa e realizar consultas entre os governos com o objetivo de elaborar uma convenção.

discriminação contra as pessoas idosas; (ii) criaria mecanismos de proteção destes direitos e de reparação às vítimas; (iii) definiria as obrigações dos Estados-membros quanto à garantia e promoção dos direitos previstos no instrumento; (iv) preencheria as lacunas dos instrumentos internacionais já existentes e que tratam do envelhecimento; (v) estabeleceria um parâmetro de referência para os Estados na formulação e aperfeiçoamento das respectivas normativas internas sobre o tema; (vi) daria maior visibilidade e reconhecimento, nos planos nacional e internacional, à necessidade de proteção e promoção dos direitos da pessoa idosa e (vii) ofereceria aos Estados-membros uma plataforma para o intercâmbio de boas práticas em políticas públicas⁹¹.

Alguns meses depois, em fevereiro de 2012, os representantes brasileiros apresentaram elementos concretos para a elaboração da convenção interamericana, desta vez com indicações de diretrizes, princípios e direitos que deveriam constar do texto⁹². Nesta oportunidade, o Brasil asseverou ser crucial que o futuro tratado incluísse, além de um rol abrangente de direitos, garantias de proteção e promoção dos direitos dos grupos de idosos especialmente vulneráveis, cujas violações estivessem relacionadas com a orientação sexual, o gênero, a identidade de gênero, a identidade étnica-racial e regional, a deficiência, o pertencimento a povos tradicionais, a situação de pobreza, de encarceramento, entre outros.

O posicionamento brasileiro a respeito do tema das múltiplas vulnerabilidades corroborou o entendimento de que o combate à discriminação etária não poderia vir desassociado das particularidades de cada grupo social.

Sem esgotar o assunto, que será aprofundado em tópico próprio, vale aqui tecer alguns comentários preliminares sobre as múltiplas formas de discriminação. No primeiro esboço do tratado apresentado na reunião de abril de 2012⁹³, constava do projeto um capítulo

⁹¹ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Working Group on Protection of the Human Rights of Older Persons. *CAJP/GT/DHPM-10/11*. 8 November 2011. Remarks of the Delegation of Brazil at the Meeting of the Working Group Held on November 4, 2011. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=10&lang=e>.

⁹²ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM-28/12*. 29 febrero 2012. Insumos presentados por la delegación de Brasil para la elaboración del proyecto de Convención Interamericana para la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas Mayores (Presentados durante la reunión del Grupo de Trabajo celebrada el 22 de febrero de 2012). Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=28&lang=s>. Acesso em: 19 jun. 2019.

⁹³O primeiro rascunho do que viria a ser a CIPDHPI está acessível, em espanhol, para consulta no link da ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM 30/12 rev. 6 corr. 1*. 17 abril 2012. Borrador del Proyecto de Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Disponível em:

intitulado “Direitos de Grupos Específicos”. Este capítulo se desdobrava em 6 artigos, o primeiro deles reconhecia, de forma genérica, que as pessoas idosas estariam sujeitas a várias formas de discriminação, devendo os Estados-membros adotar ações afirmativas de combate às exclusões e assegurar a plena integração do idoso na sociedade. Os artigos subsequentes – e aqui vem a novidade – tratavam especificamente dos direitos e das ações em favor daqueles grupos reconhecidos como historicamente excluídos e mais suscetíveis a outros tipos de discriminação, a saber: as mulheres idosas, as pessoas idosas indígenas, as pertencentes a grupos étnicos, raciais, nacionais, linguísticos, religiosos e rurais, as pessoas idosas com orientações sexuais e identidade de gênero diversas e, por fim, as em situação de risco e emergências humanitárias⁹⁴.

Pela redação dos artigos, a ideia era abordar, em suas singularidades, cada um destes grupos sociais ‘especialmente vulneráveis’, para lhes garantir não só o gozo de todos os direitos fundamentais, sem qualquer discriminação, mas igualmente medidas adequadas de proteção. Assim, para o indígena idoso, por exemplo, os Estados deveriam facilitar ações que permitissem o fortalecimento de sua identidade cultural, além de eliminar práticas laborais de exploração de pessoas pertencentes a estes grupos. Já no universo das mulheres idosas, e levando-se em conta o extenso cenário de violência associado à idade avançada, o projeto previa, no seu artigo 27, o dever dos Estados-partes em empenhar esforços no combate a todo tipo de violência e maus tratos contra a mulher idosa, além de erradicar práticas discriminatórias relacionadas ao gozo de direitos pela mulher viúva.

Sabe-se, entretanto, que, durante as tratativas envolvendo a aprovação da CIPDHPI, o mencionado capítulo destinado exclusivamente à proteção individualizada de pessoas

<http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=30&lang=s>. Acesso em: 11 out. 2019 e contou com a colaboração e sugestões do Conselho Permanente ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM-6/11 rev. 1*. 25 octubre 2011, *cit.*), dos peritos da OPAS, ONU, CEPAL e MERCOSUL, bem como comentários das delegações nacionais. Logo em seguida, o projeto CAJP/GT/DHPM-37/12 de 30 de abril do mesmo ano passou a ser o documento base para as negociações que se sucederam (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM-37/12*. 30 abril 2012. Proyecto de Convención Interamericana Sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=37&lang=s>. Acesso em: 11 out. 2019). Para compreender a metodologia das sessões de negociação do projeto da CIPDHPI, consultar o documento ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Working Group on Protection of the Human Rights of Older Persons. *CAJP/GT/DHPM/INF.11/12 rev. 1*. 31 August 2012. Preliminary Proposed Methodology for Meetings to Negotiate the Draft Inter-American Convention on the Human Rights of Older Persons. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM/INF&classNum=11&lang=e>. Acesso em: 19 jun. 2019.

⁹⁴Artigos 26 a 31 do projeto elaborado em 17 de abril de 2012. Vide nota anterior.

idosas vítimas de discriminação múltipla foi, por diversas vezes, objeto de críticas. A representação brasileira, todavia, foi uma das que instituíram para que a abordagem relativa ao conceito de discriminação múltipla não fosse excluída do texto⁹⁵. Felizmente, ao final, prevaleceu o entendimento segundo o qual a luta contra a discriminação etária não seria eficaz caso isolada do contexto social das diversas velhices, tendo sido adotada pela convenção – em substituição aos artigos específicos – a regra geral constante do artigo 5º do tratado em vigor, *in verbis*⁹⁶:

Artigo 5º

Igualdade e não discriminação por razões de idade

Fica proibida pela presente Convenção a discriminação por idade na velhice.

Os Estados-Partes desenvolverão **enfoques específicos** em suas políticas, planos e legislações sobre envelhecimento e velhice, com relação aos **idosos em condição de vulnerabilidade e os que são vítimas de discriminação múltipla**, incluindo as mulheres, as pessoas com deficiência, as pessoas de diversas orientações sexuais e identidades de gênero, as pessoas migrantes, as pessoas em situação de pobreza ou marginalização social, os afrodescendentes e as pessoas pertencentes a povos indígenas, as pessoas sem teto, as pessoas privadas de liberdade, as pessoas pertencentes a povos tradicionais, as pessoas pertencentes a grupos étnicos, raciais, nacionais, linguísticos, religiosos e rurais, entre outros. (grifei)

Vê-se, portanto, que as múltiplas vulnerabilidades associadas à vulnerabilidade etária foram de fato contempladas na convenção, impulsionando os países signatários a prestar especial atenção às necessidades particulares deste grupo tão heterogêneo.

⁹⁵Nas contribuições apresentadas pela delegação do Brasil (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. CAJP/GT/DHPM-10/11. 8 noviembre 2011. Palabras de la Delegación de Brasil Durante la Reunión del Grupo de Trabajo Celebrada el 4 de noviembre de 2011. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=10&lang=s.>) na reunião de 4 de novembro de 2011, consta a instrução de que “... **resulta crucial para la Delegación de Brasil que en el texto de la futura convención se incluya la protección y promoción de los derechos de los grupos sociales especialmente vulnerables** y las violaciones relacionadas con la orientación sexual, el género, la identidad de género, la identidad étnico-racial y regional, la xenofobia, la deficiencia (personas con deficiencia), las poblaciones tradicionales, las personas sin hogar, las presidiarios y las personas con VIH/SIDA”. (grifei)

⁹⁶Na reunião do Grupo de Trabalho de 01 de março de 2013, as delegações concordaram em eliminar os então artigos 26 a 31 do projeto e incluir, no artigo sobre a igualdade e não discriminação por razões de idade, um parágrafo baseado nas disposições anteriormente indicadas nos artigos suprimidos. Vide o documento CAJP/GT/DHPM-37/12 de 4 de abril de 2014, disponível no link: ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Working Group on Protection of the Human Rights of Older Persons. CAJP/GT/DHPM-37/12 add. 27. 4 April 2014, *cit.*

Até aqui, e comparando as sugestões apresentadas nesta primeira fase com o texto final da CIPDHPI, é interessante observar que, de uma maneira geral, o Brasil adotou uma posição, mantida durante todo o percurso envolvendo a preparação do tratado, plenamente em sintonia com os conceitos mais abrangentes de salvaguarda dos direitos humanos.

Tanto assim que, nas instruções da Secretaria de Estado de Relações Exteriores (SERE), encaminhadas para a Missão Permanente do Brasil junto à OEA (DELBRASUPA) em 11 de outubro de 2012⁹⁷, constou, como regra geral válida para todo o processo de negociações, que a delegação brasileira deveria opor-se às propostas que tivessem como objetivo a supressão ou flexibilização de direitos apresentados no projeto inicial.

Tal posicionamento foi reiterado quase dois anos depois nas instruções de número 00117 da SERE à DELBRASUPA em 28 de março de 2014, nos quais o governo alertou a delegação nacional de que “*eventuais propostas de simplificação do projeto de convenção deverão ser vistas com cautela, pois se deve evitar renegociar linguagens previamente acordadas*”.

A postura brasileira, repisada durante os quase 5 anos de discussão do texto convencional, demonstrou o comprometimento do país com a proposta de aprovação de um tratado que pudesse efetivamente obrigar seus signatários às medidas de reconhecimento e garantia dos direitos da pessoa idosa.

Nesta toada, ainda em 2012, a SERE instruiu a delegação brasileira a pleitear a inclusão no projeto da convenção (o que de fato ocorreu) do princípio do protagonismo da pessoa idosa ao lado da dignidade, independência e autonomia já sugeridas.⁹⁸ No material encaminhado à DELBRASUPA, a justificativa apresentada foi a de que o termo “protagonismo” designaria o “*papel central e indispensável das pessoas idosas na elaboração e condução, avaliação e monitoramento das políticas e ações a elas próprias destinadas*”. O recado do governo brasileiro foi enfático: a participação da pessoa idosa na sociedade é condição para a sua emancipação, assim como o exercício da cidadania só se concretiza pelo seu reconhecimento como sujeito de direitos.

⁹⁷A Missão Permanente do Brasil junto à Organização dos Estados Americanos (DELBRASUPA) tem por responsabilidade representar os interesses do Brasil junto à OEA e aos demais órgãos que compõem o sistema interamericano. O nome DELBRASUPA é uma abreviação de "Delegação do Brasil junto à União Panamericana", organismo que deu origem à OEA.

⁹⁸No rol dos princípios gerais do artigo 3º da CIPDHPI, a sugestão brasileira fez constar do texto aprovado a seguinte redação: “*São princípios gerais aplicáveis à Convenção: c) A dignidade, independência, **protagonismo** e autonomia do idoso*” (destaquei).

Nos comentários para subsidiar a participação da DELBRASUPA nas negociações do Grupo de Trabalho, datados de março de 2014, o governo brasileiro orientou a sua delegação para a importância da referência ao termo “prioridade” no tratamento dos assuntos ligados ao envelhecimento. Isso já tinha sido aventado pelo Brasil na reunião ocorrida em 22 de fevereiro de 2012, quando ao apresentar o rol de princípios que norteariam a convenção, os representantes nacionais sugeriram a inclusão da “atenção prioritária” à pessoa idosa⁹⁹.

Não obstante isso, alguns países encabeçados pela Colômbia insistiram para que se mantivesse a locução “preferencial” no lugar de “prioritário” para a garantia de direitos como a saúde, a moradia e o acesso à justiça. Em mais de uma oportunidade, durante as discussões a respeito das cláusulas específicas da convenção, a missão brasileira insistiu que se assegurasse a linguagem mais incisiva e garantidora de direitos, o que, neste caso, significava optar pela atenção prioritária (e não preferencial, como queriam alguns) na promoção do direito à moradia digna à pessoa idosa em situação de vulnerabilidade, na prioridade de acesso aos serviços integrais de saúde e, ainda, no tratamento prioritário da tramitação, resolução e execução das decisões processuais (acesso à justiça)¹⁰⁰.

Com a aprovação do texto final, pode-se afirmar que as repetidas manifestações do Brasil, ao menos em parte, lograram-se exitosas. Além de constar do preâmbulo da convenção a decisão de “*incorporar e dar **prioridade** ao tema do envelhecimento nas políticas públicas, bem como a destinar e gerir os recursos humanos, materiais e financeiros para obter uma adequada implementação e avaliação das medidas especiais implementadas*”, os Estados deveriam dar prioridade às pessoas idosas em situação de vulnerabilidade na execução de políticas públicas de garantia à moradia digna¹⁰¹ (grifei).

Pelas orientações internas do governo brasileiro, datadas de março de 2014, outro tema polêmico, que surgiu das negociações entre os participantes do Grupo de Trabalho,

⁹⁹ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. CAJP/GT/DHPM-28/12. 29 febrero 2012, *cit.*

¹⁰⁰A posição brasileira encontra respaldo no artigo 3 do Estatuto do Idoso, cujo caput dispõe que “*É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.*” (grifei).

¹⁰¹O artigo 24 que dispõe sobre o direito à moradia, estabelece, no terceiro parágrafo, que “*Os Estados-Partes deverão garantir o direito do idoso à moradia digna e adequada e adotarão políticas de promoção do direito à moradia e do acesso à terra reconhecendo as necessidades do idoso e atribuindo **prioridade** aos que se encontrem em situação de vulnerabilidade...*”. Com relação ao direito à saúde (artigo 19), à cultura (artigo 21) e acesso à Justiça (artigo 31), não se logrou êxito em substituir a expressão ‘preferencial’ por ‘prioritário’, como almejado pelo Brasil, Paraguai, Chile, Argentina e Costa Rica.

envolveu o direito à segurança e o direito a não ser submetido à tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Do material obtido do Ministério das Relações Exteriores, verifica-se que, à época, não havia um consenso entre os países sobre a necessidade de se manter – na forma do projeto original – a disposição relativa à proibição da tortura.

A este respeito, o posicionamento do Brasil foi novamente meritório: valendo-se da Convenção contra a Tortura das Nações Unidas de 1984 e também da experiência brasileira, a delegação justificou a manutenção de ambos os artigos, argumentando que a definição de violência contra idosos (compreendidas as diversas modalidades de abuso, maus tratos, abandono, exploração no trabalho e expulsão da comunidade) não se confundia com aquelas da tortura, penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, normalmente conduzidas ou avalizadas pelos organismos estatais. A orientação da delegação brasileira se fez valer e os artigos 9º e 10º foram mantidos para, enfim, ampliar o âmbito de proteção do próprio direito à vida.¹⁰²

No final do ano de 2014, os representantes da missão brasileira junto à OEA informaram, em relatório ao governo, que alguns países, novamente liderados pela delegação colombiana, pretendiam, no artigo que dispunha sobre o direito à independência e à autonomia, incluir que a obrigação dos Estados em assegurar o acesso da pessoa idosa a uma gama de serviços assistenciais de reintegração na comunidade, deveria ser feita de forma progressiva (artigo 7º, letra c). O termo “progressivamente”, que não constava da redação original do texto, foi contestado pela Argentina, Brasil, Equador e Uruguai, em especial porque esta linguagem divergia daquela adotada pela Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e tomada pelos países do continente americano como molde na construção do próprio projeto da CIPDHPI.

É fato que a CDPD serviu de referência para vários conceitos e diretrizes adotados pela CIPDHPI e, no que diz respeito especificamente ao direito à autonomia, de forma quase literal. Ao dispor sobre a vida independente e a inclusão da pessoa com deficiência na comunidade, o artigo 19 (b) daquele tratado – cujos termos são praticamente idênticos à

¹⁰²O texto final da CIPDHPI englobou o direito à segurança e a uma vida sem nenhum tipo de violência (artigo 9º) e o direito a não ser submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (artigo 10º).

redação do correspondente artigo 7º (d) da CIPDHPI – não ressalvou, em momento algum, que as obrigações ali contidas deveriam ser viabilizadas internamente de forma paulatina¹⁰³.

Muito além de um mero detalhe redacional, a previsão da expressão “progressivamente” como forma de pautar a atuação dos Estados frente às suas obrigações enfraquece a realização do compromisso por estes assumido, na medida em que posterga a implementação de ações consideradas urgentes no resguardo do direito à autonomia. Ainda que se reconheça que o acesso da pessoa idosa aos serviços de assistência domiciliar, residencial e pessoal (artigo 7º, letra b) demande prestações positivas do Estado e, portanto, dependa de esforços progressivos e condições futuras de cada sociedade, a opção pela locução (temporal) indefinida corre o risco de comprometer a própria eficácia da norma posta. Trata-se, afinal, de assegurar um dos principais pilares do arcabouço jurídico trazido pela CIPDHPI, a saber, o reconhecimento (de imediato) da pessoa idosa como sujeito (independente e autônomo) de direitos.

Nas instruções transmitidas pela SERE à DELBRASUPA em 23 de janeiro de 2015, o governo faz alusão a outro aspecto envolvendo a garantia à independência e autonomia da pessoa idosa, desta vez no âmbito do direito a receber serviços de cuidado de longo prazo (artigo 12 do CIPDHPI). A garantia de um sistema integral de cuidados que proporcione proteção e independência à pessoa idosa em suas diversas necessidades (saúde, habitação, alimentação etc) requer, obrigatoriamente, um olhar atento também para aqueles que regularmente assumem tais tarefas, ou seja, as respectivas famílias.

Ao corroborar a pertinência dos Estados em formular medidas de apoio às famílias mediante a introdução de serviços para aqueles que realizam atividades de cuidado, o Brasil, em leitura atenta ao artigo 12 do então projeto, defendeu a necessidade de se mencionar expressamente que estas famílias deveriam ser atendidas tendo em conta as suas próprias diversidades. Dito de outra forma, as ações promovidas pelos Estados com o fito de garantir suporte aos cuidados da pessoa idosa seriam ineficazes caso desconsiderassem os múltiplos

¹⁰³Artigo 19 (b) da CPDP dita que: “*Os Estados-Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que as pessoas com deficiência vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade.*” NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - CDPD*. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/convencao_direitos_pessoas_com_deficiencia.pdf.

arranjos familiares hoje reconhecidos pela nossa sociedade. A justificativa para este posicionamento estava no fato de que “o Brasil reconhece e defende a existência de diferentes formas de família, conforme disposto no princípio nº 9 do Programa de Ação do Cairo sobre População e Desenvolvimento (1994)”¹⁰⁴. Ao final, a expressão “diversas formas de família”, apoiada pela delegação brasileira durante as negociações, não constou da versão aprovada do mencionado artigo, mas foi substituída pelo termo “todas as famílias”.¹⁰⁵

Uma outra contribuição importante do Brasil para a discussão em torno do projeto da CIPDHPI diz respeito à definição de acessibilidade (atual artigo 26 do texto aprovado da convenção). Aqui também a atuação da missão brasileira foi essencial para a adequação do termo ao conceito anteriormente aprovado pela CDPD¹⁰⁶.

Na proposta original, a acessibilidade havia sido pensada tão somente no seu aspecto físico, quando na verdade os obstáculos que eventualmente impedem alguém de usufruir plenamente de seus direitos ultrapassam a questão da mobilidade. Direito à acessibilidade não se restringe à possibilidade de ir e vir, habitar, permanecer ou chegar a determinado lugar em igualdade de oportunidades com os demais, mas também a possibilidade de acesso à cultura, aos sistemas de tecnologia da informação, aos serviços abertos ao público ou de uso público, entre outros. Daí a sugestão apresentada pelo Brasil – e parcialmente acatada – no sentido de definir o direito à acessibilidade como sendo aquele “ao entorno físico, social, econômico e cultural, à saúde e à educação e à informação e às comunicações”. Na redação aprovada, prevaleceu o seguinte texto, constante do artigo 26, primeiro parágrafo: “O idoso tem direito à acessibilidade ao entorno físico, social, econômico e cultural e à sua mobilidade pessoal.”.

¹⁰⁴A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas reuniu 179 países na cidade do Cairo, no Egito, em 1994 e aprovou um Plano de Ação que representou uma mudança de paradigma com respeito ao debate populacional, à relação entre população e desenvolvimento e às políticas populacionais. O princípio 9 dispõe que “a família é a unidade básica da sociedade e, como tal, deve ser fortalecida. A família tem o direito de receber proteção e apoio totais. Em diferentes sistemas culturais, políticos e sociais, há várias formas de família. O casamento deve ser nelas incluídos com o livre consentimento dos futuros cônjuges, e marido e esposa devem ser parceiros iguais.”

¹⁰⁵A versão final do segundo parágrafo do artigo 12 da CIPDHPI ficou assim: “Os Estados-Partes deverão formular medidas de apoio às famílias e cuidadores mediante a introdução de serviços para aqueles que realizam atividades de cuidados para com o idoso, levando em conta as necessidades de **todas as famílias** e outras formas de cuidados, bem como a plena participação do idoso, respeitando sua opinião” (grifei).

¹⁰⁶O artigo 9º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência dispõe sobre o direito à acessibilidade.

Na sequência, e pouco antes do final das reuniões do Grupo de Trabalho, em abril de 2015, a SERE enviou à DELBRASUPA instruções específicas sobre o direito à saúde com o intuito de subsidiar as derradeiras discussões no projeto da CIPDHPI.

Manifestando a necessidade de rever estereótipos e remover barreiras legais e sociais que impedem a plena participação e o protagonismo das pessoas idosas, o governo brasileiro, a pedido do Ministério da Saúde e baseado na Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa de 2006, solicitou fossem incluídos, ao final do artigo 19 do projeto (direito à saúde), a obrigação dos Estados de tomarem as seguintes medidas: (i) estimular a participação social na formulação de políticas públicas dirigidas às pessoas idosas, visando ao fortalecimento do controle social; (ii) estimular as ações intersetoriais, visando à integralidade do cuidado e considerando as características e necessidades locais; (iii) estruturar e/ou reformular os sistemas de informações em saúde, de modo a dar visibilidade às especificidades da pessoa idosa; (iv) apoiar e fortalecer ações de capacitação e divulgação de informações sobre a atenção à saúde da pessoa idosa.

Dos quatro itens acima sugeridos, apenas o último foi literalmente incorporado ao artigo do texto aprovado, o que não desmereceu os esforços empreendidos pela delegação brasileira no assunto debatido. Ao contrário, a ênfase direcionada às iniciativas de fortalecimento e otimização das capacidades da pessoa idosa não ficaram restritas à questão da saúde, mas reverberaram por toda a convenção como sendo imprescindíveis para a efetivação de sua autonomia. Nos dizeres do representante da Secretaria de Estado de Relações Exteriores:

“Em um cenário de novas tendências demográficas e de aumento da expectativa de vida, é fundamental rever estereótipos e remover barreiras legais e sociais que prejudicam a plena participação e o desenvolvimento do potencial das pessoas idosas. As iniciativas de atenção à saúde desse grupo populacional devem centrar-se na otimização das capacidades dos indivíduos, em todos os estágios da vida, de modo a tornar as pessoas idosas protagonistas de sua emancipação e cidadania”.

No dia 5 de maio de 2015, o Grupo de Trabalho encerrou as discussões em torno do projeto e aprovou a CIPDHPI. Ao longo dos temas que ainda serão abordados neste trabalho, voltarei a mencionar argumentos trazidos durante os debates do Grupo de Trabalho para uma adequada compreensão dos conceitos aqui sedimentados.

II. OS MECANISMOS DE CONTROLE E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA NA CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS IDOSAS

Este capítulo cuidará de analisar as contribuições trazidas pela CIPDHPI ao mecanismo de controle e efetivação dos direitos da pessoa idosa, inaugurando, para esta categoria, um sistema duplo de fiscalização do cumprimento das responsabilidades assumidas pelos países signatários. Para este fim, a CIPDHPI previu, além de um órgão composto pelos representantes de cada Estado, o Comitê de Peritos a ser integrado por especialistas no tema do envelhecimento que, através de sua expertise, terão a incumbência de auxiliar na supervisão das ações a serem implementadas pelos membros da convenção.

Para que o mecanismo de acompanhamento seja estabelecido, a CIPDHPI exige o mínimo de 10 ratificações, sem as quais os mencionados órgãos de fiscalização não poderão iniciar suas funções. Segundo informações da OEA, até dezembro de 2019, apenas sete países do sistema interamericano se obrigaram ao tratado, indicando a importância de um movimento efetivo de conscientização no âmbito regional para a promoção de novas adesões.

Some-se a isso aquela que é uma das principais evoluções da CIPDHPI sobre o tema: a submissão integral ao sistema de petições encaminhadas à CIDH de todos os direitos previstos no texto e não somente dos civis e políticos, como frequentemente observado em outros tratados. Apesar de ser uma tendência crescente dos órgãos internacionais analisar peticionamentos que, mesmo de forma indireta, também atingem elementos característicos dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC), é fato que a expressa abertura dada pela CIPDHPI à justiciabilidade dos direitos ditos de segunda e terceira geração fortalece a própria razão de ser do instrumento de proteção.

Corroboram para isto as recentes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) envolvendo o reconhecimento da responsabilidade estatal na realização progressiva dos DESC, dando a entender que esta categoria de direitos, cada vez mais, se faz justiciável na esfera internacional de proteção dos direitos humanos e, agora, com o respaldo das normas da CIPDHPI.

Como o tema deste capítulo está voltado à efetivação dos direitos previstos na CIPDHPI, será apresentada, ao final, a situação do Brasil face ao processo de ratificação da convenção, a fim de questionar, com base nas regras de direito internacional que dispõem sobre a conclusão, vigência e interpretação dos tratados, a existência de responsabilidade do Brasil perante o objeto da convenção já firmada, porém ainda não ratificada.

A. O mecanismo de acompanhamento: a conferência de Estados-Partes e o Comitê de Peritos

Como forma de monitoramento das ações implementadas pelos Estados-partes no cumprimento das obrigações assumidas na convenção, o capítulo VI da CIPDHPI apresenta um mecanismo composto de dois órgãos: a Conferência de Estados-Partes e o Comitê de Peritos.

A Conferência de Estados-Partes é o órgão principal do mecanismo de acompanhamento e é integrado por todos os Estados-membros da CIPDHPI. Basicamente, suas funções são: (i) acompanhar o avanço dos países no cumprimento dos compromissos emanados da convenção; (ii) fazer o acompanhamento das atividades desenvolvidas pelo Comitê de Peritos e a ele formular recomendações; (iii) analisar e avaliar as recomendações do Comitê de Peritos encaminhadas aos Estados-partes e apresentar as observações pertinentes; (iv) promover o intercâmbio de experiências e boas práticas, bem como a cooperação técnica entre os Estados-membros para garantir a efetiva implementação da convenção¹⁰⁷.

Já o Comitê de Peritos será constituído por especialistas designados por todos os Estados-partes na convenção e terá como função: (i) colaborar, juntamente com a Conferência de Estados-Partes, no acompanhamento do progresso na implementação da convenção pelos seus membros, sendo responsável pela análise técnica dos relatórios periódicos apresentados pelos Estados e (ii) apresentar recomendações para o cumprimento progressivo da convenção, com base nos relatórios apresentados pelos Estados-partes¹⁰⁸.

Na sistemática dos mecanismos de monitoramento dos tratados de direitos humanos, especial atenção tem sido dada ao trabalho dos peritos encarregados de analisar a evolução

¹⁰⁷Artigo 34 da CIPDHPI.

¹⁰⁸Artigo 35 da CIPDHPI.

de cada Estado na realização das obrigações assumidas. Diferentemente da CDPD, cujo texto serviu de parâmetro para diversas disposições da normativa protetória da pessoa idosa, a CIPDHPI deixou de prever várias regras a respeito, principalmente, da composição e do funcionamento de seu Comitê.

Durante as reuniões do Grupo de Trabalho, a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos da OEA apresentou um relatório de referência para as discussões envolvendo este tópico do, então, projeto da CIPDHPI¹⁰⁹. Neste documento, o referido órgão esclarece ter revisado e analisado uma série de mecanismos de acompanhamento previstos em outras convenções do sistema internacional de direitos humanos, no intuito de verificar quais características poderiam, eventualmente, ser aproveitadas para o projeto da CIPDHPI.

Desta análise, que envolveu a consulta aos mecanismos de monitoramento do Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (sistema ONU), do Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Pessoa com Deficiência (OEA), do Comitê de Peritos da Convenção Interamericana contra a Corrupção e, por fim, dos meios de proteção previstos no Protocolo de São Salvador, o relatório pontuou algumas questões relevantes.

A primeira delas era que, em todos os sistemas consultados, a característica predominante foi o estabelecimento de duas instâncias de monitoramento paralelas: um Comitê de Peritos (nem sempre com este nome, mas com funções semelhantes), que é a instância responsável pela análise dos relatórios internos relativos à implementação da respectiva convenção, e uma conferência dos Estados-partes, composta pelas autoridades nacionais, responsável, sobretudo, por impulsionar, em seus respectivos países, as ações necessárias para a implementação do tratado.

Quanto ao Comitê de Peritos, o relatório da CAJP relembra ao Grupo de Trabalho encarregado do projeto da CIPDHPI que, nos termos da CDPD, os peritos daquele Comitê obrigatoriamente devem ser independentes, ou seja, não podem, enquanto parte do órgão de monitoramento, exercer qualquer função governamental¹¹⁰.

¹⁰⁹ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Permanent Council. *CAJP/GT/DHPM/INF-19/13*. 16 August 2013. Comments of the Secretariat for Legal Affairs on the Draft Inter-American Convention on the Human Rights of Older Persons. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM/INF&classNum=19&lang=e>.

¹¹⁰O artigo 34(4) da CDPD dispõe que: “Os membros do Comitê serão eleitos pelos Estados-Partes, observando-se uma distribuição geográfica equitativa, representação de diferentes formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos, representação equilibrada de gênero e participação de peritos com deficiência”.

Ainda que esta não seja uma regra seguida por todos os mecanismos de proteção existentes (há comitês compostos também por peritos vinculados aos seus governos, como é o caso do órgão de monitoramento instituído pela Convenção Interamericana de Direitos das Pessoas com Deficiência e do Grupo de Trabalho do Protocolo de São Salvador), a recomendação do CAJP é pela constituição independente do Comitê, principalmente para: (i) evitar qualquer tipo de conflito de interesse nos processos de avaliação dos relatórios dos Estados; (ii) evitar o risco de frequentes trocas em virtude do desligamento do perito da função em que exercia no governo de seu Estado e, ainda (iii) obter uma maior receptividade das indicações pelas organizações da sociedade civil.

A regra da indicação de especialistas independentes, vale ressaltar, não constou do texto aprovado da CIPDHPI que, aliás, também não previu – ao contrário do que fez a CDPD – a representação plural e tampouco a participação de peritos idosos no seu quadro de *experts*.

O comentário da CAJP quanto aos critérios de elegibilidade dos peritos, considerou, além da integridade moral e dos sólidos conhecimentos sobre os temas específicos da convenção (requisitos tidos como indispensáveis à seleção de peritos), outros parâmetros, a exemplo da equitativa distribuição geográfica e de gênero, bem como a indicação e a aprovação dos integrantes pela sociedade civil organizada.

Interessante notar que a recomendação da CAJP sustentou ser vantajoso manter um Comitê com um número reduzido de peritos, como é o caso do Grupo de Trabalho do Protocolo de São Salvador¹¹¹, composto por somente 5 *experts*. Segundo a CAJP,

La conformación de un Comité pequeño de expertos comprende dos grandes ventajas: (i) por un lado se facilitan las coordinaciones al momento de efectuar revisiones técnicas a documentos o realizar el seguimiento de cualquier iniciativa, tomando en cuenta que en buena parte de tiempo el Comité debe trabajar a distancia, y (ii) por otro lado, un grupo reducido de expertos aminora considerablemente los costos de funcionamiento del Comité, especialmente aquellos derivados de la celebración de reuniones¹¹².

¹¹¹O regulamento e as normas de procedimento do Grupo de Trabalho encarregado de Analisar os Informes periódicos dos Estados-partes do Protocolo de São Salvador está disponível em: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Secretaria Ejecutiva para el Desarrollo Integral (SEDI). *Reglamento y Normas de Procedimiento*. Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador en cumplimiento del mandato previsto en la Resolución AG/RES 2074 (XXXV-O/05). 9 abril 2013. Disponível em: <http://scm.oas.org/pdfs/2013/CP30685reglamentoS.pdf>.

¹¹²ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Permanent Council. *CAJP/GT/DHPM/INF-19/13*. 16 August 2013. Comments of the Secretariat for Legal Affairs on the Draft Inter-American Convention on the Human Rights of Older Persons, *cit.*, p. 4.

Na redação aprovada da CIPDHPI ficou consignado, todavia, que o Comitê de Peritos será integrado por especialistas designados por todos os Estados-partes na convenção. Como este órgão – assim como todo o mecanismo de acompanhamento – só será implementado a partir da décima ratificação ao tratado (artigo 33 da CIPDHPI), isso significa que ele será composto por pelo menos 10 peritos, o dobro, portanto, do previsto no Grupo de Trabalho do Protocolo de São Salvador.

Ainda que uma tal composição implique em maiores custos, é certo que *“um número mais elevado de membros nessa instância traz a vantagem de garantir uma equitativa distribuição geográfica entre os Estados-Partes, além de permitir, ao menos teoricamente, que mais visões e especialidades técnicas possam atuar nesse monitoramento, o que é muito importante num campo de estudos multi e interdisciplinares como aquele voltado para a velhice e o envelhecimento”*¹¹³.

No tocante à duração dos mandatos, a sugestão da CAJP foi a de que a CIPDHPI previsse, a exemplo de outros tratados, no mínimo 3 a 4 anos de exercício da função de perito, pois uma rotatividade dos membros em prazo inferior ao recomendado poderia prejudicar o cumprimento das tarefas às quais se propôs o Comitê.

Aguarda-se, portanto, que as lacunas da CIPDHPI no tocante à composição, regras de nomeação e duração do mandato dos peritos, sejam suplantadas por ocasião da aprovação do regulamento de funcionamento do Comitê, refletindo, como de outra forma não se espera, a preocupação com a garantia da plena efetividade desta que é a mais recente convenção do sistema interamericano de direitos humanos.

B. O sistema de peticionamento individual

Em relação aos direitos civis e políticos, é incontestavelmente aceito, na dinâmica do processo internacional de direitos humanos, que as medidas judiciais, ou quase judiciais, aplicáveis às violações destes direitos, são essenciais. Infelizmente, quando se trata dos

¹¹³GRAEFF, Bibiana. Avanços socioambientais da Convenção Interamericana de Direitos Humanos da Pessoa Idosa. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL. DIREITO E SUSTENTABILIDADE NA ERA DO ANTROPOCENO: RETROCESSO AMBIENTAL, BALANÇO E PERSPECTIVAS., 22. (2017, São Paulo-SP). Orgs. Antonio Herman Benjamin e José Rubens Morato Leite. Conferencistas e Teses profissionais. *Anais...* São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2017. v. 1, p. 80. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf.

direitos sociais em sentido amplo, a presunção contrária, ou seja, a de que estas garantias dependem de outros fatores (normalmente relacionados aos recursos econômicos de cada Estado) para que possam ser exigidas nas instâncias internacionais, é também muito frequente.

A justiciabilidade dos DESC, ou a possibilidade de se recorrer às instâncias internacionais de proteção de direitos humanos quando Estados-membros das diversas convenções se negam a garantir a sua efetividade, é tema que vem sendo tratado na jurisprudência da CorteIDH para, cada vez mais, ampliar a apuração das violações aos direitos sociais e reafirmar o próprio conceito de indivisibilidade dos direitos fundamentais¹¹⁴

É neste sentido que a CIPDHPI, além de prever a competência da CIDH para receber comunicações em que um Estado-parte alegue que outro incorreu em violações dos direitos humanos estabelecidos na convenção, reconhece expressamente a possibilidade de qualquer indivíduo (além de grupo de pessoas ou entidades não governamentais) apresentar petições que contenham denúncias ou queixas de violação de qualquer dos artigos da convenção¹¹⁵.

Ao não diferenciar as gerações de direitos humanos quanto à sua forma de proteção, a CIPDHPI sela, de forma contundente, a ideia de que também a realização dos DESC é essencial para o fortalecimento do sistema como um todo, além de indissociável de qualquer projeto que tenha na sua base a garantia da dignidade da pessoa humana.

1. A interdependência dos direitos humanos e o dever dos Estados na implementação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais

Os mecanismos de apuração de violações dos DESC não são equivalentes aos relativos aos direitos civis e políticos. Basta, para tanto, verificar o sistema de responsabilização internacional do Estado estabelecido nos textos convencionais para se convencer de que a amplitude de proteção garantida aos direitos sociais ainda é inferior se comparada aos de primeira geração.

¹¹⁴O conceito de indivisibilidade dos direitos humanos foi consagrado na Conferência Mundial de Direitos Humanos realizada em Viena, em 1993, nos seguintes termos: “Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.”

¹¹⁵Artigo 36, primeiro parágrafo, da CIPDHPI.

Esta heterogeneidade jurídica, que diferencia as liberdades clássicas dos direitos prestacionais, decorre do próprio desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, que, na sua principal fase legislativa desencadeada pelos Pactos de 1966¹¹⁶, classificou os direitos, inicialmente, em duas dimensões: os civis e políticos, de um lado, e os sociais, em sentido amplo, de outro.

“De fato, os direitos civis e políticos comportam o processo de reclamação ou petição individuais a um organismo internacional, que pode resultar de uma garantia-coletiva criada pelos Estados-Parte de uma convenção sobre direitos humanos. Já os direitos econômico-sociais e culturais, pelas suas características de “objetivos” a serem realizados progressivamente por uma coletividade, através da ação estatal, são menos suscetíveis de aplicação imediata.”¹¹⁷

Na esfera interamericana, o fenômeno se repetiu. Como o Pacto de São José é quase silente quanto aos DESC, adotou-se posteriormente o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador), com um rol extensivo de direitos sociais devidamente garantidos, porém nem todos eles tutelados da mesma maneira. Aqui, como se verá adiante, embora se tenha definido a obrigação dos Estados-partes em adotar as medidas necessárias até o máximo de seus recursos disponíveis para conseguir, progressivamente, a plena efetividade dos DESC, somente as violações referentes ao direito à educação e aos direitos sindicais foram reconhecidos como passíveis diretamente de serem levados às instâncias judiciais do sistema interamericano.

Antonio Escrivão Filho e José Geraldo de Sousa Junior, corroborando a crítica quanto à inapropriada separação e classificação dos direitos humanos em gerações ou dimensões, citam a lição de Antonio Cançado Trindade: “*a despeito da aceitação virtualmente universal da tese da indivisibilidade dos direitos humanos, persiste a disparidade entre os métodos de implementação internacional dos direitos civis e políticos, e dos direitos econômicos, sociais e culturais*”¹¹⁸

¹¹⁶A ideia inicial da ONU, logo após a sua criação, era a elaboração de um único pacto internacional, de caráter obrigacional, que, juntamente com a Declaração Universal de 1948, abrangesse todo o catálogo de direitos humanos para com os quais os Estados signatários se responsabilizassem. Todavia, em razão das divergências entre os blocos capitalista e socialista, foram adotados dois pactos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966.

¹¹⁷LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 178.

¹¹⁸ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 37-38.

A principal razão deste descompasso reside no fato de que, no adimplemento das obrigações sociais (e que resultam de ações do Estado para a melhoria das condições de vida de grande parcela da população), o princípio aplicado é o do desenvolvimento progressivo, segundo o qual o Estado deve orientar a realização de suas políticas públicas de acordo com os recursos disponíveis.¹¹⁹

A falta ou disponibilidade limitada de recursos para investir no desenvolvimento social de um determinado país tem sido a justificativa frequente para postergar a efetivação dos DESC, até mesmo em situações em que o mínimo necessário de gozo destes direitos sequer encontra-se devidamente garantido.

O raciocínio em torno da carência de recursos, todavia, não encontra respaldo quando o âmbito de proteção em jogo é aquele dos direitos civis e políticos. Isto porque, ainda que a maioria destes direitos requeira do Estado uma atuação muito mais negativa (de não interferência nas liberdades individuais), há também prestações positivas na esfera dos direitos civis que exigem, da mesma forma, recursos aptos à sua implementação. No exemplo de André de Carvalho Ramos:

“Ora, essa promessa de concretização futura de direitos protegidos não é aceita nos chamados direitos civis e políticos. Como exemplo, cite-se o direito do detento a um tratamento digno, que exige prestações positivas do Estado para seu efetivo cumprimento. Entretanto, não é admitido que se condicione (e que se postergue) *o desfrute do direito a um tratamento prisional digno*, até o dia em que o Estado possua os recursos necessários para a manutenção de uma administração penitenciária na qual sejam respeitados os direitos do preso”.¹²⁰

Assim, não é aceitável que políticas econômicas ou dificuldades financeiras escusem deliberadamente os Estados de serem responsabilizados pelo desenvolvimento progressivo dos DESC, sobretudo quando nem mesmo as condições mínimas de uma vida digna estão garantidas aos seus jurisdicionados.

Ademais, no sistema de proteção dos direitos humanos, não é possível que se selecione quais direitos devam ou não ser preservados. Os direitos humanos não estão disponíveis aos pedaços, não podendo uns serem priorizados em detrimento dos outros. Afinal, direitos fundamentais:

¹¹⁹RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²⁰*Id. Ibid.*, p. 306.

“Não podem ser fragmentados ou dissociados entre si, de tal modo que a violação de um direito humano impacta imediatamente em diversos outros correlatos, como um efeito dominó, ao passo em que, por outro lado, a efetivação de um direito fortalece a garantia e a própria efetivação de uma série de outros direitos intrínsecos à sua realização”.¹²¹

É na percepção segundo a qual os DESC se apresentam, para grande parte da população, como instrumento e condição de eficácia dos direitos civis e políticos que reside a noção de integralidade dos direitos humanos. A interdependência demonstra não só que os direitos estão ligados entre si, mas que a efetivação de um é a própria premissa para a realização do outro.

Caio Granduque José, impulsionando aqueles comprometidos com a eficácia dos direitos fundamentais a se revoltarem diante da omissão prestacional dos DESC, enfatiza a obrigação de ingerência do Estado para pôr fim a situações socialmente “*absurdas*” e violadoras da dignidade humana. Sem um projeto que dê vida ao rol dos direitos econômicos, sociais e culturais, a defesa dos direitos humanos como um todo revela-se de tal forma absurda que a sua proclamação, porque desconectada de mecanismos instrumentais para concretizar estes direitos, torna-se inócua, senão dispensável¹²².

Assim, sendo socialmente exigidos e reconhecidos em sua totalidade, os direitos humanos devem gozar de igual e integral proteção. Na prática, significa estender o acesso à justiça internacional também aos direitos sociais, possibilitando que sejam garantidos mediante um processo perante as instâncias jurisdicionais de proteção e que resulte em decisão passível de ser executada.

No sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, os principais avanços na justiciabilidade dos DESC se deram por meio de pronunciamentos da CIDH, constantes do relatório *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales*¹²³ de 2007, e das próprias análises das petições individuais a ela submetidas. O estudo sobre a justiciabilidade dos DESC foi conduzido com o intuito de revisar e

¹²¹ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. op. cit., p. 41.

¹²²JOSÉ, Caio Jesus Granduque. *A construção existencial dos direitos humanos*. Curitiba: CRV, 2012. p. 200-2005.

¹²³ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos = Access to justice as a guarantee of economic, social and cultural rights: a review of the standards adopted by the Inter-American system of human rights*. (OEA Documentos Oficiales. OEA/Ser.L/V/II). Disponível em: <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

sistematizar a jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos, tanto da CIDH como da CorteIDH, representando um marco conceitual para o processo de elaboração dos indicadores de progresso sobre os DESC, previstos no Protocolo de São Salvador.

Já durante os debates em torno do projeto da CIPDHPI, iniciados em 2011, de acordo com as perspectivas apresentadas pela CAJP¹²⁴, desde pelo menos 2001 a CIDH tem reconhecido a admissibilidade de petições em que se alegam violações a direitos como a seguridade social, a saúde, a educação e o trabalho.

Nos seus pareceres, a CIDH tem justificado as decisões tanto com base nas alegações de regressividade em matéria de DESC (em afronta direta ao artigo 26 do Pacto de São José que dispõe sobre a obrigação de implementação progressiva destes direitos¹²⁵), como em consideração aos pleitos de violação das garantias judiciais (artigos 8 e 25¹²⁶) ou de descumprimento de decisões definitivas internas dos respectivos Estados que amparam os direitos econômicos ou sociais.

Em vista, portanto, da restrição de acesso à justiciabilidade imposta pelo Protocolo de São Salvador aos dois direitos do rol dos DESC (educação e direito sindical), é com base no conceito de interdependência dos direitos humanos e da proibição de retrocesso que está fundamentada a maior parte dos peticionamentos individuais encaminhados à CIDH.

Neste sentido, e considerando que as medidas adotadas pelos Estados no cumprimento da obrigação prevista no artigo 26 do Pacto de São José geram, invariavelmente, interpretações diversas no que diz respeito à responsabilização de seus membros pela efetivação dos DESC, a recente normativa de proteção dos direitos humanos da pessoa idosa apresenta-se pioneira: passa a abranger todos os direitos (sejam os civis,

¹²⁴ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM 114/13*. 18 noviembre 2013. Perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)" con respecto al Proyecto de Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Presentado en la sesión del 8 de noviembre de 2013, en respuesta a la solicitud realizada por el Presidente de la CAJP). Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=114&lang=s>. Acesso em: 11 out. 2019.

¹²⁵O artigo 26 dispõe sobre o desenvolvimento progressivo dos DESC e tem a seguinte redação: “Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.”

¹²⁶Os artigos 8 e 25 resguardam o direito às garantias mínimas para a defesa de qualquer pessoa em juízo, reconhecendo-lhe, entre outros, a presunção de inocência, o direito a ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, o direito de recorrer da sentença para um juiz ou tribunal superior e o direito a um recurso simples e rápido que a proteja contra atos que violem os direitos fundamentais.

políticos, econômicos, sociais ou culturais) como sendo justiciáveis perante as instâncias interamericanas e, assim, abre mais um espaço para a realização integral dos direitos fundamentais da pessoa humana.

2. A Corte Interamericana e a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais – o caso Poblete Vilches e outros *versus* Chile

O Sr. Vinicio Antonio Poblete Vilches, na época dos fatos com 76 anos, havia sido internado com urgência num hospital público do Chile em razão de uma insuficiência respiratória grave. Durante os 4 dias em que ficou na UTI, permaneceu sedado e com a consciência comprometida. Neste período a família não pôde ter qualquer contato com o paciente. Na sequência, os familiares foram informados pelo médico de que o Sr. Vilches estava em bom estado de saúde e que o levariam para a sala de cirurgia apenas para uma punção no coração e retirada de eventual líquido. A família advertiu o médico da condição de diabético do paciente e de que seria arriscado uma cirurgia nestas condições. Mesmo sem autorização – que, aliás, foi falsificada posteriormente pela equipe médica – o Sr. Vilches passou pela cirurgia e, após 3 dias, deixou o hospital com tubos de drenagem e em péssimo estado de saúde.

O idoso precisou retornar ao hospital dias depois com dores e febre e, mesmo diante do grave quadro de saúde, não teve o diagnóstico adequado e tampouco o tratamento correspondente. Conforme constou da sentença, morreu em decorrência do atendimento negligente da equipe médica e das condições sanitárias inapropriadas do hospital público.

Os fatos relatam uma sequência de falhas nas informações transmitidas aos familiares em relação ao estado de saúde do paciente, diversos diagnósticos divergentes entre si e, ainda, a falta de cuidados especiais para com o idoso.

Em decorrência das omissões do Estado chileno na apuração dos fatos relatados e na consequente responsabilização dos agentes de saúde pelo falecimento do Sr. Vilches, em 15 de maio de 2002 os familiares do idoso apresentaram uma petição perante a CIDH, alegando a responsabilidade internacional do Chile em relação à morte ocorrida em 07 de fevereiro de 2001 no hospital de Santiago.

No dia 26 de agosto de 2016, diante do não cumprimento das recomendações emitidas pela CIDH ao Estado chileno, o caso foi submetido à jurisdição da CorteIDH e, em 18 de março de 2018, proferida sentença reconhecendo a responsabilidade parcial do Chile quanto aos fatos narrados no pedido inicial¹²⁷.

Para o tema da justiciabilidade dos DESC que aqui se discute, a sentença no caso *Poblete Vilches* se revelou um marco na jurisprudência da CorteIDH. Em primeiro lugar, porque a despeito da Convenção Americana não ter enumerado este direito no corpo do tratado, esta é a primeira vez que a CorteIDH compreendeu o direito à saúde como um direito autônomo e, ao mesmo tempo, passível de ser exigido através do peticionamento individual. E, em segundo, porque a CorteIDH, também de forma inaugural, pôde utilizar a CIPDHPI como parâmetro de fundamentação de uma decisão, destacando a importância do olhar dos direitos humanos especificamente na proteção da pessoa idosa.¹²⁸

A interpretação dada pela CorteIDH no caso concreto foi a de que o direito à saúde – assim como os demais DESC – é garantido a partir da referência feita no artigo 26 da Convenção Americana à Carta da OEA:

Artigo 26 – Desenvolvimento Progressivo. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especificamente econômica e técnica, a fim de conseguir **progressivamente** a plena efetividade **dos direitos** que decorrem das **normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos**, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (grifei)

A Carta da OEA, por sua vez, contém em pormenores o compromisso assumido pelos Estados americanos com o desenvolvimento de uma ordem social justa, nela incluindo, além

¹²⁷A sentença está disponível em: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Sentencia de 8 marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf.

¹²⁸Uma sentença mais recente, datada de março de 2019, proferida pela CorteIDH no caso *Muelle Flores versus Peru* tratou da justiciabilidade do direito à seguridade social e, assim como no caso do Chile, reconheceu a sua competência para analisar, de forma autônoma, violações ao artigo 26 da Convenção Americana. Por se tratar de uma situação envolvendo o não cumprimento de sentença judicial que reconheceu o direito ao recebimento, por parte do peticionário idoso, de valores previdenciários não pagos pelo Estado peruano, a decisão da Corte mencionou a CIPDHPI na argumentação da sentença em duas ocasiões: para reforçar o direito ao acesso a uma justiça diligente e preferencial (artigo 31 da convenção) e no reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa idosa, agravada pela sua condição econômica desfavorável. Diferentemente do Chile, entretanto, o Peru sequer assinou a CIPDHPI, não sendo parte do tratado. A sentença está disponível em: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Muelle Flores vs. Perú*. Sentencia de 06 de marzo de 2019 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf.

do respeito à soberania e à paz na região, uma gama de ações de promoção de justiça social que passam pela erradicação da pobreza, o acesso à educação adequada, à cultura, ao trabalho e, também, à saúde.

Assim, no entendimento do tribunal, sendo a saúde parte integrante do arcabouço dos demais direitos econômicos, sociais e culturais, previstos na Carta da OEA, a sua exigibilidade perante os órgãos de proteção do sistema interamericano de direitos humanos é inquestionável.

Eis um posicionamento de amadurecimento da CorteIDH que, na verdade, já havia se manifestado de forma semelhante no julgamento do caso *Lago del Campos vs Peru*, de 2017¹²⁹. Embora ali se tratasse de direito laboral, a decisão foi essencial para reafirmar a competência do tribunal para conhecer e resolver, de forma autônoma e direta, controvérsias relativas ao artigo 26 da Convenção Americana (p. 31 da sentença):

100. En la sentencia del caso Lagos del Campo Vs. Perú, la Corte desarrolló y concretó **por primera vez una condena específica en forma autónoma del artículo 26 de la Convención Americana**, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado¹³⁰. (grifei)

Importante destacar, todavia, que a decisão proferida contou com o voto divergente do juiz Humberto Antonio Sierra Porto, o qual já havia externado posicionamento contrário da maioria no caso precedente de Lago del Campos. O magistrado fundamenta sua discordância alegando justamente que o artigo 26 da Convenção Americana – ao qual se deu aplicação imediata – não contém um catálogo de direitos diante dos quais os Estados-partes teriam se obrigado. A menção feita à Carta da OEA, na sua visão, tampouco seria suficiente para embasar a exigibilidade dos DESC através das petições individuais, eis que ali não haveria um rol de direitos claros e precisos para este fim. Ademais, o fato de terem os Estados da OEA acordado no Protocolo de São Salvador que a competência da CorteIDH para conhecer das violações aos DESC, mediante o peticionamento individual, se restringiria a alguns aspectos do direito à liberdade sindical e à educação, impediria uma interpretação extensiva pela judicialização dos demais direitos econômicos, sociais e culturais¹³¹.

¹²⁹A sentença está disponível em: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf.

¹³⁰O trecho está na página 31 da sentença. Ver nota 127 supra.

¹³¹O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, também conhecido como Protocolo de São Salvador, é o tratado do sistema interamericano

Sob o aspecto da progressividade na implementação dos DESC – fato que poderia ter posto em questão a viabilidade da judicialização – tal é compreendido pela Corte IDH não como um empecilho para a responsabilização dos Estados, mas como parte dela. Dizer que os países têm a obrigação de efetivar progressivamente direitos consagrados, não os exime do dever de atuação imediato, ao contrário, os envolve. Segundo a Corte, (p. 33 da sentença)

104. Asimismo, este Tribunal destaca que del contenido del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones. Por un lado, la adopción de medidas generales de manera progresiva y por otro lado la adopción de medidas de carácter inmediato. Respecto de las primeras, a las cuales hizo referencia el Estado en el presente caso, la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los DESC¹³².

Na esfera da obrigação pela implementação progressiva dos DESC, impõe-se aos Estados, além de um compromisso de não regressividade frente à realização dos direitos já alcançados, também um dever de ação no sentido de caminhar (daí a palavra ‘progressivamente’) na prestação efetiva dos direitos garantidos pelo tratado.

O caso objeto da decisão contra o Estado chileno trata justamente disso: o paciente não foi atendido de forma adequada pelo hospital público, tendo sido privado de cuidados básicos que, se observados, o teriam poupado de sofrimentos – e, muito provavelmente, até da morte – experimentados durante e após a internação. Sendo idoso, sua condição de vulnerabilidade não foi considerada pelos serviços médicos do hospital, os quais descumpriram deveres tanto de cuidado (condições sanitárias adequadas), quanto de informação (consentimento informado). No entendimento do tribunal, tais deveres são exemplos de obrigações exigíveis de imediato aos responsáveis pelo seu cumprimento.

Além de esclarecer que a obrigação de progressividade não inviabiliza a responsabilização dos Estados-membros para com a implementação dos DESC, o entendimento pela justiciabilidade do direito à saúde, no caso em análise, sustentou-se também no argumento da interdependência dos direitos humanos. Nos termos da sentença:

100. (...) La Corte reiteró la interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada

de direitos humanos que dispõe sobre a obrigação dos Estados de implementar, de forma progressiva, os DESC na região. O texto elenca expressamente o rol de direitos assegurados, mas restringe a exigibilidade pelo sistema do peticionamento individual aos direitos sindicais e ao direito à educação. Ver artigo 14 do protocolo.

¹³²Página 33 da sentença. Vide nota 127 supra.

como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello¹³³.

Assim, formando um conjunto coeso de direitos protegidos de igual forma pelas instâncias internacionais, não há como só responsabilizar os Estados-partes pelo desrespeito de apenas algumas destas garantias, pois nos dizeres de Dalmo de Abreu Dallari “*como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais torna-se impossível*”¹³⁴.

O destaque da sentença no caso do Sr. Vilches, ademais, encontra-se no extenso embasamento apresentado pela CorteIDH a respeito da importância do reconhecimento da pessoa idosa como sujeito de direitos e destinatário de especial proteção estatal. Mais do que isso, o tribunal enfatiza a oportunidade de se pronunciar, pela primeira vez de maneira específica, sobre os direitos desta população em matéria de saúde.¹³⁵

Como a adesão do Chile à CIPDHPI foi posterior aos fatos levados ao tribunal, a CorteIDH ressalva que a sua exigibilidade não é viável no caso em questão, mas não se furta a mencionar a relevância do tratado e dos diversos documentos internacionais de proteção à pessoa idosa na compreensão de temas como a vulnerabilidade, a discriminação etária, o consentimento informado, entre outros¹³⁶.

A vulnerabilidade do grupo etário foi mencionada na sentença, indicando a necessidade de reforço nos cuidados em saúde das pessoas de mais idade:

131. La Corte nota que, en muchas situaciones, se presenta una particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud. Sobre el particular, resalta la existencia de diversos factores como las limitaciones físicas, de movilidad, la condición económica o la gravedad de la enfermedad y posibilidades de recuperación. Asimismo, en determinadas situaciones, dicha vulnerabilidad se encuentra incrementada en razón del desequilibrio de poder que existe en la relación médico - paciente, por lo que resulta indispensable que se garantice al paciente, de manera clara y accesible, la información necesaria y el entendimiento de

¹³³Página 31 da sentença. Vide nota 127 supra.

¹³⁴WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 171.

¹³⁵p. 41 da sentença. Ver nota 127.

¹³⁶Para justificar a proteção específica à pessoa idosa, a Corte menciona expressamente na sentença uma série de instrumentos internacionais em vigor, tanto aqueles com força vinculante (Protocolo de San Salvador, Protocolo à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos relativo aos Direitos da Pessoa Idosa, a Carta Social Europeia), como os Planos de Ação de Viena e Madri, as Conferências Regionais intergovernamentais sobre o Envelhecimento ocorridas no âmbito da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), o Plano de Ação da Organização Panamericana de Saúde sobre a saúde da pessoa idosa, entre outros.

su diagnóstico o situación particular, así como de las medidas o tratamientos para enfrentar tal situación¹³⁷.

A vulnerabilidade reconhecida não retira, todavia, o direito à autonomia e à independência da pessoa idosa, ambos inseridos aqui no contexto dos cuidados médicos. A sentença reforça que a pessoa idosa é titular do direito ao acesso à informação sobre os tratamentos disponíveis, bem como ao consentimento informado que, em casos excepcionais, deve ser exercido pelos seus representantes. É preciso recordar que o Sr. Poblete Vilches passou por uma intervenção cirúrgica de emergência sem ter tido a oportunidade de consentir – por si ou através de seus familiares - com o tratamento proposto, o que era essencial em vista dos riscos que a operação oferecia.

A relação existente entre a obtenção do consentimento informado antes da realização de qualquer ato médico e a autonomia do indivíduo é vista pelo tribunal como parte do respeito à dignidade de todo ser humano, assim como de seu direito à liberdade.

170. (...) Por lo tanto, el Tribunal entiende que la necesidad de obtención del consentimiento informado protege no sólo el derecho de los pacientes a decidir libremente si desean someterse o no a un acto médico, sino que es un mecanismo fundamental para lograr el respeto y garantía de distintos derechos humanos reconocidos por la Convención Americana, como lo son la dignidad, libertad personal, integridade personal, incluida la atención a la salud, la vida privada y familiar¹³⁸.

A Corte determinou, ainda, que a idade é uma categoria protegida pela Convenção Americana e, portanto, a proibição da discriminação etária encontra-se devidamente tutelada pelo sistema de proteção em vigor. Uma das justificativas para a condenação do Chile foi o fato do Estado não ter prestado atendimento de urgência de qualidade ao paciente e de tê-lo discriminado, em razão da idade, nos procedimentos adotados. Ao não considerar a situação de vulnerabilidade do Sr. Vilches, agiram as instâncias de saúde chilenas de forma discriminatória, o que é vedado pelas normas de salvaguarda dos direitos humanos.

¹³⁷Página 45 da sentença. Vide nota 127 supra.

¹³⁸Página 55 da sentença. Vide nota 127 supra.

3. A amplitude dada pela Convenção ao sistema de peticionamento individual

Foi dito no início deste capítulo que uma das principais novidades da CIPDHPI é a ampliação da justiciabilidade a todos os direitos previstos em seu texto. Diversamente dos demais tratados de direitos humanos dos sistemas internacional e regional, a garantia de proteção através de petições individuais não ficou restrita a apenas alguns direitos (normalmente os civis e políticos), mas abrangeu a totalidade daqueles assegurados no texto convencional.

Segundo o artigo 36 da CIPDHPI, qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da OEA podem apresentar à CIDH petições que contenham denúncias ou queixas de violação por um Estado-parte de algum dos artigos da convenção.

Ao reconhecer que o desrespeito a qualquer de suas disposições pode ser objeto de análise e controle por parte das instâncias interamericanas através do sistema de petições individuais, a CIPDHPI abre caminho para a justiciabilidade também dos DESC, de forma expressa e inconteste. Se até então era preciso recorrer aos entendimentos jurisprudenciais da CorteIDH para justificar tal possibilidade, agora está expresso que qualquer direito violado do tratado é passível de ser questionado individualmente perante as instâncias do mecanismo de proteção.

É possível compreender a extensão desta previsão se observarmos que antes da aprovação da CIPDHPI, a proteção dos DESC no sistema regional interamericano estava principalmente concentrada nas disposições do Protocolo de São Salvador, que, como mencionado previamente, se ateu a considerar apenas os direitos sindicais e os relativos à educação como sujeitos ao controle via peticionamento individual.

Já no sistema universal, o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PF-PIDESC), aprovado em dezembro de 2008 e em vigor desde 05 de maio de 2013, é o instrumento responsável pela implementação do mecanismo de denúncias ao respectivo Comitê pelas vítimas de violação dos DESC que não encontrem soluções em seus próprios países. A sua aprovação, ainda que tardia se comparada ao Protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Proteção dos direitos Civis e Políticos, que

instituiu mecanismo semelhante¹³⁹, implica um verdadeiro marco para o avanço na proteção internacional dos direitos humanos. A partir dele, fica claro que os DESC, incluindo os direitos para uma moradia adequada, alimentação, saúde, educação e trabalho, não são uma mera questão de caridade, nem concessões de quem detenha o poder, mas sim, direitos que podem ser reivindicados sem discriminação de nenhum tipo¹⁴⁰.

A entrada em vigor em maio de 2013 do PF-PIDESC representa um importante passo na proteção dos direitos humanos no sistema universal, pois, ao ratificá-lo, os Estados confirmam que os direitos sociais, econômicos e culturais são tão aplicáveis como os direitos civis e políticos, a exemplo da liberdade de expressão, do direito à integridade física, à presunção de inocência, ao voto.

Todavia, o número de adesões a este protocolo ainda é muito baixo se comparado a outros instrumentos de proteção dos DESC, sendo o Brasil, inclusive, um dos países que, até a presente data, sequer procedeu à sua assinatura¹⁴¹.

Esta tendência em dividir em documentos apartados a previsão de garantia, de um lado, dos direitos civis e políticos, e de outro, dos DESC, ao mesmo tempo em que facilita a adesão dos Estados aos instrumentos garantidores dos direitos de primeira geração (e que são, na maioria, direitos negativos, ou seja, que impõem ao Estado uma atuação de ‘não interferência’), acaba reforçando a ideia de que a interdependência dos direitos humanos é apenas retórica, quando, na verdade, inexistente proteção parcial em matéria de direitos fundamentais.

Portanto, o fato das delegações que negociaram o texto aprovado da CIPDHPI terem optado por prever, em um instrumento único, o mecanismo de controle da atuação dos

¹³⁹Este é o primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que entrou em vigor na esfera internacional em 23 de março de 1976. O protocolo facultativo foi ratificado pelo Brasil em 25.09.2009, 17 anos após a ratificação do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

¹⁴⁰VILLAGRA, Soledad. *Protocolo Facultativo ao PIDESC: uma ferramenta para exigir os DESC*. Curitiba-PR, nov. 2009. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-humanos/protocolo>.

¹⁴¹De acordo com a ONU, em 12 de novembro de 2019, apenas 24 países do sistema universal ratificaram este Protocolo. A título de comparação, o protocolo facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que reconhece a competência do Comitê de Direitos Humanos para receber e analisar comunicações individuais de vítimas de violação de algum direito previsto no Pacto, conta com mais de 100 ratificações. Consultar: UNITED NATIONS. Chapter IV. Human Rights. 3. *a Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. New York, 10 December 2008. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 12 set. 2019 e UNITED NATIONS. Chapter IV. Human Rights. 5. *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*. New York, 16 December 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 12 set. 2019.

Estados-membros em relação ao respeito e à implementação de todos os direitos (e não apenas de alguns selecionados), é desafiador, porém necessário para a reafirmação do objetivo maior do sistema de proteção, que é a promoção e garantia da dignidade da pessoa humana. Afinal,

“Ao se afirmar que os direitos humanos são indivisíveis se está a dizer que não existe meio-termo: só há vida verdadeiramente digna se todos os direitos previstos no direito internacional dos direitos humanos estiverem sendo respeitados, sejam civis e políticos, sejam econômicos, sociais e culturais”¹⁴²

Neste sentido, pode-se dizer que a CIPDHPI deu um passo à frente ao se consagrar como o primeiro tratado de direitos humanos a instituir, de forma conjunta e dentro do mesmo documento, a exigibilidade, perante as instâncias interamericanas, de proteção de toda a gama de direitos elencados na convenção.

Contudo, ressalte-se que a CIPDHPI teve o cuidado de prever que, para a aplicação do sistema de peticionamento individual, será levada em conta a natureza progressiva da vigência dos DESC objeto de proteção, o que deve ser compreendido não como justificativa para postergar a realização de tais direitos (sob o argumento de falta de recursos, por exemplo), e sim como um compromisso de adotar, tão rápido e efetivamente quanto possível, todas as medidas apropriadas em direção à concretização daquela meta.

Sobre este aspecto, e para que não reste dúvida da intenção que deu respaldo à ressalva contida no artigo 36, a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos do Conselho Permanente das Organizações dos Estados Americanos fez constar, nas discussões prévias à aprovação do texto da CIPDHPI, que, não obstante o cumprimento dos DESC estar sujeito à análise das medidas progressivas adotadas pelos Estados até o máximo de seus recursos disponíveis, os países devem ter em mente que, uma vez parte da convenção, estarão obrigados a respeitar todos os direitos humanos, sem nenhum tipo de distinção, dada a sua natureza indivisível¹⁴³.

¹⁴²WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*, cit., p. 171.

¹⁴³ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Permanent Council. *CAJP/GT/DHPM/INF-19/13*. 16 August 2013. Comments of the Secretariat for Legal Affairs on the Draft Inter-American Convention on the Human Rights of Older Persons, cit.

C. A extensão da obrigação do Estado signatário de não frustrar os objetivos do tratado

Até a conclusão deste trabalho, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o processo de aprovação da CIPDHPI. Iniciado com a apresentação da Mensagem nº 412/17 do Poder Executivo, em 25 de outubro de 2017, e transformada em Projeto de Decreto Legislativo (PDC 863/2017) pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional da Câmara dos Deputados em 29 de novembro do mesmo ano, o PDC 863/2017, a despeito de tramitar em regime de urgência¹⁴⁴, teve a sua última ação legislativa em dezembro de 2018, com o parecer da Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa pela aprovação.

Desde então, e ainda sem definição quanto à forma de apreciação do projeto nas duas casas legislativas (se pelo rito especial de emenda constitucional, nos termos do artigo 5º, §3º, ou pela tramitação prevista para os acordos internacionais em geral, conforme o Regimento Interno da Câmara dos Deputados)¹⁴⁵, o PDC 863/2017 não avançou no procedimento para a sua aprovação no Congresso Nacional.

A inércia observada durante o ano de 2019 no Legislativo brasileiro contradiz tanto os esforços dispendidos nos dois anos anteriores pela relatoria e comissões temáticas da Câmara dos Deputados, quanto aqueles do Poder Executivo que, juntamente com a participação das diversas organizações da sociedade civil, contribuiu ao longo de vários anos com a redação do texto aprovado na OEA.

Esforços estes que, como se verá, representam não apenas etapas do processo de ratificação de um tratado internacional ainda em andamento, mas, desde logo, um compromisso real do nosso país de respeito aos trabalhos já realizados e de consideração ao espírito protetório da norma de direitos humanos.

¹⁴⁴O PDC 863/2017 tramita sob o regime de urgência, conforme previsto no artigo 151, II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e requerimento aprovado com base no artigo 155. A tramitação do projeto pela aprovação da CIPDHPI atualmente na Câmara dos Deputados pode ser acompanhada no link: BRASIL. Câmara dos Deputados. *PDC 863/2017*. Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), *cit*.

¹⁴⁵Tendo em vista que a mensagem encaminhada pelo Presidente da República ao Congresso não fez menção expressa ao rito de aprovação da convenção, foram apresentados em plenário da Câmara dos Deputados dois requerimentos, um da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional e outro pela então deputada Leandre (PV-PR) da Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, requerendo que a aprovação da CIPDHPI tramite sob o rito especial previsto no §3º do artigo 5º da Constituição Federal. De acordo com o regimento interno da Câmara dos Deputados, houve número suficiente de assinaturas no requerimento, tendo sido o mesmo submetido ao Plenário para decisão em 18 de dezembro de 2017. O prazo para vista encerrou em 07 de fevereiro de 2018, mas até a presente data consta das informações de tramitação que a forma de apreciação do PDC continua sujeita à apreciação do Plenário. Ver nota supra.

Já foi visto, quando analisada a gênese da CIPDHPI, o nível de engajamento do corpo diplomático brasileiro nas discussões travadas durante as reuniões do Grupo de Trabalho da OEA. É fato que o Brasil, juntamente com outros representantes interamericanos, foi um dos países mais atuantes na construção de um texto inclusivo e amplamente alinhado com os princípios e diretrizes consagrados na teoria e prática do direito internacional dos direitos humanos. Tanto assim, que fomos o primeiro país a assinar o tratado após a sua conclusão.

Este comprometimento com a proposta de um instrumento vinculante de direitos humanos, apto a ampliar o âmbito de proteção da pessoa idosa, foi, desde logo, transmitido na Exposição de Motivos enviada pelos então Ministros das Relações Exteriores, da Fazenda e dos Direitos Humanos ao Presidente da República para que este, na sequência, submetesse à consideração do Congresso Nacional o texto da CIPDHPI devidamente firmado.

No comunicado à Presidência da República, datado de 9 de outubro de 2017, os Ministros de Estado relembram a marcante participação do Brasil nas negociações da CIPDHPI e destacam que a entrada em vigor deste instrumento contribuirá para fortalecer o monitoramento e a defesa dos direitos das pessoas idosas, promover nacionalmente a implementação de políticas públicas voltadas para esse grupo populacional e definir melhor as responsabilidades dos Estados a respeito do tema. Finalizam a exposição com a recomendação, também respaldada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa e pelas organizações da sociedade civil que apoiaram a participação brasileira no processo negociador, que a CIPDHPI, por suas motivações e destacada relevância, deveria ser aprovada no Congresso Nacional com status de emenda constitucional¹⁴⁶.

Já na Câmara dos Deputados, casa iniciadora do processo de aprovação do tratado internacional, a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, em reunião extraordinária realizada em 29 de novembro de 2017, acatou o parecer da relatora, deputada Bruna Furlan, opinando pela aprovação do texto da CIPDHPI, nos termos da mensagem 412/2017 enviada do Poder Executivo. Na justificativa do seu voto, a relatora não deixa de destacar que a convenção surge como complementação à legislação interna vigente no Brasil

¹⁴⁶BRASIL. Câmara dos Deputados. *EMI nº 00248/17 MRE MF MDH*. Mensagem nº 412. Brasília-DF, 09 de outubro de 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1617507&filename=Tramitacao-MS+412/2017.

sobre o tema e que a sua integração ao ordenamento nacional servirá de instrumento para o efetivo reconhecimento, respeito e inclusão da pessoa idosa na sociedade brasileira¹⁴⁷.

Aqui, um parêntese para uma questão relevante e que surgiu inicialmente da análise do texto da CIPDHPI pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. O PDC 863/2017 foi apresentado com o entendimento de que os termos ‘idoso’ e ‘idosos’, empregados na versão em português do texto convencional referem-se, na verdade, à ‘pessoa idosa’ e ‘pessoas idosas’, respectivamente, consagrando a neutralidade de gênero e a terminologia utilizada pelos órgãos internacionais de direitos humanos. A atenta leitura dos parlamentares à nomenclatura adequada para se referir ao indivíduo de mais idade não é mero pormenor e, sim, reflexo do compromisso que vinha sendo adotado internamente pelo Brasil às pautas de justiça social e inclusão de grupos excluídos.

Retomando, na tramitação do PDL 863/2017 o passo seguinte foi a concomitante apreciação do texto da convenção pelas Comissões de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (CDDPI) e Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), cujos pareceres, publicados em outubro de 2018, foram ambos – e dentro dos respectivos espectros de competência - pela aprovação.

Na fundamentação do voto da deputada relatora da CDDPI, é mencionada a moção de apoio à ratificação do tratado divulgada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa segundo a qual a adesão do país à convenção “*colocará o Brasil em posição ímpar no contexto internacional*”, porquanto reafirma a nossa legislação como *padrão de atenção e respeito pela população de mais idade*”¹⁴⁸. Além do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa, inúmeras campanhas pela aprovação do texto foram capitaneadas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID), o que reforça, ainda mais, a pertinência da adesão do Brasil à convenção em debate.

¹⁴⁷BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. *Mensagem n.º 412, de 2017*. Submete à consideração do Congresso Nacional o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), celebrada em Washington, em 15 de junho de 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1626661&filename=Parecer-CREDN-23-11-2017.

¹⁴⁸BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Decreto Legislativo n.º 863-B, de 2017* (Da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional). Mensagem n.º 412/2017. Aviso n.º 481/2017. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília-DF, dezembro de 2018. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020181201001990000.PDF#page=113>.

Ademais, o reconhecimento de que a CIPDHPI deve seguir o rito especial de aprovação previsto para as emendas constitucionais é destacado no parecer, quando a relatora, ao comentar a importância dos princípios elencados na convenção, relembra que, se assim ratificada, elevará à categoria constitucional também diversas previsões do Estatuto do Idoso, semelhantes às disposições do tratado.

Por fim, mas não menos importante, tanto na avaliação da CDDPI quanto na da CCJC, os relatores trazem à memória dos deputados federais a recente lei federal nº 13.646/18,¹⁴⁹ que instituiu o ano de 2018 como sendo o Ano de Valorização e Defesa dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa – e aqui destaco - **em alusão ao processo de ratificação, pelo Brasil, da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**¹⁵⁰.

A relevância da CIPDHPI na ordem jurídica nacional é tal, que a mencionada lei estabeleceu, para o ano de 2018, que ações de divulgação da convenção deveriam ser empreendidas por meio de material educativo e campanhas publicitárias a toda a população brasileira. Ademais, o legislador determinou uma articulação conjunta com órgãos da administração pública, do Poder Legislativo e do Judiciário para incentivar ações de valorização da pessoa idosa em seus círculos de competência. Tudo isso, mesmo estando a CIPDHPI ainda pendente de ratificação.

Ora, por todo este histórico que envolveu desde as intensas participações do governo brasileiro nos quase 5 anos de negociação do texto convencional, seguido da assinatura do Executivo no instrumento definitivo, passando pelos movimentos de apoio e pressões das organizações da sociedade civil e dos órgãos da administração pública de proteção dos direitos da pessoa idosa para que se iniciassem as considerações do Congresso Nacional, a edição, neste interim, de uma lei federal exaltando a importância da adesão do Brasil ao tratado e, mais recentemente, os pareceres das Comissões da Câmara dos Deputados, todos eles em prol da aprovação da CIPDHPI, é forçoso constatar o comprometimento e a boa-fé do Estado brasileiro não só em relação à finalização do processo de ratificação em si, mas, em certa medida, quanto ao conteúdo da convenção, amplamente debatido, chancelado e divulgado pelos diversos atores representativos da sociedade brasileira.

¹⁴⁹BRASIL. *Lei nº 13.646, de 9 de abril de 2018*. Institui o Ano de Valorização e Defesa dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa, em alusão à Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13646.htm.

¹⁵⁰Vide nota 148, p. 116.

Desta feita, ainda que não concluído o procedimento de incorporação do tratado internacional ao direito brasileiro, o que, no caso da CIPDHPI, só se completará após a aprovação congressual (fase do decreto legislativo) e subsequente ratificação do Chefe de Estado (aceite definitivo do Executivo de que o país se obriga ao tratado)¹⁵¹, não há como desconsiderar, ao menos para fins de orientação das ações e políticas públicas governamentais, as etapas precedentes e que foram aqui apontadas.

Na compreensão da sistemática em torno da conclusão e entrada em vigor dos acordos internacionais, tem-se como principal referência a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (Convenção de Viena). Esta convenção é o mais importante marco no processo de codificação do direito internacional que versa sobre todo e qualquer tratado firmado e, embora tenha sido concluída em 1969, sua entrada em vigor na esfera internacional se deu somente em janeiro de 1980, após o trigésimo quinto instrumento de ratificação (ou adesão). No Brasil, o procedimento foi ainda mais lento, e mesmo o país tendo assinado o tratado logo após o encerramento dos trabalhos, apenas em 2009 é que foi ratificado e incorporado à ordem jurídica brasileira.¹⁵²

Apesar deste processo de sistematização de um tratado sobre tratados, o costume manteve sua importância como fonte do direito internacional, tanto que permaneceu sendo um dos recursos previstos na própria Convenção de Viena para reger questões não reguladas pelas disposições do tratado.¹⁵³ Pois bem, é justamente no direito consuetudinário que a questão envolvendo a responsabilidade dos países contratantes, enquanto não definitivamente obrigados a determinado tratado, teve inicialmente guarida.

O caso paradigmático refere-se a uma sentença proferida pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) em 20 de fevereiro de 1969¹⁵⁴ – portanto, antes da entrada em vigor da

¹⁵¹Há discussões doutrinárias a respeito da necessidade ou não de promulgação do decreto presidencial para fins de assinalar o início da vigência do texto convencional na ordem jurídica brasileira. Sobre o tema, e com posicionamento pela dispensa do decreto de promulgação para a incorporação do tratado ao direito brasileiro, consultar RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*, cit., p. 226-230. Em sentido diverso, mas igualmente apontando divergências sobre o assunto, Pedro Dallari sustenta que a “ausência de publicação não retira a responsabilidade internacional do Estado brasileiro com relação ao tratado por ele ratificado, mas impossibilita a exigibilidade de suas normas no plano interno”. DALLARI, Pedro B. A. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 100.

¹⁵²Sobre o processo de ratificação da Convenção de Viena pelo Brasil, consultar: SILVA, Alexandre Pereira da. O “novo” direito dos tratados e as “velhas” questões não respondidas. *Revista da ESMape*, Recife, v. 15, n. 32, p. 17-37, jul./dez. 2010.

¹⁵³O último parágrafo do preâmbulo da Convenção de Viena dispõe que: “Afirmado que as regras do Direito Internacional consuetudinário continuarão a reger as questões não reguladas pelas disposições da presente Convenção”.

¹⁵⁴INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany

Convenção de Viena – em que o tribunal entendeu, nos Casos da Plataforma Continental do Mar do Norte (como ficou conhecida as disputas que tratavam da delimitação desta área entre a República Federal da Alemanha e a Dinamarca e entre a República Federal da Alemanha e os Países Baixos), que a regra do artigo 6º da Convenção de Genebra de 1958 sobre a Plataforma Continental, segundo a qual, na ausência de um acordo entre as partes, qualquer delimitação de plataforma deve seguir a linha da equidistância, não foi aplicada pela CIJ, sob o argumento de que a Alemanha, mesmo tendo assinado a dita convenção, não a havia ratificado.

Nos termos da referida sentença, como a Alemanha não era parte na Convenção de Genebra, ela somente poderia ser instada pelos outros dois países a cumprir a regra da equidistância caso o seu comportamento, suas declarações públicas e proclamações indicassem claramente que tivesse aceitado as obrigações previstas na convenção. Ou seja, mesmo tendo a CIJ rechaçado a argumentação da Dinamarca e dos Países Baixos que buscavam a vinculação da Alemanha a uma norma internacional por ela não ratificada, a corte reconheceu, com base no costume, que isso seria possível desde que se pudesse comprovar, no caso concreto, uma atitude reiterada, pública e de boa fé do país germânico para com as obrigações constantes do tratado assinado.¹⁵⁵

Com a aprovação da Convenção de Viena, situações semelhantes à descrita nos casos da plataforma continental do Mar do Norte passam também a ser analisadas a partir das regras codificadas de formação e conclusão dos tratados. De acordo com o artigo 11 da Convenção de Viena, o consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado de forma definitiva pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim for acordado. Com exceção da assinatura, todas as demais formas de manifestações expressam o consentimento definitivo exarado pelo Chefe de Estado, após a aprovação do

/Netherlands). Judgment of 20 February 1969. *Affaires du Plateau Continental de la Mer du Nord (République Fédérale D'Allemagne/Danemark; République Fédérale D'Allemagne/Pays-Bas)*. Arrêt du 20 février 1969. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹⁵⁵“27. It is admitted on behalf of Denmark and the Netherlands that in these circumstances the Convention cannot, as such, be binding on the Federal Republic, in the sense of the Republic being contractually bound by it. But it is contended that the Convention, or the régime of the Convention, and in particular of Article 6, has become binding the Federal Republic in another way, -namely because, by conduct, by public statements and proclamations, and in other ways, the Republic has unilaterally assumed the obligations of the Convention; or has manifested its acceptance of the conventional régime; or has recognized it as being generally applicable to the delimitation of continental shelf areas. It has also been suggested that the Federal Republic had held itself out as so assuming, accepting or recognizing, in such a manner as to cause other States, and in particular Denmark and the Netherlands, to rely on the attitude thus taken up”.

poder legislativo. No Brasil, é com a ratificação do Presidente da República que se conclui o processo de internalização de um tratado internacional¹⁵⁶.

Não obstante, e pautado no princípio da boa-fé¹⁵⁷ que serve de parâmetro de atuação dos Estados e, ao mesmo tempo, de ferramenta interpretativa das disposições assumidas nos tratados, a Convenção de Viena reconhece, em seu artigo 18¹⁵⁸, que aquele Estado que condiciona a conclusão do texto à sua ratificação, tem a obrigação, até lá, e enquanto não manifestar sua intenção de não se tornar parte do tratado, de se abster da prática de atos que possam eventualmente frustrar o objeto e a finalidade do instrumento já assinado, porém não em vigor.

No estudo publicado em 1991 na revista *George Washington Journal of International Law and Economics*, o autor Joni S. Charne fez uma análise interpretativa do artigo 18 da Convenção de Viena para tentar compreender a proposta da obrigação contida no mencionado dispositivo¹⁵⁹. A partir do entendimento segundo o qual o artigo 18 codifica a existência de uma obrigação dita provisória (*'interim obligation'*), reconhecida pelo costume internacional, a sua pesquisa, que contou com a verificação dos trabalhos preliminares à adoção do texto final da Convenção de Viena, identifica nas discussões preparatórias ao tratado basicamente três intenções.

A primeira delas era pôr fim à doutrina até então vigente da ratificação retroativa, em que os tratados entravam em vigor com a simples assinatura e a ratificação significava apenas

¹⁵⁶“A aprovação do Congresso Nacional, através do decreto legislativo, não torna o tratado obrigatório, pois o Executivo tem a liberdade de ratificá-lo ou não, conforme julgar conveniente. A ratificação é ato privativo do Presidente da República, pelo qual este confirma às outras partes, em caráter definitivo, a disposição do Estado de cumprir um tratado internacional.” MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. p. 468.

¹⁵⁷O princípio da boa-fé nas relações internacionais é ao mesmo tempo parâmetro de atuação dos Estados e instrumento de interpretação das próprias disposições constantes dos tratados. Como regra geral de interpretação, estabelece o artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969: “Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”. O princípio da boa-fé como parâmetro de atuação dos Estados está previsto nos artigos 26 e 27 da Convenção de Viena, respectivamente: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé” e “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.”

¹⁵⁸O artigo 18 da Convenção de Viena dispõe: Um Estado é obrigado a abster-se da prática de atos que frustrariam o objeto e a finalidade de um tratado, quando: a) tiver assinado ou trocado instrumentos constitutivos do tratado, sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, enquanto não tiver manifestado sua intenção de não se tornar parte no tratado; ou b) tiver expressado seu consentimento em obrigar-se pelo tratado no período que precede a entrada em vigor do tratado e com a condição de esta não ser indevidamente retardada.

¹⁵⁹CHARNE, Joni S. The interim obligation of article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: making sense of an enigma. *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.* v. 25, p. 71-114, 1991.

uma confirmação posterior deste ato (e não do tratado em si). Com a aprovação do artigo 18, entende-se que a ratificação deixa de ser o termo utilizado para a validação do consentimento (dado pela assinatura) e passa a ser o momento do aceite formal e definitivo ao tratado.

A segunda possível razão para a inclusão do artigo 18 à Convenção de Viena decorre, na verdade, da primeira. Se a ideia era transferir para um momento subsequente a confirmação do interesse do Estado em fazer parte do tratado, a assinatura, que deveria continuar sendo a primeira manifestação de anuência ao acordo, não poderia representar uma simples formalidade, sem qualquer efeito jurídico para o país signatário. Neste sentido, a assinatura torna-se o marco a partir do qual o Estado assume uma obrigação de caráter provisório (até que se conclua o processo de ratificação) de não agir contrariamente às disposições do tratado, em claro exemplo de conduta pautada pelo princípio da boa-fé.

Para dar sustentação a esta segunda hipótese, o autor relembra o posicionamento da Comissão de Direito Internacional da ONU que já teve a oportunidade de expressar as razões pelas quais entende ser a assinatura um ato significativo no processo de conclusão de um tratado. Além de servir como uma forma de pressão para que outros Estados também se mobilizem a firmar o instrumento já negociado, a assinatura, mesmo não sendo uma imposição à ratificação, traz responsabilidades de atuação estatal que a Comissão de Direito Internacional categorizou de “*middle ground*” (meio termo ou intermediária).¹⁶⁰ Em outras palavras, o Estado não estaria – porque ainda não definitivamente comprometido com as obrigações definidas no tratado – completamente livre para agir em desacordo às disposições ali constantes.

Como exemplo desta obrigação ‘intermediária’, o autor cita que um país signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, mesmo não a tendo ratificado, não estaria autorizado a editar uma lei interna que contivesse disposições discriminatórias em razão da raça. Da mesma forma, pode ser argumentado que um Estado que tenha apenas assinado a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, estaria em violação da lógica do ‘*middle ground*’ caso adotasse iniciativas internas para a elaboração de estudos a

¹⁶⁰(...) *Consistent with the intent of the drafters, the middle ground rationale establishes that, notwithstanding the recognition of the dispositive nature of ratification, a state is not entirely free to act without concern for the treaty. Quite to the contrary, article 18 expressly provides for at least some measure of obligation. To this extent, viewing article 18 through the lens of a “middle ground” rationale precludes signatory states from defending their actions on grounds that, as mere signatories, they are entirely free to act as they wish.* (grifei). CHARME, Joni S. The interim obligation of article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: making sense of an enigma, cit., p. 93.

respeito de métodos de tortura livres de marcas físicas, ou mesmo validasse, neste tempo, formas de tortura nos seus sistemas de justiça.

A terceira possível razão de ter sido incluída a obrigação provisória na Convenção de Viena decorre do conceito de *culpa in contrahendo*, originário do direito civil. No contexto da legislação interna, esta doutrina tem o condão de garantir aos contratantes – de parte a parte - que as expectativas externadas durante a fase de negociação (portanto, pré-contratual), serão respeitadas até a conclusão do contrato. Entretanto, consultando os debates preparatórios à Convenção de Viena, o autor ressalta que, não obstante terem as delegações reconhecido a relevância do princípio da boa-fé no processo de formação dos acordos internacionais, a proteção que se buscava não deveria alcançar a fase das negociações, mas sim o período compreendido entre a assinatura e a ratificação do tratado. Impor uma obrigação de agir de boa-fé durante a fase pré-contratual (ou seja, antes até da sua assinatura) seria estender demais o objetivo proposto pela regra do artigo 18.

Some-se a este raciocínio o fato de que, não existindo uma linguagem precisa a respeito do que seria efetivamente ‘não agir contrariamente ao objeto do tratado’, a aplicação, no caso concreto, da norma prevista na Convenção de Viena pode ficar comprometida. De qualquer maneira, reconhecer o caráter vago da disposição em debate não nos permite concluir estarem os Estados desobrigados de seu cumprimento. Ao contrário, conforme observado nos trabalhos preparatórios da Convenção de Viena, e analisados pelo artigo ora mencionado, a intenção dos negociadores na época era de fato estabelecer uma cláusula obrigacional e não um mero indicador moral de comportamento¹⁶¹.

Uma outra análise a respeito da obrigação contida no artigo 18 da Convenção de Viena foi feita pelo professor de Direito Internacional da Universidade de Helsinque, Jan Klabbbers, em artigo publicado, em 2001, na revista *Vanderbilt Journal of Transnational Law*¹⁶². Nele, o autor reconhece que o artigo 18 pode ter interpretação diversa a depender do

¹⁶¹“*The findings of this article suggest that states do indeed regard article 18 and the interim obligation to refrain from defeating the object and purpose of a signed treaty as just and sound. The inclusion of an interim obligation in numerous treaties and the discussion of its relative merits in judicial and arbitral decisions is indicative of the high regard in which the states hold it. The travaux préparatoires substantiates this. Particularly noteworthy is the drafters’ intent to establish a legal obligation, as opposed to a moral one. Also, the “middle ground” rationale confirms the negotiators’ intent that states not be permitted to sign a treaty and then act entirely without regard to it*” (grifei). CHARME, Joni S. The interim obligation of article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: making sense of an enigma, cit., p. 107.

¹⁶²KLABBERS, Jan. How to defeat a treaty’s object and purpose pending entry into force: toward manifest intent. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 34, p. 283-330, 2001.

tipo de tratado em questão: se de natureza contratual (bilateral) ou normativa (multilateral, a exemplo dos tratados de direitos humanos).

No primeiro caso, a obrigação de agir conforme o objeto do tratado seria mais facilmente assimilada porque é no acordo de base contratual que a expectativa de ratificação pelos países contratantes justificaria a exigência de uma atuação alinhada ao escopo do acordo, antes mesmo de sua finalização. Assim, se um Estado A cede uma parte do seu território ao Estado B, é da expectativa legítima de B que até que se conclua definitivamente o tratado, A não utilize a terra cedida para testes nucleares ou depósito de lixo tóxico, por exemplo.¹⁶³

Já nos tratados ditos normativos, por criarem normas gerais aos Estados signatários, a concepção da obrigação contida no artigo 18 – que, no fundo, representa muito mais um desejo genérico de comportamento - seria insuficiente para exigir um compromisso claro dos países de não frustrarem o objetivo (igualmente abstrato) do tratado.

A dificuldade está, portanto, em saber quando há efetivamente uma ação estatal contrária ao escopo do acordo assinado e ainda não ratificado. Supondo que a assinatura de uma convenção internacional crie uma expectativa de direitos a serem protegidos, a superveniência de uma lei interna limitadora destes direitos poderia ser enquadrada na hipótese prevista no artigo 18, ou seria antes necessária a comprovação de danos causados à população pelas ações deste mesmo Estado?

De acordo com o autor, há um risco muito grande em tentar justificar a aplicação do artigo 18 da Convenção de Viena a partir tão somente das expectativas de proteção que um tratado ainda não ratificado representa. Para ele, qualquer ação estatal minimamente em descompasso com a norma internacional, poderia, a rigor, ser enquadrada como uma ação que frustra o próprio objeto do tratado. E, em sendo assim, não haveria mais diferença entre os efeitos da assinatura e o da ratificação do instrumento internacional.

Outra dificuldade apontada é a própria identificação do que seria o tal do objeto (ou objetos) do tratado que deveria(m) ser preservado(s) quando da assinatura pelos Estados. Diferentemente dos acordos bilaterais, em que direitos e obrigações tendem a ser mais definidos, nos contratos multilaterais nem sempre é possível identificar qual é o escopo ou mesmo que tipo de atuação se encaixaria como contrária ao seu objetivo.

¹⁶³KLABBERS, Jan. How to defeat a treaty's object and purpose pending entry into force: toward manifest intent, *cit.*, p. 294.

Diante destes questionamentos, o referido autor também apela para os trabalhos preparatórios da Convenção de Viena para buscar suporte à efetividade da obrigação prevista no artigo 18. Utilizando o exemplo da Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenagem e Utilização de Armas Químicas e sobre sua Destruição da ONU, conclui que a intenção por trás da regra do artigo 18, em especial em se tratando de tratados ditos normativos, é dar concretude ao princípio da boa-fé, atendendo às expectativas legítimas da comunidade internacional como um todo. Assim, no caso da Convenção sobre as Armas Químicas, é esperado que um país signatário e fabricante de armas deste tipo se abstenha, durante o período prévio à ratificação, de, pelo menos, aumentar a sua produção. Ainda que não obrigado a suspender de imediato toda e qualquer manufatura de armamento químico, decorre do princípio da boa-fé que a sua manifestação, no ato da assinatura, implique uma etapa inicial do cumprimento do escopo do tratado (o desarmamento).

Percebe-se, pelo até aqui exposto que, apesar das divergências interpretativas do artigo 18 da Convenção de Viena, é possível traçar alguns pontos em comum: (i) a obrigação de não frustrar o objeto do tratado não é letra morta, o que pôde ser constatado nos debates prévios à elaboração do seu texto; (ii) a assinatura, mesmo entendida como o primeiro passo na formação de um tratado internacional, não é um ato isolado e, sim, fruto de um longo processo de negociação e tomada de decisões, por vezes mais duradouros e complexos do que a própria ratificação; (iii) decorre disto que a assinatura cria responsabilidades jurídicas para o Estado signatário, ainda que diversas daquelas oriundas da ratificação; (iv) a norma contida no artigo 18 é reflexo do princípio da boa-fé, na medida em que impõe, mesmo que de forma genérica e sujeita à confirmação futura, uma obrigação de agir de acordo com a manifestação expressa no ato da assinatura e da expectativa criada nos demais países partes do tratado.

A partir deste cenário, e lembrando que para o Brasil a Convenção de Viena encontra-se em vigor desde 2009, pode-se afirmar que a CIPDHPI, ainda em processo de aprovação no Congresso Nacional, irradia reflexos na ordem jurídica interna antes mesmo de dela fazer parte formalmente. A expectativa (tanto interna como externa) em torno da ratificação do texto convencional decorre não só do longo e intenso trabalho realizado pelo Brasil durante os anos de negociação da convenção na OEA (e que demonstra a clara intenção do país em se vincular definitivamente ao tratado), mas também das próprias autoridades brasileiras incumbidas da elaboração de políticas públicas voltadas à proteção dos direitos da pessoa idosa.

Além da edição de uma lei federal impondo ao Estado brasileiro a tarefa de divulgação do conteúdo da CIPDHPI e confiando aos três poderes da República a articulação em torno da promoção e valorização da pessoa idosa como sujeito de direitos, já há exemplos de atitudes concretas em prol da conscientização da população a respeito da nova norma internacional. Note-se que a Prefeitura de São Paulo há algum tempo veicula, em sua página na internet, o texto completo da CIPDHPI como sendo um marco normativo integrante da legislação brasileira em defesa desta população etária¹⁶⁴.

Há, portanto, evidente expectativa, tanto do jurisdicionado como da comunidade interamericana, de que o Brasil, mesmo não tendo concluído o processo de ratificação do tratado internacional, envide esforços para fazê-lo prontamente e, até lá, atue de forma a não contrariar o núcleo de proteção previsto na CIPDHPI. As constantes divulgações do texto convencional, a publicação de lei federal em homenagem ao procedimento de ratificação da CIPDHPI, o reconhecimento da importância de um olhar em direitos humanos sobre a velhice, são evidências do comprometimento assumido pelo Brasil para com os objetivos e diretrizes da norma convencional.

Em tempos de supressão de direitos, e diante de um cenário de envelhecimento acelerado, este debate reveste-se de importância única, sobretudo após as recentes alterações nas regras da previdência, nos benefícios assistenciais garantidos à pessoa idosa economicamente vulnerável e na restrição da atuação dos conselhos representativos dos direitos deste grupo populacional.

Foge à proposta deste trabalho analisar as modificações da legislação brasileira e seus impactos no espectro de proteção de direitos já consagrados à população envelhecida. A reflexão proposta neste item quer, todavia, frisar que eventuais retrocessos em termos de direitos conquistados internamente também devem ser vistos com cautela a partir do compromisso assumido pelo Brasil de aderir, de forma definitiva, ao tratado de proteção da pessoa idosa. Levando em consideração o engajamento do país na elaboração, assinatura e ampla divulgação do texto da CIPDHPI, a norma internacional que obriga os países signatários da Convenção de Viena a agirem de boa-fé diante da responsabilidade adotada no ato da assinatura de um tratado adquire, em nosso cenário, grande relevância.

¹⁶⁴SÃO PAULO (Cidade). Direitos Humanos e Cidadania. Legislação. *Conheça as leis direcionadas à população idosa.* Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/idosos/legislacao/index.php?p=151355.

SEGUNDA PARTE

APORTES DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE PROTEÇÃO
DOS DIREITOS HUMANOS DOS IDOSOS PARA O DIREITO
BRASILEIRO

I. O CONCEITO DE PESSOA IDOSA

A definição de idoso ainda gera incertezas aos estudiosos do campo da gerontologia, sobretudo por força das inúmeras variáveis que influenciam a sua conceituação. O processo de envelhecimento, atrelado às circunstâncias sociais, biológicas, culturais e históricas, varia de sociedade para sociedade, tornando por vezes insuficientes os critérios cronológicos para a delimitação da categoria etária.

Não existe uma pessoa idosa ‘típica’. As diversidades constatadas dentro do processo de envelhecimento de cada indivíduo não são uma questão de ‘azar’, mas se devem, em grande medida, aos entornos físicos e sociais em que estamos inseridos. A relação que mantemos com o meio em que vivemos, a família onde nascemos e crescemos, o nosso gênero, etnia e características pessoais influenciarão o tipo de vida que teremos ao longo de todos os anos.

Se de um lado não podemos negar que a decadência senil do ser humano é um fato incontestável, empírico e universal, não é menos verdade que a velhice, enquanto destino biológico, é vivida de maneira variável segundo o contexto social a que se pertence (BEAUVOIR, 1990. p. 16). No extenso ensaio publicado por Simone de Beauvoir a respeito do tema, a autora, já na introdução de sua obra, alerta para o fato de que nenhum dos estudos desenvolvidos ao longo do livro será capaz de definir a velhice. Ao contrário,

“... ela assume uma multiplicidade de aspectos, irreduzíveis uns aos outros. Tanto ao longo da história como hoje em dia, a luta de classes determina a maneira pela qual um homem é surpreendido pela velhice; um abismo separa o velho escravo e o velho eupátrida, um antigo operário que vive de pensão miserável e um Onassis. A diferenciação das velhices individuais tem ainda outras causas: saúde, família, etc. Mas são duas categorias de velhos (uma extremamente vasta, e outra reduzida a uma pena minoria) que a oposição entre exploradores e explorados cria. Qualquer afirmação que pretenda referir-se à velhice em geral deve ser rejeitada porque tende a mascarar este hiato”.

Entretanto, e não obstante a heterogeneidade que permeia o próprio processo de envelhecimento, o reconhecimento da pessoa idosa como sujeito de direitos a partir de um determinado marco etário cronológico surge da constatação de que este grupo, em razão de seu estado pessoal (a velhice), possui fragilidades que o colocam em desvantagem em relação aos demais cidadãos. A problemática está em definir quais são os parâmetros capazes

de delimitar a entrada da pessoa de mais idade nesta nova fase da vida e de que forma é possível (se é que é possível) compatibilizar a padronização etária às especificidades que os diversos tipos de velhice apresentam.

Como lembra Guita Grin Debert¹⁶⁵, até os anos 1970 os estudos sobre envelhecimento apontavam para uma homogeneização das experiências vividas na velhice, ignorando-se, neste período, a constatação segundo a qual diferenças econômicas, culturais, raciais e de gênero poderiam afetar diversamente o processo de envelhecimento dos indivíduos. É justamente neste contexto de uniformização de um determinado período da existência humana que surge a gerontologia como campo específico do conhecimento desta matéria.

Dentro da tendência de cronologização¹⁶⁶ que marca as sociedades ocidentais industrializadas, a velhice, como última etapa da vida, é automaticamente associada ao período correspondente à inatividade (frequentemente associada à pobreza), à falência gradual do estado de saúde e à dependência nos cuidados e tomadas de decisão. O papel atribuído ao ‘velho’ na sociedade moderna – assim como aqueles do indivíduo adulto e do infante – atende à uma ordem social imposta pela lógica econômica da época, segundo a qual os três ciclos da vida (juventude, fase adulta e velhice) eram associados respectivamente à vida escolar, ao trabalho e à aposentadoria.¹⁶⁷

Ao longo das últimas décadas, porém, a preocupação com as especificidades das minorias e das classes sociais revelou que categorias até então homogeneizadoras (como era o caso da velhice) não davam conta de explicar a heterogeneidade das experiências vividas pelos grupos etários. Além das características pessoais de cada indivíduo (mesmo dentro de um contexto social semelhante, pessoas de 60 anos podem apresentar algum tipo de incapacidade enquanto outras, aos 85 anos, gozam de plena saúde), raça, etnia, gênero e condição econômica passam a fazer parte das pesquisas sobre o envelhecimento, surgindo,

¹⁶⁵SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 25, n. 4, p. 585-593, out./dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v25n4/a13v25n4.pdf>.

¹⁶⁶A cronologia é apenas uma das maneiras de se definir a velhice e aquela hoje adotada praticamente em todas as sociedades do mundo ocidental. Porém, ao se compreender o envelhecimento humano como um processo influenciado por diversos fatores é possível visualizar outros critérios definidores da velhice, a exemplo da idade social (correspondente ao papel desempenhado pelo indivíduo em determinada sociedade), a idade biológica (diz respeito às modificações corporais e mentais da pessoa) ou a idade psicológica (são as habilidades do indivíduo em se adaptar às exigências do meio em que vive que definirão a sua idade). Sobre o tema, consultar SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais, *cit.*

¹⁶⁷DEBERT, Guita Grin. *A reinvenção da velhice: socialização e processos de reprivatização do envelhecimento*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2012. p. 56-57.

então, as primeiras compreensões de que pessoas idosas pertencentes a determinadas minorias podem envelhecer de maneira diferente.

Conforme ensina Debert, a constatação de que o envelhecimento não segue um padrão único, mas deve ser visto e estudado dentro dos mais variados contextos, teve como consequência o surgimento de dois tipos de reação que ainda hoje desafiam a discussão em torno do conceito de pessoa idosa.

O primeiro deles, aparentemente paradoxal, retoma a ideia de que “*a velhice é um problema por si só*” e, independentemente das diferenças socioeconômicas e étnicas, deveria ser categorizada a partir de novos recortes etários em consonância com os diversos estágios de envelhecimento. Assim, a definição de idoso como sendo aquele de 60 anos ou mais não seria adequada para reconhecer, num mesmo grupo de velhos, um indivíduo de 65 anos e outro de 85. É aqui que surgem as propostas – já presentes, inclusive, em nossa legislação nacional¹⁶⁸ – de se criarem outros limitadores mais significativos de idade dentro da categoria até hoje conhecida, simplesmente, como ‘idoso’¹⁶⁹. Segundo esta lógica, a adoção de marcos etários de velhice para abaixo dos 60 anos seria igualmente válido, desde que adequada às experiências particulares do envelhecimento de determinado grupo.

O segundo tipo de reação apontado por Debert adota um caminho exatamente oposto. Citando os estudos realizados por Paul Thompson na Inglaterra, seria um equívoco utilizar a idade cronológica como marcador significativo na vida dos indivíduos, pois, ao assim fazer, estar-se-ia alimentando uma série de estereótipos impostos pela sociedade à pessoa que atinge determinada idade. A ideia de que a velhice seria representada por um período de doenças, dificuldades financeiras, dependência e restrições, é contestada nas pesquisas realizadas pelo referido autor, para quem a velhice é um processo contínuo de reconstrução e o resultado de experiências individuais ao longo de toda uma existência¹⁷⁰.

Esta tendência à descronologização da vida como meio de escapar dos padrões de comportamento baseado nas idades deu azo àquilo que Debert chamou de ‘reinvenção da velhice bem-sucedida’. A sociedade pós-moderna, ao ressignificar o conceito de velhice

¹⁶⁸A lei nº 13.466/17 criou a categoria dos idosos acima de 80 anos, garantindo a estes prioridade especial em relação às demais pessoas idosas, inclusive no atendimento à saúde e na tramitação dos processos e procedimentos de que façam parte.

¹⁶⁹É comum encontrar estudiosos do envelhecimento que utilizam as denominações “idosos jovens” para designar aquelas pessoas de 65 a 74 anos, “idosos velhos”, que seriam as pessoas de 75 a 84 anos de idade e, ainda, os “idosos mais velhos”, correspondentes àqueles com 85 anos ou mais.

¹⁷⁰DEBERT, Guita Grin. *A reinvenção da velhice: socialização e processos de reprivatização do envelhecimento*, cit., p. 95.

como sendo um período não mais de perdas e isolamento, mas, principalmente, de atividades e lazer, criou um modelo de vida (e de consumo), cujo objetivo é a busca pela eterna juventude. Levada ao extremo, essa nova percepção do envelhecimento, sustentada pelas oportunidades de mercado, ignora as fragilidades e limitações normais do decurso da vida humana, ao mesmo tempo em que transfere aos sujeitos de idade avançada a responsabilidade pelo próprio declínio biológico¹⁷¹.

Mesmo sem negar a importância do olhar individualizado sobre as diferenças no processo de envelhecimento, a rejeição da idade cronológica como registro das experiências vividas – e, mais especificamente, da velhice – pode comprometer as conquistas e os avanços obtidos ao longo dos anos no tocante à implementação de políticas públicas de inclusão e enfrentamento da discriminação. Afinal, *“a ideia de que o idoso é vítima de um processo de pauperização, de que é um ser abandonado pela família e alimentado pelo Estado, foi fundamental na sua transformação em ator político”*.¹⁷²

Portanto, conquanto se possa rediscutir a ampliação de novos critérios para a definição de pessoa idosa, inclusive cronológicos, fato é que *“as idades ainda são uma dimensão fundamental na organização social: a incorporação de mudanças dificilmente se faria sem uma nova cronologização da vida.”*¹⁷³

Não por outra razão, a idade cronológica permanece um limitador necessário para fins de elaboração e implementação de políticas públicas. Neste sentido, mesmo reconhecendo ser o envelhecimento um processo de alterações progressivas nas estruturas biológica, psicológica e social das pessoas, a Organização Mundial da Saúde (OMS) definiu a pessoa idosa como sendo aquela com 60 anos ou mais, podendo o indicador ser elevado para 65 anos nos países assim chamados desenvolvidos. Esse limitador, há de se ressaltar, não obsta a adoção, em casos específicos, de outros marcadores etários dentro da própria

¹⁷¹Um estudo realizado por Anita Liberalesso Neri envolvendo a análise de textos publicados em um jornal paulista sobre o tema da velhice ilustra com precisão essa dimensão individual pelo envelhecer bem. Segundo os resultados obtidos entre 1995 e 2002, um dos principais significados identificados nos textos é o de que as pessoas idosas *“podem evitar e compensar parcialmente as perdas da velhice por meio de investimentos na própria saúde e no aperfeiçoamento pessoal, ou seja, envelhecer bem é uma responsabilidade individual a ser enfrentada com arte e com discernimento”*. NERI, Anita Liberalesso. Atitudes e crenças sobre velhice: análise de conteúdo de textos do jornal O Estado de S. Paulo publicados entre 1995 e 2002. In: SIMSON, Olga Rodrigues de Moraes von; NERI, Anita Liberalesso; Cachioni, Meire (Orgs.). *As múltiplas faces da velhice no Brasil*. 3. ed. Campinas: Editora Alínea, 2015. p. 28.

¹⁷²DEBERT, Guita Grin. *A reinvenção da velhice: socialização e processos de reprivatização do envelhecimento*, cit.,

¹⁷³*Id. Ibid.*, p. 57.

categoria ‘idoso’ (para acima ou para abaixo da regra geral), como forma de identificação de necessidades e proteções diferenciadas.

Na esteira do que já tinha sido vislumbrado pela OMS anos antes, a CIPDHPI também reconheceu ser o envelhecimento um processo gradual que implica alterações biológicas, fisiológicas, psicossociais e funcionais,¹⁷⁴ mas não deixou de assegurar uma idade mínima como garantia para a efetivação de medidas de inclusão e salvaguarda de direitos.

A novidade está na possibilidade garantida aos países membros de fixar idades cronológicas inferiores àquela prevista no texto convencional. Como se verá no item subsequente, a amplitude no conceito de pessoa idosa trazida pela CIPDHPI alcança tanto a flexibilização cronológica aqui aludida, como a percepção de que a proteção da velhice, agora vista sob a ótica dos direitos humanos, exige um olhar múltiplo e voltado a diversidades até então pouco reconhecidas.

A. A abrangência do conceito de pessoa idosa a partir da Convenção

Se há um consenso de que existem múltiplas velhices, é também certo que a identificação desta etapa da vida humana para fins de ampliação e garantia de direitos exige uma análise direcionada às diversas realidades em que vivemos. A opção pelo critério cronológico para o traçado da assim chamada ‘terceira idade’, ainda que reflexo de uma cultura ocidental prevalecente, deve poder ser questionada sempre que as suas marcações não atenderem à finalidade de proteção e inclusão daqueles que atingiram a idade avançada.

É com esta perspectiva que a CIPDHPI inova ao prever não somente a possibilidade de flexibilização de marcos etários para idades inferiores àquela estabelecida pela própria OMS na delimitação da velhice, mas também a necessária correlação entre estes limitadores e a heterogeneidade dos tantos grupos que compõem a população idosa no mundo.

¹⁷⁴Artigo 2º da CIPDHPI: “Envelhecimento: Processo gradual que se desenvolve durante o curso de vida e que implica alterações biológicas, fisiológicas, psicossociais e funcionais de várias consequências, as quais se associam com interações dinâmicas e permanentes entre o sujeito e seu meio.”

1. A amplitude do critério etário cronológico e seus reflexos na proteção da pessoa idosa

Um marco nas discussões relativas à elaboração de uma convenção específica para a proteção da pessoa idosa no sistema das Nações Unidas foi o documento “*Normative standards in international human rights law in relation to older persons*”, apresentado pelo Alto Comissariado durante a terceira reunião do Grupo de Trabalho de Composição Aberta para o Envelhecimento, em agosto de 2012¹⁷⁵.

Desde as primeiras sessões que reuniram os países membros da ONU em torno do fenômeno do envelhecimento mundial, reconheceu-se que o status de ‘pessoa idosa’ era uma questão complexa que não apenas implicaria uma definição a partir de certa idade cronológica, mas possivelmente também um conceito social, político, econômico, regional e cultural.

De acordo com o relatório,

“As pessoas idosas têm características diversas ainda que dentro de um mesmo grupo populacional e suas experiências na velhice podem diferir de acordo com gênero, raça e status socioeconômico. Por um lado, as pessoas idosas podem constituir um grupo relativamente poderoso na sociedade, dada a riqueza que tenham acumulado, os benefícios advindos do suporte de seus descendentes e a cultura que lhes confere respeito, enquanto, por outro, podem também ser considerados como um segmento vulnerável da população que vivencia a pobreza, discriminação, isolamento, dependência e até abuso. Essa experiência de discriminação e exclusão, bem como os paradoxos muitas vezes inerentes à situação das pessoas idosas, significa, sem dúvida, que, apesar das diferenças, há um denominador comum entre estas pessoas, suficiente para garantir a elas uma proteção especial.”
(tradução livre do inglês)

O fato de serem reconhecidas diversas velhices – como o fez o relatório da ONU - não interfere na constatação de que a existência de pessoas em condições de vulnerabilidade apenas em razão da idade avançada já é suficiente para justificar a mobilização internacional pela aprovação e implementação de medidas de enfrentamento de desigualdades e violências.

¹⁷⁵UNITED NATIONS. Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons. *Third Working Session*. United Nations Headquarters, New York, 21 to 24 August 2012. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/thirdsession.shtml>. Acesso em: 06 ago. 2019.

A dificuldade em estabelecer limites de aplicação da norma internacional não é algo novo. O debate envolvendo os parâmetros de classificação do destinatário das normas de proteção de direitos humanos também apareceu durante a elaboração da CDPD. Na época, algumas delegações sustentaram que optar por uma definição de pessoa com deficiência poderia ter como resultado a exclusão de indivíduos que, a depender do tipo de impedimento ou nível de adaptação ao meio onde vivessem, não se encaixariam na esfera de proteção prevista no texto. Além disso, e de acordo com o contexto e as barreiras a que estivesse sujeita, uma pessoa poderia ser considerada com deficiência na sociedade X, mas não na Y. No final, a solução adotada no artigo primeiro da mencionada convenção, em vez de partir para um conceito fechado e exaustivo, foi na linha de uma definição abrangente e flexível, abrindo aos países signatários, e de acordo com as suas especificidades, a possibilidade de entendimentos mais abrangentes (leia-se, de proteção):

“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”.

É na compreensão, segundo a qual um documento internacional de proteção de determinada categoria de pessoas deve ser interpretado da maneira mais abrangente possível, que o Grupo de Trabalho encarregado pela redação do então projeto da CIPDHPI pautou suas discussões nos anos que antecederam sua aprovação.

A amplitude do conceito de pessoa idosa estabelecida na CIPDHPI deixa isso claro. De acordo com o artigo 2º, pessoa idosa é a *pessoa com 60 anos ou mais, exceto se a lei interna determinar uma idade base menor ou maior, desde que esta não seja superior a 65 anos. Este conceito inclui, entre outros, o de pessoa idosa* (grifei).

Percebe-se, pela definição acima, que a CIPDHPI não se contentou em estabelecer um critério cronológico para conceituar a pessoa idosa. De fato, para além de estipular a vedação de idade superior a 65 anos como índice a partir do qual assomaria a figura do idoso, a CIPDHPI, quando diz que o conceito inclui, *entre outros*, o de pessoa idosa, solidifica o entendimento segundo o qual a velhice não se resume à mera contabilização dos anos vividos.

Pela versão em espanhol da convenção é possível compreender melhor a nuance apontada. Diz o texto:

Persona mayor: Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de **persona adulta mayor**.

A pessoa idosa, aqui retratada pela expressão '*persona mayor*', pode tanto ser aquela de 60 anos (a regra), de 65 (o limite possível) ou, ainda, alguém com idade inferior a 60 anos (se assim previsto por lei interna), como também qualquer outra '*persona adulta mayor*'. Assim, ao deixar em aberto a possibilidade de estender o campo de proteção estabelecido na norma convencional a outros indivíduos adultos considerados 'velhos' - mas não necessariamente catalogados pela idade cronológica -, a CIPDHPI deu concretude ao próprio princípio da igualdade.

O consenso em relação ao recorte etário cronológico adotado pela CIPDHPI não ocorreu, todavia, sem prévias desavenças. Durante as conferências do Grupo de Trabalho, as delegações dos países da região divergiram em várias oportunidades a respeito da fixação de uma idade mínima para o marcador 'pessoa idosa'.

Nos primeiros rascunhos apresentados para debate nas reuniões do Grupo de Trabalho, a pessoa idosa era conceituada, de forma categórica e sem exceção, como todo indivíduo de idade igual ou superior a 60 anos.¹⁷⁶ A Colômbia, acompanhada na sequência pelo Equador, se opôs expressamente à determinação da idade proposta no projeto, sugerindo, de início, que se retirasse tal definição e se remetesse aos respectivos países o entendimento, de acordo com suas legislações internas, sobre quem estaria abarcado pela norma internacional.

Segundo informações obtidas nos informes divulgados pelo Ministério das Relações Exteriores¹⁷⁷, num determinado momento das discussões a proposta de completa exclusão da classificação etária foi substituída pela flexibilização da idade mínima, contemplando,

¹⁷⁶Consultar os documentos base do projeto da convenção CAJP/GT/DHPM-37/12 de abril de 2012 (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. CAJP/GT/DHPM-37/12. 30 abril 2012. Proyecto de Convención Interamericana Sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=37&lang=s>. Acesso em: 19 jun. 2019) e CAJP/GT/DHPM-37/12 add. 27 de 2014 (ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Working Group on Protection of the Human Rights of Older Persons. CAJP/GT/DHPM-37/12 add. 27. 4 April 2014. Articles Considered During the Meeting Held on April 1 and 2, 2014. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=37&addendum=27&lang=e>). Acesso em: 19 jun. 2019.

¹⁷⁷Dados obtidos através do Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) do Ministério das Relações Exteriores (MRE).

assim, o desejo da delegação colombiana em resguardar seu direito de adotar indicador etário superior àquele anteriormente sugerido no projeto.

É interessante observar que a reação da maioria das delegações diante da possibilidade do aumento da idade cronológica para os 65 anos foi, antes, de preocupação. Isto porque, a pretexto de ampliar a adesão dos Estados ao tratado, uma tal abertura poderia impulsionar os países partes a alterarem suas legislações internas e, eventualmente, excluir do âmbito de proteção (tanto nacional como internacionalmente) uma parcela da população idosa considerada vulnerável.

Por um outro lado, a inquietação suscitada pelo Panamá obrigou o Grupo de Trabalho a fazer uma reflexão inversa: considerando que naquele país as mulheres de 55 anos de idade já são classificadas como idosas para os efeitos legais, como seria compatibilizar o limite cronológico da convenção (inicialmente fixado em 60 anos) com a heterogeneidade do envelhecimento, neste caso, associada ao gênero?

Segundo relatado pelos informes da DELBRASUPA,¹⁷⁸ quando expostas à questão apresentada pelo Panamá, as delegações presentes à reunião do Grupo de Trabalho consideraram positivo que os países que desejassem oferecer proteção e direitos à população idosa a partir de uma idade inferior aos 60 anos pudessem fazê-lo, sem prejuízo do estabelecido como regra geral.

O resultado das negociações em torno do texto da CIPDHPI, a despeito do alerta feito pela maioria dos países presentes às reuniões do Grupo de Trabalho, abraçou tanto a sugestão colombiana de aumento da idade mínima para a determinação da pessoa idosa (65 anos), como a possibilidade de outros marcadores etários inferiores àquele previsto como regra pelo tratado aprovado (60 anos).

A partir do que se observou nas tratativas do Grupo de Trabalho e na inquietação de alguns países acerca da perspectiva de exclusão do campo de proteção de indivíduos em vulnerabilidade, é de se perguntar se a tendência de elevação da idade mínima da pessoa idosa para outros patamares não representaria um retrocesso em termos de direitos internamente já conquistados.

Especificamente no Brasil, há várias frentes pela modificação do marco etário cronológico da velhice. Pautados pelas estatísticas que comprovam o significativo aumento

¹⁷⁸Dados obtidos através do Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) do Ministério das Relações Exteriores (MRE).

da expectativa de vida do brasileiro nas últimas décadas¹⁷⁹, estudiosos do envelhecimento, economistas e gestores públicos sustentam que o ‘conceito de idoso ficou velho’ e propõem uma atualização de sua definição.

Para Ana Camarano, especialista em envelhecimento populacional, “*mais do que estabelecer um novo corte, é necessário igualar as idades exigidas nas diversas políticas públicas para os idosos*”, e sugere: “*um primeiro passo seria homogeneizar os conceitos, e aí seria em torno dos 65 anos.*”¹⁸⁰

Na mesma oportunidade da entrevista concedida ao jornal A Folha de São Paulo em 2018, a pesquisadora, ao comentar a prioridade estabelecida recentemente pelo Estatuto do Idoso à pessoa com mais de 80 anos¹⁸¹, menciona que poderíamos estar hoje caminhando para um processo de redefinição da pessoa idosa, cujo limitador seria acrescido, nada mais, nada menos, que em 20 anos.

As consequências, principalmente econômicas, advindas do aumento da população idosa no país¹⁸², o conceito massivamente divulgado de que hoje se envelhece melhor do que antes e a ideia de que a velhice deixou de ser um momento de perda de autonomia, impulsionaram iniciativas em direção à elevação da idade mínima para o início da velhice e, em última análise, à redução do âmbito de proteção especial garantido ao cidadão de 60 anos.

Recentemente, em janeiro de 2019, a Prefeitura de Porto Alegre aprovou a lei nº 12.503/19,¹⁸³ revogando a antiga lei municipal nº 5.624 de 1985 que estabelecia a isenção de pagamento de tarifas de transporte coletivo do município para as pessoas acima de 60

¹⁷⁹Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) uma pessoa nascida no Brasil em 2018 tinha expectativa de viver, em média, até os 76,3 anos. A expectativa de vida dos homens aumentou de 72,5 anos em 2017 para 72,8 anos em 2018, enquanto a das mulheres foi de 79,6 para 79,9 anos. EM 2018, expectativa de vida era de 76,3 anos. *Agência IBGE Notícias*, 28 nov. 2019 Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/26104-em-2018-expectativa-de-vida-era-de-76-3-anos>.

¹⁸⁰ALEGRETTI, Laís; CANCIAN, Natália. Conceito de idoso ficou velho, afirma pesquisadora do Ipea. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2018/06/conceito-de-idoso-ficou-velho-diz-pesquisadora-do-ipea.shtml>.

¹⁸¹A lei 13.466 de 2017 assegura prioridade especial aos maiores de 80 anos, devendo ser atendidas as suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais idosos.

¹⁸² Segundo dados do IBGE, o grupo acima de 65 anos representava, em 2010, 7,32% da população brasileira. Em 2058 a expectativa é que este percentual atinja 24,85%, enquanto a população jovem (até 14 anos de idade) representará apenas 14,85% da população nacional. Fonte: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao>.

¹⁸³A íntegra da lei pode ser acessada através do site oficial da prefeitura de Porto Alegre. PORTO ALEGRE (Município). Prefeitura de Porto Alegre. *Sistema Integrado de Referência Legislativa (SIREL)*. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/netathtml/sirel/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

anos de idade. Depois de 34 anos em vigor, a gratuidade passa a ser concedida apenas aos residentes da capital gaúcha com 65 anos ou mais, tal como definido pela Constituição Federal.

Em 2016, iniciativa semelhante foi observada na cidade de São Paulo, durante a gestão do então prefeito, em que se cogitou revogar a lei concessiva da isenção no transporte municipal. Ao final, a proposta acabou não sendo levada adiante, mas o fato é que a tendência em limitar direitos conquistados sob a justificativa de ‘excesso’ de garantias a determinada categoria de pessoas, vem sendo recorrente na Administração Pública.

No Legislativo Federal, há inúmeros projetos envolvendo a redefinição da idade cronológica da pessoa idosa, com o objetivo de transferir para períodos mais longínquos o início do gozo de determinados direitos. As propostas que tramitaram em torno da reforma da previdência, aprovada em novembro de 2019 (EC 103/2019),¹⁸⁴ são exemplos atuais. No ainda projeto encaminhado pelo governo ao Congresso Nacional em fevereiro de 2019, foi proposto o aumento da idade mínima para 70 anos (em vez dos atuais 65) para o recebimento integral do benefício assistencial à pessoa idosa (BPC)¹⁸⁵. Felizmente, a proposta foi retirada da reforma pelo Senado Federal em junho do mesmo ano, mantendo-se intactas as regras referentes ao benefício. Da mesma forma, a idade mínima para aposentadoria da trabalhadora rural, que pela regra constitucional é de 55 anos, foi objeto de discussão nas propostas apresentadas ao Congresso Nacional, com o objetivo de aumentar gradualmente o limite para alcançar os mesmos 60 anos de contribuição do trabalhador rural homem. Também esta proposta não foi acolhida e a emenda constitucional acabou sendo aprovada sem esta alteração¹⁸⁶.

No contexto do direito penal, tramitou entre 2015 e 2018 no Senado Federal o projeto de lei nº 778/2015,¹⁸⁷ com o intuito de aumentar de 70 para 75 anos a idade mínima para fruição dos benefícios correspondentes às circunstâncias atenuantes, aos requisitos da suspensão da pena e à redução dos prazos de prescrição, previstos, respectivamente, nos

¹⁸⁴BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição - PEC 6/2019*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>.

¹⁸⁵O Benefício de Prestação Continuada (BPC) da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência ou pessoa idosa a partir dos 65 anos que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

¹⁸⁶BRASIL. *Emenda Constitucional nº 103, de 12 de Novembro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm.

¹⁸⁷BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 778, de 2015*. Altera a idade mínima de 70 para 75 anos de idade para fruição dos benefícios previstos no Código Penal pelos idosos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124408>.

artigos 65, 77 e 115 do Código Penal. O arquivamento do projeto não impediu, todavia, que outro fosse apresentado na sequência (PL nº 298/2018), propondo mais uma vez o aumento da idade do idoso (de 70 para 75 anos), para fins da obtenção da atenuante genérica¹⁸⁸.

Se olharmos para as justificativas apresentadas pelos parlamentares nestes e tantos outros projetos de lei modificadores de marcos etários dentro da velhice, veremos que a maioria reconhece serem as estatísticas sobre o aumento da expectativa de vida do brasileiro (e, portanto, de sua capacidade laborativa) motivos suficientes para postergar a fruição de direitos especialmente garantidos à população de mais idade.

O que parece escapar a esta análise um tanto simplista é que a representatividade numérica (o fato de vivermos mais tempo) não necessariamente significa uma melhoria das condições de vida do segmento idoso. Lidar com quadros demográficos que apontam para um crescimento cada vez mais acelerado do percentual de pessoas idosas requer não só reavaliar o papel que o sujeito idoso desempenha na sociedade, mas, em particular, visualizar o processo de envelhecimento junto aos antigos, e sempre atuais, problemas que o país enfrenta, como o desemprego, a baixa escolaridade e a renda mal distribuída¹⁸⁹.

De acordo com o relatório do Banco Mundial publicado no ano de 2011,¹⁹⁰ enquanto as nações desenvolvidas do globo levaram praticamente um século para envelhecerem, nos países em desenvolvimento essa mesma transição demográfica vem se dando em espaços bem mais curtos. Quando deste levantamento, estimou-se que em 21 anos o Brasil duplicaria a sua população idosa (a França precisou de mais de um século para ter o dobro de idosos na sua população) e, até 2050, saltaríamos de 20 milhões (2010) para 65 milhões de idosos. A diferença é que, ao contrário dos países ricos - que primeiro ficaram ricos e depois envelheceram -, nós já envelhecemos e não estamos nem perto de nos tornarmos uma nação próspera.

Dados apresentados pelo mais recente estudo publicado pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) a respeito da implementação da Política Nacional do Idoso

¹⁸⁸BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 298, de 2018*. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para fixar em 75 anos a idade para a obtenção da atenuante genérica prevista na parte final do inciso I do art. 65. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133678>.

¹⁸⁹ALCÂNTARA, Adriana. Envelhecer no contexto rural: a vida depois do aposento. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (Orgs.). *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

¹⁹⁰COTLEAR, Daniel (Ed.). *Envejecimiento de la población: ¿está preparada América Latina?* Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, 2011. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/pt/332001468045576033/pdf/588420SPANISH00o10Ediciones0Spanish.pdf>.

(PNI) no Brasil¹⁹¹ demonstram ainda que, longe de estarmos na condição de redefinir quem é o idoso beneficiário das ações governamentais de inclusão e assistência (e, assim, direcionar o âmbito de atuação dos poderes públicos para setores mais envelhecidos da população), as estatísticas parecem sinalizar um cenário diverso do discurso da velhice ‘bem-sucedida’.

Na área da educação, por exemplo, o estudo de Meire Cachioni e Mônica de Ávila Todaro ressaltou que:

“Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2012, mais de 10 milhões de brasileiros com mais de 60 anos não sabem ler ou escrever. O perfil sociodemográfico dos idosos brasileiros, elaborado pela Fundação Perseu Abramo e pelo Serviço Social do Comércio (Sesc) em 2007, detalha melhor o cenário. Segundo o estudo, o analfabetismo funcional atinge 49% das pessoas acima de 60 anos. Entre elas, 18% não receberam educação formal, e 89% não concluíram o ensino fundamental”.¹⁹²

A situação da escolaridade da pessoa idosa rural é ainda mais alarmante. Mais da metade da população idosa nordestina rural é desprovida de instrução. Segundo o IBGE (2008), os percentuais de velhos com baixa escolaridade no Nordeste urbano e rural demarcam cifras expressivas, de 40,6% e 70%, respectivamente.¹⁹³

Em relação à renda, é também a partir do marco dos 60 anos que, em 2012, 40,8% dos idosos no país percebiam um rendimento mensal de até 1 salário mínimo, 23,5% entre 1 e 2 salários, e somente 24,3% recebiam mais de 2 salários mínimos por mês¹⁹⁴. Portanto, embora o Brasil tenha reduzido os índices de pobreza na população idosa, a maioria ainda permanece pobre. Ademais, como lembram Maria Cecília de Souza Minayo e Luiz Cláudio Carvalho de Almeida:

“As pessoas acima de 60 anos no limite da pobreza têm muito menos possibilidade de escapar desta situação que qualquer outra faixa etária. Ao contrário, a pobreza na idade avançada tende a aumentar a dependência.

¹⁹¹ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (Orgs.). *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*, cit.

¹⁹²CACHIONI, Meire; TODARO, Mônica de Ávila. Política Nacional do Idoso: reflexão acerca das intenções direcionadas à educação formal. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (Orgs.). *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*, cit., p. 176-177.

¹⁹³Vide nota 189, p. 331.

¹⁹⁴Fonte: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. *PNAD 2012: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios*. IBGE, Coordenação de Trabalho e Rendimento, 2012. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/instrumentos_de_coleta/doc2969.pdf.

Assim, a relação entre dependência, pobreza e velhice adquire maior importância nesta altura da vida.¹⁹⁵

Ora, elevar o recorte etário caracterizador do início da velhice para os tais 65 anos (ou a outras idades ainda mais avançadas) é excluir parte deste grupo das políticas públicas de combate à desigualdade social e, por conseguinte, retroceder nos avanços duramente conquistados ao longo dos últimos anos.

Avanços estes que podem ser constatados a partir da pesquisa citada por ALCÂNTARA (Ipea 2016), segundo a qual, mesmo sendo o segmento idoso o mais pobre e menos escolarizado do país, são estas pessoas as que mais contribuem com as despesas do grupo doméstico e as que mais moram em casas próprias. Isso se deve, em grande parte, à universalização da aposentadoria, aos benefícios da assistência social ao idoso carente de recursos, além das políticas habitacionais específicas para esta faixa etária.

Não se pode esquecer, ainda, que todas as ações governamentais previstas tanto no PNI como no Estatuto do Idoso têm por finalidade, direta ou indiretamente, a prevenção da violência, seja ela física, moral, psicológica ou financeira. Assim, quando o legislador determina que o Estado adotará medidas específicas de proteção para cessar a situação de risco a que está exposto qualquer indivíduo com 60 anos ou mais¹⁹⁶, o faz sob a lógica de que pessoas a partir de determinada idade não só estão mais sujeitas a tipos variados de violência, mas também que possuem menos recursos para, sozinhas, enfrentarem situações de degradação.

A dependência econômica da pessoa idosa que, como visto nos dados apresentados, ainda é uma realidade a ser considerada pelos poderes públicos, torna-a mais vulnerável a sofrer essas violências. A condição de pobreza constitui fator de risco, causa conflitos familiares, sujeita a pessoa a todo tipo de maus tratos e, por vezes, a condena ao isolamento e abandono.

Portanto, quando se pretende afirmar que “o conceito de pessoa idosa ficou velho”, ou seja, que não mais se justifica a permanência de indivíduos desde os seus 60 anos de idade

¹⁹⁵MINAYO, Maria Cecília de Souza; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. Importância da política nacional do idoso no enfrentamento da violência. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (Orgs.). *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*, cit., p. 440-441.

¹⁹⁶O artigo 43 do Estatuto do Idoso determina que medidas de proteção ao idoso serão aplicadas sempre que seus direitos forem ameaçados ou violados (i) por ação ou omissão da sociedade ou do Estado (ii) por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento ou (iii) em razão de sua condição pessoal.

entre os destinatários da proteção especial, é preciso, antes de mais nada, transpor esta suposta ‘superproteção’ à realidade social, cultural e econômica da sociedade brasileira. Ora, proteger o cidadão envelhecido é mais do que garantir preferência em filas e assentos de transportes públicos. Se de fato estamos hoje mais autônomos aos 60 do que há 20 anos, isso não nos permite concluir que a sociedade brasileira, porque mais longeva, superou seu déficit na redução da desigualdade social, da discriminação e da violência contra a pessoa idosa.

Tudo isto para dizer que a amplitude prevista na CIPDHPI, no tocante à definição cronológica do início da velhice a uma idade superior àquela constante da legislação nacional, deve ser vista com cautela. Nas discussões que antecederam a aprovação do texto final do tratado, ficou evidente a preocupação dos países do continente interamericano quanto à possibilidade dos Estados se valerem da flexibilidade reconhecida no texto para reduzir, em vez de adaptar, o campo de proteção à pessoa idosa vulnerável. Isso não significa dizer, entretanto, que não seja possível adotar marcadores diversos para a fixação de idades a partir das quais determinadas ações políticas devam ser desenvolvidas para ampliar o acesso a direitos comumente negados ou restritos a parcelas excluídas da população envelhecida.

É preciso ter em conta que eventual alteração do marco etário da velhice, com o intuito de limitar a extensão de direitos fundamentais já conquistados, viola o princípio da irrevocabilidade que, segundo COMPARATO, é um dos pilares estruturais dos direitos humanos:

“É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto dos direitos fundamentais em vigor. Dado que eles se impõem, pela sua própria natureza, não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado, como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio Poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais de Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais.”¹⁹⁷

Sob a perspectiva humana proposta pela CIPDHPI, todos estes fatores que apontam para uma realidade ainda em construção no campo de proteção da pessoa idosa no Brasil, é de se considerar que eventual aumento da idade definidora da velhice (para os 65 anos, por

¹⁹⁷COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saravia, 2013. p. 80.

exemplo) poderá representar, para nós, um retrocesso em garantias e inclusões sociais que vêm sendo amplamente desenvolvidas ao longo das últimas décadas.

2. Velhice e heterogeneidade: vulnerabilidades e discriminação múltipla

Durante os debates que antecederam a elaboração da CIPDHPI, a heterogeneidade do grupo etário foi um dos aspectos relevantes na construção das definições e do âmbito de abrangência da própria convenção. De fato, se um dos objetivos era a proteção específica de um segmento da população até então esquecido, negligenciado e discriminado, o simples enquadramento da pessoa como vulnerável pelo critério cronológico enfraqueceria os fundamentos da convenção e, ainda, reforçaria novas formas de discriminação em razão da idade.

Vimos anteriormente que a categoria ‘pessoa idosa’ deve ser reconhecida na sua pluralidade e que a sua definição, portanto, transcende o recorte cronológico. A importância desta constatação é que, caso não consideradas as circunstâncias divergentes que permeiam as múltiplas velhices, corre-se o risco de a própria norma de proteção ter um efeito discriminatório indesejado.¹⁹⁸

Ou seja, para não associar automaticamente a velhice a uma vulnerabilidade ontológica (o que seria, além de equivocado, altamente discriminatório), a especificação do indivíduo idoso como sujeito de direitos deve passar por uma reflexão histórica, cultural e econômica, capaz de identificar, a partir das suas características, as tantas situações de exclusão.

Durante o processo de elaboração da CIPDHPI, a CIDH, em parecer encaminhado ao Grupo de Trabalho, fez o alerta para que se cuidasse em não associar a definição de

¹⁹⁸A respeito da obrigação de se criarem condições de igualdade real (material), o Comitê da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência assinalou que “*una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique. El derecho a no ser víctima de discriminación en el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención se puede violar si los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta*”. Comunicação nº 3/2011, Caso H. M. Vs. Suécia, CRPD/C/7/D/3/2011, 19 de abril de 2012, parágrafo 8.3. UNITED NATIONS. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Communication n. 3/2011*. Views adopted by the Committee at its 7th session, 16 to 27 April 2012. Disponível em: <https://undocs.org/en/CRPD/C/7/D/3/2011>.

velhice à vulnerabilidade em si mesma. No texto apresentado na reunião de 8 de novembro de 2013¹⁹⁹, a CIDH relembra que ela

“... y otros órganos internacionales dedicados a la promoción y defensa de los derechos humanos han dedicado atención específica a la discriminación histórica para referirse a grupos cuya desigualdad fáctica, frente al resto de la población, les hace más susceptibles a ser objeto de ciertos patrones de violaciones a derechos humanos. Lo anterior, en aras de no sugerir que dichos grupos se encuentran en una condición ontológica de vulnerabilidad, sino sometidos a coyunturas y estructuras sociales histórica y ideológicamente construídas que conllevan a la vulneración de sus derechos. **La Comisión recomienda que se reflexione sobre la pertinencia de no asociar la definición de vejez a la de vulnerabilidad em si misma, sino limitar dicho calificativo a aquellas situaciones en las que condiciones particulares de la persona mayor (v.g., discapacidad física, mental o intelectual y falta de acceso a necesidades básicas, entre otras) les exponen a factores adicionales de riesgo de violación a derechos humanos.**” (destaquei)

Com efeito, o envelhecimento não é sinônimo, por si só, de vulnerabilidade. Uma pessoa está vulnerável quando, por sua natureza (características biológicas) ou por sua condição (social, cultural, econômica), encontrar-se em determinado lugar e tempo em situação de risco ou ameaça e com poucos meios (ou meios deficitários) para enfrentá-la²⁰⁰. A vulnerabilidade pressupõe, assim, além de um contexto de desamparo (o risco), a ausência de autonomia capaz de superar o momento de negação de direitos.

O fato de determinadas categorias sociais, a exemplo da criança, da mulher e da própria pessoa idosa, serem consideradas, de partida, como grupos vulneráveis, deve-se à relação entre o papel desempenhado por todos estes atores nas sociedades em que estão inseridos e as fragilidades ou dificuldades com que os mesmos se deparam no exercício de seus direitos. É, por isso, diante dos altos índices de abusos físicos, financeiros e morais, dos assédios do mercado (principalmente a venda via telemarketing e os tentadores planos de empréstimo bancário) e do etarismo (marginalização de adultos idosos com base em sua idade), que hoje existem normas e políticas públicas de defesa de uma coletividade chamada ‘idoso’.

¹⁹⁹ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM 114/13*. 18 noviembre 2013. Perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)" con respecto al Proyecto de Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, *cit*.

²⁰⁰SILVA, Anna Cruz de Araujo Pereira da. *Vulnerabilidade humana e envelhecimento: o que temos a ver com isso*. 1. ed. São Paulo: Portal Edições: Envelhecimento, 2015. p. 39.

A proteção genérica, ou o reconhecimento de um denominador comum à vulnerabilidade decorrente da idade avançada, todavia, não é suficiente para abranger as especificidades dos diversos grupos que integram a categoria ‘pessoa idosa’. Os seres humanos não pertencem somente a um grupo social; ao contrário, suas vidas estão atravessadas por fatores de identidade diversos que podem confluir em processos de discriminação plural. Há, por assim dizer, dentro da vulnerabilidade etária, outras vulnerabilidades que se sobrepõem e que devem ser consideradas para além da soma puramente aritmética de seus critérios discriminatórios.

Reconhecer a interseccionalidade²⁰¹ de fatores que levam a situações de exclusão é enxergar a discriminação como um fenômeno múltiplo e complexo. Não é suficiente, então, enfrentar a discriminação racial e a sexual de forma isolada, pois é sabido que “*a injustiça sofrida por mulheres brancas é diversa daquela vivida por mulheres negras, assim como a discriminação experimentada por homens negros e mulheres negras não é a mesma*”.²⁰²

A ideia de que a discriminação interseccional envolve a análise contextualizada de mais de um critério proibitivo de discriminação foi adotada pela CIPDHPI, a qual teve o cuidado de prever situações em que a pessoa idosa, em razão de sua condição pessoal, pertencimento a determinado grupo ou outra particularidade, poderia ser vítima de múltiplas exclusões.

*A distinção, exclusão ou restrição do idoso fundamentada em dois ou mais fatores de discriminação*²⁰³ insta os Estados-membros a adotarem medidas diferenciadas (ou seja, para além da questão puramente etária-cronológica) com o intuito de afastar o estado de vulnerabilidade agravado em que se encontram.

A discriminação múltipla não é um conceito que surgiu recentemente com a CIPDHPI. O primeiro tratado a defini-la foi a Convenção Interamericana contra o Racismo e Toda Forma de Discriminação e Intolerância:

²⁰¹O fenômeno da interseccionalidade é estudado inicialmente a partir dos aportes vindos do feminismo negro e tomou corpo dos debates em torno da discriminação múltipla, em especial, nos Estados Unidos a partir da segunda metade do século XX. No Brasil, a interseccionalidade figurou no caso Alyne da Silva Pimentel, em que o país foi denunciado perante o Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher da ONU. Para entender este caso e a condenação do Brasil pela ONU, consultar o site: POR QUÊ Alyne. Disponível em: <https://alyne.org.br/por-que-alyne/>.

²⁰²RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. Discriminação múltipla e discriminação interseccional: aportes do feminismo negro e do direito da antidiscriminação. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 16, p. 11-37, jan./abr. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n16/0103-3352-rbcpol-16-00011.pdf>.

²⁰³Essa é a definição de discriminação múltipla constante do artigo 2º da CIPDHPI.

Artigo 1º, item 3: “Discriminação múltipla ou agravada é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios dispostos no Artigo 1.1, ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais, cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados-Partes, em qualquer área da vida pública ou privada”

A CDPD, por sua vez, apesar de não conter definição para este fenômeno, apresenta uma tímida, mas já visível preocupação com a discriminação aumentada por mais de um critério, ao reconhecer que meninas e mulheres com deficiência estão mais sujeitas a riscos de maus tratos e atos discriminatórios do que outros indivíduos.²⁰⁴

A novidade trazida pela CIPDHPI não está no conceito, mas na abrangência como tratou a questão da discriminação. Isto porque, ao identificar algumas das possíveis vulnerabilidades dentro do recorte etário da velhice, a idade passou a ser vista como parte de um sistema mais amplo de desigualdades. E reconhecer estas desigualdades exige manter em mente a complexidade de intersecções como, por exemplo, ser velha, pobre, negra e homossexual.²⁰⁵

Assim é que o artigo 5º da CIPDHPI, sem a pretensão de esgotar as possíveis intersecções discriminatórias, identificou uma série de vulnerabilidades associadas à idade avançada e que refletem o propósito abrangente da promoção da igualdade e do enfrentamento da discriminação:

“Os Estados-Partes desenvolverão enfoques específicos em suas políticas, planos e legislações sobre envelhecimento e velhice, com relação aos idosos em condição de vulnerabilidade e os que são vítimas de discriminação múltipla, incluindo as mulheres, as pessoas com deficiência, as pessoas de diversas orientações sexuais e identidades de gênero, as pessoas migrantes, as pessoas em situação de pobreza ou marginalização social, os afrodescendentes e as pessoas pertencentes a povos indígenas, as pessoas sem teto, as pessoas privadas de liberdade, as pessoas pertencentes a grupos étnicos, raciais, linguísticos, religiosos e rurais, entre outros.”

Ao dispor expressamente que todos os Estados signatários se comprometem a desenvolver políticas específicas em prol das pessoas idosas em condição de vulnerabilidade

²⁰⁴Artigo 6º, item 1 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

²⁰⁵GOLDANI, Ana Maria. Desafios do “preconceito etário” no Brasil. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 32, n. 111, p. 411-434, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v31n111/v31n111a07.pdf>. Acesso em: 19 set. 2019.

e das vítimas de discriminação múltipla, a CIPDHPI transcendeu o conceito meramente cronológico para incluir, acertadamente, características peculiares que qualificam este grupo para fins de proteção e reconhecimento.

Neste aspecto, e em relação aos demais instrumentos de direitos humanos que tratam da discriminação de categorias de pessoas específicas (mulheres, crianças, refugiados, migrantes, afrodescendentes), há evidente avanço da CIPDHPI na medida em que esta, de forma inédita, aborda perspectivas até então sequer cogitadas nos outros tratados.

Como exemplo, pela primeira vez em uma convenção de direitos humanos é feita a referência à discriminação decorrente de orientação sexual e identidade de gênero. Até então, na esfera de proteção internacional, existiam apenas algumas iniciativas que reconheciam a discriminação enfrentada diariamente pelas pessoas com sexualidade e identidade de gênero diversas, mas nenhuma delas com a força vinculante de um tratado internacional.

A partir dos aportes já existentes, tanto no sistema onusiano quanto no interamericano de proteção dos direitos humanos (em especial, dos Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero de 2006²⁰⁶, das Observações Gerais nº 20 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU de 2009²⁰⁷, da Recomendação Geral nº 27 de 2010 sobre as Mulheres Idosas e a Proteção de seus Direitos Humanos do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher²⁰⁸ e, ainda, da Resolução da Assembleia Geral

²⁰⁶Os Princípios de Yogyakarta foram elaborados por um grupo de especialistas e tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos aplicadas às questões envolvendo a orientação sexual e a identidade de gênero. Estes princípios, apesar de não configurarem um documento oficialmente aprovado, são comumente citados em instrumentos da ONU e tribunais e servem, ainda, de guia para governos nacionais definirem suas políticas públicas. PRINCÍPIOS de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 27 ago. 2019.

²⁰⁷Comitê DESC, E/C.12/GC/20 de julho de 2009. Este é o primeiro documento internacional a fazer referência à identidade de gênero como um fator de discriminação (ver parágrafo 32). NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 42º período de sesiones. Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009. E/C.12/GC/20. 2 de julio de 2009. Observación General nº 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponível em: <https://undocs.org/es/E/C.12/GC/20>. Acesso em: 27 ago. 2019.

²⁰⁸A Recomendação Geral 27 faz referência expressa, em seu parágrafo 13, à orientação sexual e identidade de gênero quando afirma que “*La discriminación que sufren las mujeres de edad con frecuencia es de carácter multidimensional, al sumarse la discriminación por motivo de edad a la discriminación por razón de género, origen étnico, discapacidad, grado de pobreza, orientación sexual e identidad de género, condición de migrante, estado civil y familiar, alfabetismo y otras circunstancias*”. NACIONES UNIDAS. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. *Recomendación general nº 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos*. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8335.pdf>.

da OEA Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero de 2008²⁰⁹), o Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos (IPPDH) - organismo do MERCOSUL convidado pelo Grupo de Trabalho da OEA a apresentar contribuições ao então projeto da CIPDHPI - afirmou ser um ponto fundamental a incorporação, no texto convencional, das categorias ‘orientação sexual’ e ‘identidade de gênero’ entre os motivos proibitivos da discriminação das pessoas idosas²¹⁰:

“Estas categorías deberían incluirse toda vez que se haga mención a los distintos motivos prohibidos de discriminación explícitamente reconocidos en el instrumento internacional. Además debería incorporarse a este colectivo de personas en el apartado relativo a los derechos de grupos específicos, como uno de los cuales requiere una especial protección por parte del Estado”.

Note-se que a evolução constante do artigo 5º do texto aprovado da CIPDHPI não está somente na correta separação dos critérios passíveis de discriminação (identidade de gênero não se confunde com orientação sexual), mas, acima de tudo, na previsão de que podem existir ‘diversas’ outras identificações ainda não conhecidas e, obviamente, não catalogadas nos textos em vigor.

Além disso, nos comentários apresentados pelo mencionado instituto (IPPDH) ao projeto da CIPDHPI²¹¹, grande destaque foi dado à discriminação sofrida pelas mulheres idosas que, com frequência, é de caráter multidimensional. Segundo constatado, as mulheres de mais idade que pertencem a grupos minoritários (étnicos ou indígenas) e aquelas oriundas das camadas sociais menos favorecidas são vítimas de discriminação em um grau desproporcional se comparadas aos homens das mesmas categorias. Tanto assim que, em alguns documentos elaborados pela ONU, a exemplo da Recomendação Geral nº 28²¹²

²⁰⁹ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)*. Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008). Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf. Acesso em: 27 ago. 2019.

²¹⁰ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Consejo Permanente de la OEA. *Aportes preliminares para la discusión de una Convención Interamericana para la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas Mayores*. Sesión del Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de la Organización de Estados Americanos, 22 de febrero de 2012. Washington, USA, p. 8. Disponível em: <http://scm.oas.org/pdfs/2012/CP28295T.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2019.

²¹¹*Id. Ibid.*, p. 15.

²¹²O parágrafo 18 da Recomendação Geral 28 dispõe que: “*La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. (...) Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas*”. Documento disponível no link: UNITED NATIONS. Convention on the Elimination of All Forms of

relativa ao artigo 2 da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, é enfatizada a necessidade de se incorporar a interseccionalidade como ferramenta conceitual para determinar o alcance a ser dado às obrigações dos Estados signatários em matéria de discriminação. A discriminação da mulher por motivos de sexo e gênero está atrelada, de maneira indivisível, a outros fatores que a afetam, como a raça, a origem étnica, a religião, a saúde, seu estado civil, a sua orientação sexual, a identidade de gênero e, também, a idade.

Além do olhar específico à mulher, a CIPDHPI incluiu, no rol das possíveis vulnerabilidades a que pode estar sujeita a pessoa idosa, a condição de migrante. Muito se tem debatido a respeito dos crescentes movimentos migratórios ocorridos no mundo inteiro, causados por guerras, conflitos armados e desastres ambientais, mas pouco se fala da situação peculiarmente trágica dos idosos refugiados. Comparadas às mulheres e às crianças, as pessoas idosas acabam recebendo uma atenção secundária e, muitas vezes, insuficiente para o atendimento de suas necessidades nas situações extremas de deslocamento e refúgio.

Segundo o estudo elaborado por Denise Orlandi Collus, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e outras agências humanitárias já reconheceram as pessoas idosas como um grupo vulnerável dentre a população refugiada. De acordo com a autora, a velhice destas pessoas torna-se relevante pelo fato de serem indivíduos que, além de invisíveis, sofrem de maneira especialmente agravada as adversidades decorrentes da construção de novos vínculos e da adaptação em terra alheia.²¹³

Os critérios proibitivos de discriminação apontados pela CIPDHPI e que, interligados, sugerem a necessidade de um enfoque diferenciado na proteção da pessoa idosa, constituem um marco deste novo tratado e devem ser tomados como parâmetro para o enfrentamento da discriminação e a promoção da igualdade.

A importância do olhar em torno das especificidades dos sujeitos, das suas múltiplas características e vulnerabilidades, é o caminho que a vertente encantadora dos direitos

Discrimination against Women. *General recommendation n. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.* CEDAW/C/GC/28. 6 December 2010. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/28&Lang=en. Acesso em: 27 ago. 2019.

²¹³ COLLUS, Denise Orlandi; TÓTORA, Silvana. Envelhecer longe de casa: aspectos culturais e sociais dos refugiados na cidade de São Paulo. *Revista Sesc Mais60 - Estudos sobre o Envelhecimento*, v. 20, n. 68, p. 62-81, set. 2017. O artigo é baseado na dissertação de mestrado da autora Denise Orlandi Collus e traz os resultados de uma pesquisa envolvendo o esforço de adaptação de refugiados acima de 55 anos - e que permaneceram no Brasil - na criação de novos laços sociais e afetivos e no exercício de seus direitos.

humanos, no entender de David Sánchez Rubio, deve buscar. Ao optar por enxergar a pessoa idosa nas suas diversas expressões (políticas, sociais, culturais, sexuais e econômicas,) e, assim, abrir espaços de luta pelo reconhecimento destes indivíduos, os direitos humanos tornam-se instrumentos de emancipação e efetivação de direitos e não meros discursos retóricos²¹⁴.

Andou bem a CIPDHPI, portanto, ao inscrever a discriminação por idade associada a outros fatores de exclusão e ao indicar que o seu enfrentamento está condicionado à compreensão dos diversos contextos e lutas deste grupo populacional.

B. Por novos critérios etário-cronológicos no Direito Brasileiro

Os marcadores etários definidores de ações de proteção encabeçadas pelo Poder Público têm sido objeto de questionamentos, especialmente quando confrontados com as constantes transformações no processo de envelhecimento da sociedade como um todo.

Há no Brasil, hoje, diversos marcadores etários para definir, na idade avançada, quem pode e quem não pode valer-se de determinado direito. Desde a Constituição Federal de 1988 (CF88), que estabelece como regra a idade dos 65 anos para o gozo da gratuidade no transporte coletivo urbano, até o Estatuto do Idoso, que adota uma definição abrangente de velhice aos 60 anos e que, recentemente, expandiu tal conceito para criar a categoria especial dos ‘mais de 80’, temos ainda diversos outros parâmetros etários que variam de acordo com a temática de proteção em pauta.

A problemática está no fato de que se, de um lado, a adoção de um limitador cronológico tem o condão de fixar o ponto de partida de políticas de inclusão das camadas sociais mais vulneráveis, de outro, pode configurar um obstáculo justamente por excluir pessoas que, pelas suas características sociais, culturais e históricas, deveriam ser integradas nas medidas específicas de proteção.

O caso das pessoas idosas sujeitas à persecução penal e, em especial, daquelas que vivenciam a experiência degradante do cárcere, é um exemplo claro de vulnerabilidade real não reconhecida nos textos legislativos e tampouco nas políticas públicas voltadas a esta

²¹⁴SÁNCHEZ RUBIO, David. *Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 17-18.

parcela da população. O recorte etário adotado pelo Brasil para a caracterização da pessoa idosa, além de não alcançar aquele a quem é imputado o delito, mostra-se insuficiente para pautar ações que deveriam ser direcionadas à população precocemente envelhecida nos cárceres brasileiros.

No contraponto do exemplo penal, a pessoa idosa deficiente começa a receber no Brasil um olhar diferenciado a partir de suas especificidades, ensejando a pertinente discussão legislativa no tocante ao reconhecimento de seu status de ‘velho’ em idade cronológica inferior ao restante da sociedade.

Com base nas reflexões feitas a respeito do conceito de idoso trazido pela Convenção, discute-se neste capítulo a possibilidade de aplicação de outros marcos etários, compatíveis com a realidade do envelhecimento daqueles indivíduos em situação de vulnerabilidade acentuada.

1. Por uma redefinição de pessoa idosa no Direito Penal Brasileiro

Antes da aprovação do Estatuto do Idoso, que consolidou, no direito brasileiro, o marco etário definidor da respectiva categoria, a legislação criminal não dispunha de um parâmetro claro a respeito de quem era a pessoa idosa para fins penais. À míngua de um conceito ou mesmo um recorte cronológico uniforme, o tratamento diferenciado dado ao indivíduo de mais idade, quando existente, ora era fruto das interpretações jurisprudenciais a respeito da velhice – normalmente levando-se em conta aspectos biológicos e psicológicos da pessoa em questão – ora vinha disciplinado, sem muito critério, como sendo aquele ‘maior de sessenta’ ou ‘maior de setenta anos’²¹⁵.

Com a entrada em vigor da lei 10.741/03 e a adoção da idade cronológica de 60 anos para a identificação jurídica da pessoa idosa, diversos dispositivos da legislação punitiva – em especial do Código Penal de 1940 – foram alterados a fim de agravar ou qualificar crimes cometidos contra estes indivíduos. Entretanto, a lógica protecionista do cidadão a partir dos 60 anos envolveu tão somente a pessoa idosa vítima de crime, excluindo-se da lei e das políticas criminais o sexagenário agente do crime.

²¹⁵JESUS, Damásio Evangelista de. Conceito de idoso na legislação penal brasileira. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 25, p. 5-8, abr./maio, 2004.

Na redação original do artigo 61, inciso II, alínea ‘h’ do Código Penal de 1940²¹⁶, a qualificação do sujeito passivo do crime que impunha o aumento da pena ao agente infrator não mencionava a palavra idoso, mas a expressão ‘velho’. Na prática isto significou ao menos duas interpretações: a primeira era a de que somente incidiria a agravante prevista na lei caso se constatasse que a vítima, independente da sua idade cronológica, efetivamente estava em situação de inferioridade física, psíquica ou mental em relação ao autor do crime²¹⁷. A segunda corrente, endossada pelo Supremo Tribunal Federal²¹⁸, partia de uma presunção de que qualquer vítima a partir de 70 anos deveria ser considerada automaticamente ‘velho’, em razão do tratamento mais benéfico que o Código Penal dispensava – e ainda dispensa – às pessoas autoras de crimes com essa idade²¹⁹. Em relação às vítimas mais jovens, entretanto, o recrudescimento da pena com base na velhice somente era justificável se comprovada a superioridade física do sujeito ativo sobre a vítima.

Ainda que não tenha sido o primeiro diploma legal a dar tratamento diferenciado aos sexagenários vítimas de crimes²²⁰, o Estatuto do Idoso representou o mais amplo movimento político criminal de proteção ao cidadão de 60 anos. Além de tipificar novos delitos em capítulo próprio, o Estatuto, ao alterar diversos artigos da legislação penalista²²¹, teve o mérito de pôr fim à discussão casuística em torno da definição da velhice, até então muito

²¹⁶Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:
II – ter o agente cometido o crime: h) contra criança, **velho**, enfermo ou mulher grávida.

²¹⁷A exigência de superioridade física do sujeito ativo do crime em relação à vítima pode ser encontrada no julgado do RESP nº 15.340/SP, 6ª T., Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, unânime, j. em 11/02/92, pub. DJ 23/03/1992, p. 3491.

²¹⁸Ver RE 85.414/MG, 2ª T., Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. em 24/08/1976, pub. DJ 29/09/1976.

²¹⁹Os 70 anos aparecem no Código Penal como marco etário para a incidência da atenuante genérica (artigo 65, inciso I), para a concessão do *sursis* etário (artigo 77, § 2º) e para a redução da prescrição à metade do prazo (artigo 115).

²²⁰De fato, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que é de 1990, já previa na redação original do artigo 76, inciso IV, letra ‘b’, que os crimes cometidos contra o consumidor maior de sessenta anos configuravam agravante dos tipos penais tipificados no referido código. O legislador consumerista, portanto, é pioneiro em relação ao Código Penal, cuja inclusão da agravante etária somente viria a se consolidar com o advento do Estatuto do Idoso em 2003.

²²¹O Estatuto do Idoso alterou os seguintes artigos do Código Penal: artigo 61, letra ‘h’, para incluir a agravante genérica de crime cometido contra pessoa maior de 60 anos, artigo 121, §4º, dispondo sobre o aumento de pena em homicídio doloso cometido contra idoso maior de 60 anos, artigo 121, § 7º, inciso II, prevendo aumento de pena para o feminicídio cometido contra mulher maior de 60 anos, artigo 133, §3º, inciso III para prever aumento de pena em crime de abandono quando a vítima é maior de 60 anos, artigo 141, inciso IV, com aumento de pena para o crime contra a honra de pessoa maior de 60 anos, artigo 148, §1º, inciso I, ao qualificar o crime de sequestro e cárcere privado em se tratando de vítima maior de 60 anos, artigo 159, §1º que prevê o crime qualificado de extorsão mediante sequestro se a vítima for maior de 60 anos e, por fim, o artigo 183, inciso III que dispõe não incidirem as excludentes de punibilidade nos crimes contra o patrimônio se a vítima tiver 60 anos ou mais na data do fato.

dependente da análise subjetiva e aleatória dos nossos tribunais.²²² O antes ‘velho’ passa, então, a ser o idoso de 60 anos, característica esta suficiente para agravar a situação daquele que comete determinados crimes contra a pessoa idosa.

Como dito acima, o Estatuto do Idoso não foi pioneiro no estabelecimento de uma ficção jurídica em relação à idade avançada. O Código Penal de 1940 prevê (como já previa na sua feição original) que o maior de 70 anos goze de determinados benefícios enquanto autor do ilícito penal. A redução do prazo da prescrição à metade²²³ assim como a circunstância atenuante em razão da idade avançada²²⁴ são exemplos de que o legislador reconhecia a necessidade de tratamento mais favorável a estas pessoas do que a qualquer outra que tivesse cometido o mesmo delito. Décadas depois, embora ainda anterior à entrada em vigor do Estatuto do Idoso, o condenado maior de 70 anos foi novamente contemplado no Código Penal com uma regra mais branda em relação à concessão do *sursis*.²²⁵

Percebe-se, portanto, que o tratamento jurídico da pessoa idosa agente do crime era vinculado, desde bem antes do advento do Estatuto, à idade de 70 anos. Ainda que não se previsse de forma expressa o mesmo marco cronológico definidor da vítima ‘velha’, idêntico recorte etário também foi utilizado pela jurisprudência como parâmetro inafastável a respeito do início da velhice. Vale dizer, se a vítima contasse com os mesmos 70 anos na data dos fatos, estaria preenchido o requisito para a aplicação da agravante em razão da idade, independentemente de outras aferições.

Ocorre que esta proximidade no tratamento do idoso-vítima com o idoso-agente do crime – e cuja lógica tem fundamento no direito constitucional à igualdade – não foi acolhida pelas alterações trazidas com a aprovação do Estatuto. Embora a lei tenha ampliado em suas várias vertentes o espectro de proteção estatal a esta camada da população, o diploma legal acabou por considerar de forma diversa situações iguais dentro do mesmo sistema penal²²⁶.

²²²No Código de Processo Penal ainda restou uma única alusão ao termo ‘velho’ no artigo 225 que trata da possibilidade do juiz ouvir a testemunha antecipadamente, caso a mesma, por razões de enfermidade ou de ‘velhice’ não puder comparecer à audiência para o respectivo depoimento.

²²³Artigo 115 do Código Penal.

²²⁴Artigo 65, inciso I do Código Penal.

²²⁵O *sursis* ou suspensão condicional da pena é um direito que o condenado tem de ver suspensa a execução da sua pena por um tempo determinado e desde que cumpridos alguns requisitos impostos pela legislação penal. A lei 9.714 de 1998 ampliou aos condenados de 70 anos ou mais o âmbito de aplicação da suspensão, prevendo-o também para crimes com penas mais elevadas.

²²⁶PAULA, Roberto Dantes Schuman de. O estatuto do idoso em benefício do réu. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 16, p. 69-73, 2006.

Quando o artigo 110 do Estatuto do Idoso determina sejam alterados diversos dispositivos do Código Penal para incluir situações de agravamento de pena nos crimes cometidos contra a pessoa de 60 anos ou mais, o faz sob o abrigo de uma política de humanização adequada à pessoa idosa livre e vítima de determinados crimes. Todavia, ao excluir do novo marco etário da velhice aquele que se encontra no polo passivo da demanda criminal e não trazer sequer um artigo que trate da situação do idoso réu, indiciado ou encarcerado²²⁷, toda a lógica protecionista do Estatuto se esvai e o que prevalece é a velha roupagem punitivista típica das legislações criminalizantes em vigor²²⁸.

De fato, enquanto os sessenta anos passam a ser um *plus* de reprovabilidade quando se é vítima de crime, o autor do delito idoso somente é reconhecido como tal - e, portanto, apto a gozar dos direitos que a idade avançada lhe garante no processo criminal - a partir de 70 ou mesmo 80 anos²²⁹. O único benefício mantido ao idoso réu sexagenário e, que aliás, já existia antes da promulgação do próprio Estatuto do Idoso, é a regra contida no artigo 82, §1º da Lei de Execução Penal (LEP), que impõe que o condenado maior de sessenta anos seja recolhido separadamente a estabelecimento (penal) próprio e adequado à sua condição pessoal²³⁰.

A discriminação da pessoa idosa pelo poder estatal penal fere a dignidade da pessoa humana, eis que diferencia dentro de um mesmo grupo - e para fins de reconhecimento de direitos - aquele que é vítima daquele que é réu. O idoso infrator não é menos sujeito que o idoso vítima, sendo imperioso que o marco etário trazido com o Estatuto valha não somente contra o indiciado, processado ou condenado, mas em prol do mesmo.

Desta forma, a uniformização do conceito de pessoa idosa previsto no Direito Penal com aquele definido pelo Estatuto, em especial quanto à (i) aplicação da atenuante genérica (artigo 65, inciso I do CP), (ii) redução pela metade do prazo prescricional (artigo 115 do CP), (iii) concessão do *sursis* etário (artigo 77, parágrafo 2º do CP), (iv) substituição da prisão preventiva pela domiciliar (artigo 318, inciso I, do CPP) e (v) conversão do regime

²²⁷LIMA, Fábio Bonini Simões de. O novo estatuto do idoso nasceu velho. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 144, p. 12, 2004.

²²⁸ZUMAK, Henrique. As propositais 'contradições' do ordenamento jurídico e a lógica irracional do idoso preso. *Empório do Direito*, 25 mar. 2015. Disponível em: <http://emporiოდireito.com.br/leitura/as-propositais-contradicoes-do-ordenamento-juridico-e-a-logica-irracional-do-idoso-preso>. Acesso em: nov. 2018.

²²⁹O artigo 117 da Lei de Execução Penal (LEP) estabelece que o maior de 70 anos que cumpre pena em regime aberto pode fazer jus à prisão domiciliar, desde que atendidos os demais requisitos legais. Além disso, nos termos do artigo 318, inciso I do Código de Processo Penal, o juiz pode substituir a prisão preventiva do maior de 80 anos pela domiciliar.

²³⁰No Brasil não há notícia sobre a existência de unidades prisionais com destinação exclusiva para idosos, ou seja, a regra contida na LEP sequer é respeitada. Além disso, apesar de não configurar um benefício propriamente dito, a LEP, ao tratar do trabalho no cárcere, determina no artigo 32, parágrafo 2º que os maiores de 60 anos poderão solicitar ocupação adequada a sua idade.

aberto em domiciliar (artigo 117 da Lei de Execução Penal), é medida que atende ao princípio da isonomia previsto no artigo 5º da CF88²³¹.

Na redação atual dos dispositivos legais acima elencados, a pessoa idosa – e apenas a pessoa idosa autora do crime - não se encaixa na definição proposta pelo Estatuto a esta categoria. A opção discriminatória adotada, neste caso, carece de justificção constitucional capaz de dar sustento ao tratamento desigual.

É sabido que o direito à igualdade não se esgota na imposição ao Estado de tratar seus cidadãos e jurisdicionados de maneira igual. A igualdade formal, tal como consta na letra do caput do artigo 5º da CF88, pressupõe uma igualdade de partida, onde todos estariam, por assim dizer, num mesmo patamar de cidadania e fruição de direitos. Interpretado tal dispositivo sistematicamente com o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos sem preconceitos (artigo 3º inciso IV da CF88), tem-se o principal subsídio para a adoção das ações de promoção da igualdade. Dito de outra forma, tratar de maneira desigual aqueles que por razões sociais, culturais ou econômicas se encontram em situações de desigualdade em relação aos outros, é dar concretude ao próprio princípio da igualdade enquanto realização de uma sociedade mais justa e igualitária.

Desta forma, a discriminação, para que seja apta a justificar um tratamento diferenciado pelo legislador, administrador público ou aplicador da lei, não pode ser arbitrária, ao contrário, deve apresentar fundamentos racionais que justifiquem a fixação de favorecimentos ou desvantagens a determinados grupos.

Dito isto, a imposição de tratamento diverso ao cidadão idoso a depender tão somente do seu papel na relação penal, desrespeita o princípio constitucional da igualdade²³², pois o Estatuto do Idoso surgiu não apenas para protegê-lo como vítima, mas também como réu. Na lógica da promoção da igualdade pelo seu viés material, não é razoável sustentar que a mesma pessoa possa ser vista e tratada de forma diferente apenas com fundamento na posição processual em que se encontra.

Ao deixar de equiparar os conceitos de pessoa idosa para fins penais, o legislador nacional, em vez de expandir a possibilidade do tratamento mais justo e humanitário em

²³¹Artigo 5º da CF88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

²³²MARTY, Diego Viola. O Estatuto do Idoso, o Código Penal Brasileiro e o princípio constitucional da igualdade: qual o 'conceito de idoso' para fins penais? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 153, ago. 2005.

razão da idade avançada também àquele que sofre com as ações predatórias do sistema de justiça criminal, optou por uma discriminação ilegal aos olhos do princípio da igualdade, expondo o paradoxo segundo o qual a vítima torna-se mais cedo idosa do que aquele que comete ilícitos²³³.

Apesar do Estatuto não ter contemplado em nenhum momento de forma explícita o idoso réu ou encarcerado, a obrigação quanto ao tratamento igualitário pode ser extraída do próprio artigo 4º, que determina que “*nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.*” (grifei). Assim, mesmo que não haja na lei federal, e como de fato não há, disposição clara adequando os artigos do Código Penal que tratam da pessoa idosa agente de crime ao marco etário definido na norma de proteção (os 60 anos), deve-se entender que o princípio da isonomia contido no artigo transcrito é o norte impeditivo de qualquer tratamento discriminatório em relação à idade.

Transpondo a temática para a legislação internacional de proteção da pessoa idosa, é de se notar que também na CIPDHPI há menção expressa quanto à não discriminação daqueles que recebem medida de privação ou restrição de liberdade.

O artigo 13 da convenção prevê a obrigação dos Estados de assegurar à pessoa idosa privada de liberdade, em igualdade de condições com outros setores da população, as mesmas garantias processuais garantidas no direito internacional dos direitos humanos. Ao final do terceiro parágrafo, a CIPDHPI reforça que toda pessoa idosa sujeita às medidas restritivas será tratada em conformidade com os objetivos e princípios da referida convenção. Ora, sendo a igualdade e não discriminação um dos princípios gerais expressamente consignados no tratado em estudo (artigo 3º, ‘d’), a perpetuação do tratamento desigual na esfera da persecução penal entre o idoso vítima do crime e o idoso agente do ilícito, é contrária à proposta isonômica contemplada pela CIPDHPI.

Paralelamente à argumentação em torno do princípio da isonomia, é preciso estar atento, ainda, a um dado importante e que norteia toda a sistemática do Direito Penal. Sempre que uma lei com efeitos penais trazer normas mais benéficas ao autor do crime (indiciado, réu ou condenado) do que aquelas em vigor no ordenamento jurídico, tais disposições têm aplicação imediata aos casos em andamento, além de seus efeitos retroagirem àqueles já

²³³Em sentido contrário, sustentando a constitucionalidade e legalidade do tratamento diferente do idoso-agente e o idoso-vítima, ver ROCHA JÚNIOR, Paulo Sérgio Duarte da. Idoso-vítima e idoso-agente: legitimidade da distinção. *Boletim dos Procuradores da República*, Rio de Janeiro, n. 69, p. 16-19, 2006.

concluídos no Judiciário. É o que se denomina de princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

No caso do Estatuto, que, como visto, contém diversas disposições com reflexos no âmbito da sanção penal, a fixação do critério etário-cronológico em idade inferior àquela constante das leis criminais para o gozo de determinados direitos pelo agente do crime, é considerada regra mais favorável ao sujeito passivo da relação processual e, portanto, de aplicação imediata e retroativa para todos os efeitos de direito.

Mas, ainda que não se tratasse de retroatividade da lei penal – o que se poderia eventualmente argumentar com base no silêncio do legislador em não incluir a pessoa idosa autora de crimes na categoria definida no Estatuto - estaríamos diante de uma situação passível de ser corrigida pela técnica da analogia. No Direito, a analogia significa aplicar a uma hipótese não regulada por lei a norma de um caso semelhante, com a ressalva de que, na esfera penal, a analogia não pode ser utilizada para prejudicar o réu, mas apenas para beneficiá-lo.

Pois bem. O Estatuto do Idoso, ao substituir o termo ‘velho’ da legislação penal pela pessoa idosa de 60 anos, certamente não o fez para limitar seu conceito a apenas um tipo de pessoa. Na ausência de norma expressa que compatibilize a definição do critério etário para fins penais, é de se compreender, pelo mecanismo da analogia, que todos os idosos - não apenas a vítima, mas também o réu – gozam de proteção em razão do seu estado peculiar. Na prática significa dizer que, onde consta a idade de 70 ou 80 anos como limite para fruição de direitos na justiça criminal pela pessoa idosa agente do crime, leia-se, agora, 60 anos.

Qualquer que seja o caminho interpretativo a ser seguido, a conclusão que mais se aproxima dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana consagrados tanto na Constituição quanto no Estatuto do Idoso é aquela que harmoniza o tratamento dispensado aos idosos na legislação penal, de maneira a afastar a incongruência entre o reconhecimento do sexagenário enquanto vítima do crime e a sua negação, enquanto autor do delito. “Em suma, pessoa idosa, na legislação criminal brasileira, é o indivíduo de idade *igual* ou *superior* a 60 (sessenta) anos”²³⁴.

²³⁴JESUS, Damásio Evangelista de. Conceito de idoso na legislação penal brasileira, *cit.*

1.1. O envelhecimento e o cárcere

Enquanto não se tinha uma definição etário-cronológica da pessoa idosa, o velho, para o Direito Penal, era aquele que, no caso concreto, apresentava algumas características biológicas (físicas ou psíquicas) e sociais que o tornavam mais vulnerável quando comparado às outras camadas da população. Se, por um lado, a criação de uma ficção jurídica em relação à idade avançada conferiu unidade e eficácia às garantias constitucionais de promoção da igualdade em seu sentido material, por outro, também é certo que, com o passar do tempo, a correlação entre o marco etário estabelecido na lei (60 anos) e a realidade fática que evidencia a vulnerabilidade deste grupo, passou a indicar, em determinados casos, uma desproporcionalidade tal que nos convida a uma necessária revisão de critérios.²³⁵ É dizer, a garantia constitucional ao tratamento diferenciado deve guardar correspondência com a real situação de vulnerabilidade do grupo correspondente, sob pena de prática discriminatória vedada pelo nosso ordenamento.

Quando se tomam como exemplos o idoso sujeito à pena de prisão e a realidade vivenciada intramuros, a questão que se coloca suplanta a mera equiparação de tratamento entre o idoso-vítima e o idoso-agente do crime. É de se questionar, na verdade, se o critério cronológico dos 60 anos se apresenta como adequado para fins de adoção de políticas diferenciadoras, ou se o paradigma da velhice, no caso particular da pessoa encarcerada, deveria ser rediscutido em razão da vulnerabilidade extrema do indivíduo preso.

A despeito dos poucos estudos sobre o envelhecimento no cárcere, sabe-se que as condições inumanas das prisões, movidas pela lógica da punição e do sofrimento, atingem de forma especialmente negativa as pessoas idosas. Além de já debilitados pela idade avançada, estes presos não recebem os atendimentos apropriados às suas necessidades dentro dos estabelecimentos prisionais.

Sobre isso o Relator Especial da ONU sobre a tortura e tratamentos cruéis desumanos ou degradantes, Manfred Nowak, já havia ressaltado em seu informe de 2010²³⁶ que nos

²³⁵Sobre o tema da revisão do conceito de idoso ver: MENDES, Gilmar Ferreira; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bitencourt. O tempo e a obrigatoriedade constitucional de atualização da legislação infraconstitucional que protege o idoso. In: LEITE, George Salomão, MENDES, Gilmar Ferreira (Coords.). *Manual dos direitos da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 114-123.

²³⁶O informe do relator especial pode ser encontrado através do link: UNITED NATIONS. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/106/94/PDF/G1010694.pdf?OpenElement>. Acesso em: 24 jul. 2019.

estabelecimentos penais e nas instituições psiquiátricas as pessoas idosas se encontram entre as mais vulneráveis e as que mais sofrem discriminação.

No Brasil, some-se a este dado o fato de que a clientela do Direito Penal, composta na sua maioria por pessoas de baixa renda, vindas das periferias, negras e com um histórico de vida marcado pela ausência de direitos, é a mesma daquela das pessoas idosas presas. Seja o idoso que envelhece na prisão, seja aquele que ingressa no sistema penitenciário em idade avançada, ambos têm em comum um passado repleto de vulnerabilidades econômicas e sociais que a seletividade do Estado policial apenas vem para acirrar.

Como o envelhecimento e a velhice não se deslocam do contexto social e histórico em que os sujeitos expressam suas vidas, seus fenômenos e desenvolvimentos se particularizam no cárcere. Em pesquisa realizada recentemente pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) com mulheres encarceradas²³⁷, constatou-se que as condições de saúde das idosas custodiadas estão muito mais comprometidas do que aquelas das mulheres da mesma faixa etária, livres e com maior poder aquisitivo. Nos relatos obtidos com este trabalho, várias entrevistadas contam que, mesmo antes de adentrar no sistema prisional, já sofriam de diversos tipos de doença. Entretanto, segundo seus relatos, as condições insalubres do confinamento e a falta de garantia de acesso à saúde trouxeram outras enfermidades, além de intensificar aquelas já diagnosticadas.

Para esta população, a velhice se revela mais cedo não somente na debilidade física causada pelo endurecimento da vida no cárcere, mas também em razão do distanciamento da família que o estigma da prisão produz. Sem visitas e esquecida pelos seus familiares, a presa idosa deixa de conviver com as companheiras de cárcere e, com frequência, opta pelo isolamento na própria cela.

A conclusão da pesquisa indica:

“Em verdade, percebemos que as longas trajetórias de violência e a falta de acesso a serviços públicos básicos desencadeiam para essas mulheres um aprofundamento do processo de envelhecimento, e até mesmo um envelhecimento precoce – processo que vai na contramão da expectativa de vida das mulheres na sociedade, que é cada vez mais alto. Essas mulheres selecionadas pelo sistema penal estão, ainda, muito longe da expectativa da ‘melhor idade’, uma vez que, mesmo após todos os anos

²³⁷MULHERES em Prisão: desafios e possibilidade para reduzir a prisão provisória de mulheres. Elaborado pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC, 2017. Disponível em: <http://itc.org.br/mulheresemprisao>
Acesso em: 01 nov. 2017.

vivididos, continuam tendo suas rotinas determinadas pela necessidade de dar conta de demandas materiais urgentes”²³⁸ (grifei)

A constatação de que o aprisionamento é um fator de aceleração do processo de envelhecimento não se restringe, por óbvio, à experiência em penitenciárias femininas. Como bem destacou o coordenador nacional da Pastoral Carcerária, Padre Valdir João Silveira, em artigo intitulado “**Idosos atrás das grades**”²³⁹, “*é comum uma pessoa presa com idade fisiológica de 50 anos aparentar uma idade bem mais avançada*”. Desta forma, a proporção de idosos nos cárceres brasileiros, que a rigor é pouco representativa se comparada à quantidade de jovens aprisionados²⁴⁰, parece ser bem maior quando a questão do envelhecimento é vista para além do marco etário cronológico. No olhar individualizado do autor, algumas pessoas presas, apesar de “*não poderem ser consideradas tecnicamente idosas, possuem aparência capaz de as tornarem ‘aptas’ a engrossar a estatística.*”

Num cenário de privações e sofrimento contínuos, as transformações biológicas, psíquicas e sociais, vivenciadas pelo preso durante o encarceramento interferem significativamente no seu processo de envelhecimento, diminuindo, em grande parte, a sua própria expectativa de vida. Assim, portanto, podem existir pessoas encarceradas idosas antes dos sessenta anos, ainda que o parâmetro atual de ingresso na velhice seja o mencionado marco etário. Considerando esta aceleração no processo de envelhecimento, pessoas presas no país com idade entre 46 e 60 anos – e que hoje representam 7% do contingente carcerário e seguem em expansão – já podem estar na condição real de idosos²⁴¹.

A saúde no cárcere – ou melhor dizendo, a falta dela – é talvez o fator que mais contribui para tornar a velhice na prisão uma experiência única. Uma população que

²³⁸MULHERES em Prisão: desafios e possibilidade para reduzir a prisão provisória de mulheres *cit.*, p. 165.

²³⁹SILVEIRA, Valdir João, Pe. Idosos atrás das grades. *Portal do Envelhecimento*. Disponível em: <http://www.portaldoenvelhecimento.com/pforum/vmm5.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

²⁴⁰De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de 2017 do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), pessoas com idade entre 18 e 24 anos correspondem a 29,95% da população carcerária do país. Entre 25 e 29 anos, 24,11%; entre 30 e 34 anos, 18,33%; entre 35 e 45 anos, 19,45%; entre 46 e 60 anos, 6,92% da população carcerária nacional e entre 61 e 70 anos, apenas 1,04%. Ainda segundo dados do DEPEN, no ano de 2008 existiam 3.328 presos com mais de 60 anos no país e, em 2011 esse número subiu para 4.856, representando um aumento de 45,91%. Relatório disponível no site do Ministério da Justiça. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização -Junho de 2017. Consultor: Marcos Vinícius Moura Silva. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>.

²⁴¹WACHELESKI, Nádia Regina. *As configurações da situação de encarceramento de idosos em Porto Alegre/RS*. 2015. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/7197/1/000467554-Texto%2bCompleto-0.pdf>.

permanece à margem de todas as campanhas preventivas do governo, tais como vacinação contra gripe, mamografia, tuberculose, papanicolau, entre outras, é duplamente punida pelo sistema de justiça: pelo crime a que foi condenada e, em seguida, pela sua condição de idosa.

É certo que o cárcere não é espaço adequado para ninguém. A precariedade de suas instalações, combinada com a própria lógica de exclusão e isolamento contida na pena, atinge a todos indiscriminadamente. Entretanto, o cenário de desumanidade generalizado e a falta de atenção às especificidades dos diversos grupos que compõem a sua população, fazem da prisão um local de ainda mais agonia para pessoas com necessidades diferenciadas. Desta forma, ações que normalmente seriam adotadas no mundo extramuros para minimizar as fragilidades típicas do processo de envelhecimento, no cárcere o atendimento destas demandas passa ao largo de qualquer preocupação do Poder Público²⁴². Envelhece-se na prisão, portanto, diferentemente do que se envelhece fora dela.

Segundo Marina Ghiggi, em artigo elaborado a partir de sua dissertação de mestrado, “*O idoso encarcerado: considerações criminológicas*” (2012)²⁴³, são vários os riscos a que estariam submetidos os idosos em penitenciárias, tornando-os especialmente vulneráveis ao sistema prisional. Entre eles, cita a autora o abandono familiar da pessoa idosa custodiada, o que, além de excluí-la ainda mais de suas relações sociais com o mundo fora das grades, a impede de ter acesso a uma série de mantimentos básicos não fornecidos pelo Estado e comumente trazidos para as prisões através das suas famílias.

O Centro de Atendimento Multidisciplinar do Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo realizou recentemente um levantamento sobre a população idosa encarcerada no sistema prisional paulista, com a

²⁴²Em 2003 foi aprovado o Plano Nacional de Saúde no Sistema Previdenciário, cujo documento serve de matriz norteadora de práticas e ações de saúde desenvolvidas no âmbito carcerário. Entretanto, não há neste plano qualquer ação específica à saúde da população idosa que ocupa as celas das prisões. A atenção concentra-se no público jovem. MINISTÉRIO DA SAÚDE. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Portaria Interministerial n° 1777, de 09 de setembro de 2003*. Instituiu o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/sistemaprisional/leis/2003Portaria1777.pdf>. Já em 2014 foi aprovada a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), que também generaliza o atendimento às demandas de saúde das pessoas encarceradas, não dispondo de nenhuma ação específica aos idosos. MINISTÉRIO DA SAÚDE. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Portaria Interministerial n° 1, de 2 de janeiro de 2014*. Institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.html.

²⁴³GHIGGI, Marina Portella. Envelhecimento e cárcere: vulnerabilidade etária e políticas públicas. *Revista Mais60* – Estudos sobre Envelhecimento, v. 29. n. 71, p. 8-29, 2018. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_pro_dutos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Mais-60_n.71.pdf.

finalidade de fornecer subsídios técnicos para a defesa criminal dessas pessoas e proposta de decreto de indulto natalino. O relatório apresentado cuidou de verificar as especificidades das pessoas idosas em privação de liberdade e, a partir de um levantamento bibliográfico e de dados obtidos junto à Secretaria de Administração Penitenciária do Estado, foi possível apontar as principais vulnerabilidades vivenciadas pela população presa e que impactam no seu processo de envelhecimento²⁴⁴.

Da mesma forma como apontou o estudo de GHIGGI, o parecer social da Defensoria Pública apurou que a perda ou diminuição dos vínculos familiares contribuem para o envelhecimento precoce da pessoa presa. Além disso, a falta de atividade laborativa (ou de estudo) e o adoecimento (ou agravamento de doenças físicas e psicológicas) durante o tempo de encarceramento são igualmente fatores responsáveis por uma velhice fragilizada em contexto prisional:

“Assim, se considerarmos todas as complexidades do processo de envelhecimento, verificamos que unidades prisionais representam um risco para a saúde do idoso. Lembremos que há um processo natural de envelhecimento orgânico, senescência, mas o que parece estar em causa no cárcere é a potencialização do declínio físico natural tendo em vista o contexto prisional e a falta de políticas públicas de saúde eficazes”.

A pesquisa da instituição traz dados representativos do isolamento do preso com o mundo externo. De um total de 2.010 pessoas idosas presas (alguns estabelecimentos prisionais não disponibilizaram os dados referentes a este questionamento, daí o total aqui não corresponder ao efetivo número de idosos presos no estado de São Paulo), 974 não receberam nenhuma visita no período entre janeiro e março de 2018, correspondendo a 48,45%. Quanto às atividades de trabalho, com base nos dados fornecidos pela SAP, do total de 2.878 presos idosos, apenas 950 ou 33% trabalham e 360 ou 12,5% estudam.

No tocante à saúde, é interessante verificar que enquanto casos de Alzheimer, Parkinson, demência e déficits cognitivos são detectados nos dados fornecidos pelas coordenadorias do sistema prisional de São Paulo, não há registro de apuração de situações de depressão entre a população idosa, ainda que estudos apontados demonstrem seja esta

²⁴⁴Esse relatório foi elaborado em 22 de agosto de 2018 pelas assistentes sociais do Centro de Atendimento Multidisciplinar da Defensoria do Estado de São Paulo a partir de uma pesquisa iniciada em abril do mesmo ano. A pesquisa e os dados foram obtidos através de pedido encaminhado ao SIC (Serviço de Informações ao Cidadão) do portal da instituição (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *SIC – Serviço de Informação ao Cidadão*. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5517>).

uma das doenças mais preocupantes em idosos institucionalizados. Vista como uma doença ‘não física’, a depressão entra no campo do ‘escuro’ e não é sequer considerada para fins de estatística, quanto mais para a elaboração de políticas públicas visando sua cura e tratamento.

O relatório da Defensoria Pública conclui:

“Diante das reflexões apresentadas podemos dizer que o envelhecimento no cárcere se apresenta como um conjunto de declínios: **declínio biológico**, pela insalubridade das condições de higiene/alimentação, falta de políticas de saúde eficazes e atendimento qualificado; **declínio psicológico/cognitivo**, tendo em vista a falta de atividades que estimulem e dê suporte; e **declínio social** com a ausência de participação social e vínculos familiares/comunitários fragilizados ou rompidos.

A situação narrada não é restrita ao contexto brasileiro. Nos Estados Unidos, onde se encontra a maior população carcerária do planeta, o crescimento da taxa de idosos presos nas últimas décadas despertou o país para a discussão a respeito do envelhecimento no cárcere. A organização internacional *Human Rights Watch* elaborou um estudo em 2012, denominado “*Old Behind Bars: the Aging Prison Population in the United States*”²⁴⁵, no qual alerta sobre as dificuldades – financeiras, estruturais e humanitárias – no atendimento das necessidades desta população em plena expansão.

No país norte americano, na ausência de um consenso nacional a respeito de quando um prisioneiro é qualificado como ‘old’ ou ‘eldery’, são os estados federados que definem esta categoria de acordo com seus próprios critérios. Assim, dos 27 estados americanos que optaram por elaborar um recorte etário da velhice no cárcere, mais da metade (15 ao total) reconhece que a pessoa de 50 anos já é considerada ‘old’ para fins de atendimento especializado na prisão. Outros 5 estipularam a idade de 55 anos como delimitadora da velhice, 4 utilizaram os 60 anos como parâmetro, outros 2 estados os 65 anos e, por fim, apenas um estabeleceu os 70 anos como marco etário.

A pesquisa realizada pela *Human Rights Watch* revela o que anteriormente já fora observado em nossas prisões: homens e mulheres encarcerados desenvolvem condições físicas e mentais que, se comparadas com aquelas das pessoas em liberdade, denotam um envelhecimento de, ao menos, uma década à frente. As condições de pobreza que marcam a vida dos que cumprem pena, a falta de atendimento adequado à saúde – tanto prévia como durante o encarceramento – e, ainda, o stress, o isolamento, a distância da família e a

²⁴⁵HUMAN Rights Watch. *Old behind bars: the aging prison population in the United States*. Jan. 2012. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/usprisons0112webwcover_0.pdf.

ausência de perspectiva de uma vida fora das grades, contribuem para acelerar o envelhecimento da pessoa presa.²⁴⁶

Fazendo um recorte de gênero, estudiosos sobre o tema dos efeitos do encarceramento na população idosa feminina analisaram, através de uma pesquisa realizada com mulheres a partir de 50 anos em 5 estados do sul dos EUA, a relação entre o ambiente hostil das prisões, o aceleração do envelhecimento e o desencadeamento de tipos de ansiedades devastadoras, como aquelas causadas pelo medo da morte. Mesmo sendo as mulheres idosas o grupo dentro da prisão que mais necessita de cuidados médicos, verificou-se que a falta de acesso aos tratamentos adequados, associada ao medo constante de deterioração da sua saúde física, são responsáveis por acirrar as vulnerabilidades que enfrentam os reclusos mais idosos em más condições de saúde²⁴⁷.

Portanto, com base nos estudos aqui apontados e partindo-se do pressuposto de que na prisão a experiência da velhice reveste-se de significados que extrapolam as dimensões da idade cronológica, é possível conceber outro critério para a caracterização do idoso encarcerado que não aquele já existente? Dizendo de outra forma, se o envelhecimento da pessoa presa se dá de forma diferente do envelhecimento de uma pessoa livre, como compatibilizar a garantia constitucional à igualdade com a efetiva resposta estatal às necessidades deste grupo minoritário?

Se até hoje nem sequer conseguimos harmonizar o conceito de pessoa idosa para equiparar o agente do crime à vítima do mesmo, seria possível dar um passo além e justificar a adoção de um novo marco etário capaz de impulsionar políticas criminais mais justas àqueles que vivenciam a velhice antecipadamente no cárcere?

A partir de uma análise da CIPDHPI buscar-se-ão, no item seguinte, os fundamentos que embasam a necessária revisão das normas de proteção à pessoa idosa no Brasil, com destaque para a questão da tutela do indivíduo privado de liberdade.

²⁴⁶Página 17 do Relatório da Human Rights Watch, *in verbis*: “*In the community, age 50 or 55 would not be considered ‘older’. But incarcerated men and women typically have physiological and mental health conditions that are associated with people at least a decade older in the community. This accelerated aging process is likely due to the high burden of disease common in people from poor backgrounds who comprise the majority of the prison population, coupled with unhealthy lifestyles prior to and during incarceration. These factors are often further exacerbated by substandard medical care either before or during incarceration. The violence, anxiety, and stress of prison life, isolation from family and friends, and the possibility of spending most or all of the rest of one’s life behind bars can also contribute to accelerated aging once incarcerated.*”

²⁴⁷DEATON, Dayron; ADAY, Ronald H., WAHIDIN, Azrini. The effect of health and penal harm on aging female prisoners’ views of dying in prison. *Omega*, v. 60, n. 1, p. 51-70, 2009-2010.

1.2. A pessoa idosa encarcerada e a revisão do conceito de velhice

O direito à igualdade e não discriminação, além de previsto nos principais documentos representativos dos sistemas ONU e interamericano de direitos humanos, é um dos pilares de atuação dos órgãos de proteção dos grupos assim denominados vulneráveis.

Especificamente em relação ao sujeito de direito idoso, a CIPDHPI elenca em seu artigo 3º, letra ‘d’, o princípio ora mencionado e, mais adiante, o comando proibitivo da discriminação na velhice.

A regra é, pois, o da não discriminação pela idade, inclusive dentro da própria velhice. É dizer, pessoas idosas não devem ser tratadas de forma diferenciada, a não ser que distinguidas entre si por situações que as tornem social, cultural ou economicamente mais vulneráveis que as outras. Aqui estamos diante, portanto, da exceção que permitirá ao Estado adotar políticas discriminatórias a um mesmo grupo (no caso, etário), com a finalidade de eliminar desigualdades (materiais) que a sociedade, por si só, não foi capaz de combater.

A discriminação positiva, resultante de ações legislativas ou executivas de promoção de direitos destinadas a pessoas de um mesmo grupo, vem prevista na CIPDHPI no mesmo artigo da regra proibitiva²⁴⁸. Assim, em se tratando de pessoas idosas em condição de vulnerabilidade adicional à idade avançada – que a convenção chamou de discriminação múltipla – deverão ser desenvolvidos **“enfoques específicos nas políticas, planos e legislações dos Estados-partes sobre envelhecimento e velhice”**.

O estado de privação de liberdade é expressamente citado pela convenção como sendo um dos exemplos que sujeitam a pessoa idosa à discriminação múltipla. Em sendo assim, ações de promoção da igualdade que garantam direitos singulares à pessoa idosa sob custódia não serão vedados, mas, ao contrário, incentivados.

Além disso, quando a CIPDHPI define o envelhecimento como sendo **“um processo gradual que se desenvolve durante o curso de vida e que implica alterações biológicas,**

²⁴⁸ “Artigo 5º - Igualdade e não discriminação por razões de idade – Fica proibida pela presente Convenção a discriminação por idade na velhice. Os Estados-Partes desenvolverão enfoques específicos em suas políticas, planos e legislações sobre envelhecimento e velhice, com relação aos idosos em condição de vulnerabilidade e os que são vítimas de discriminação múltipla, incluindo as mulheres, as pessoas com deficiência, as pessoas de diversas orientações sexuais e identidades de gênero, as pessoas migrantes, as pessoas em situação de pobreza ou marginalização social, os afrodescendentes e as pessoas pertencentes a povos indígenas, as pessoas sem teto, as pessoas privadas de liberdade, as pessoas pertencentes a povos tradicionais, as pessoas pertencentes a grupos étnicos, raciais, nacionais, linguísticos, religiosos e rurais, entre outros.”

*fisiológicas, psicossociais e funcionais de várias consequências, as quais se associam com interações dinâmicas e permanentes entre o sujeito e seu meio*²⁴⁹, ela abre espaço para a necessária e permanente discussão acerca da aplicabilidade do critério etário-cronológico à velhice. Numa perspectiva de direitos humanos, entender o fenômeno do envelhecimento, para além da matemática dos anos vividos, é expandir o máximo possível as garantias previstas na convenção para aqueles indivíduos que, a despeito de sua pouca idade cronológica, sentem no corpo e na mente as limitações da idade avançada. O envelhecimento acelerado dos selecionados pelo sistema criminal deve ser visto sob este ponto de vista, permitindo a reflexão e consequente revisão dos parâmetros utilizados, sempre com o objetivo de ampliação de direitos e, ao mesmo tempo, de redução de sofrimento.

É certo que a CIPDHPI não dispensou a adoção de um limitador de idade para identificar o sujeito idoso. É que sem este marco etário, previsto também pela nossa legislação pátria, a viabilização de políticas públicas de promoção de direitos para a população idosa restaria comprometida em razão da dificuldade que outros critérios de aferição da velhice trazem consigo. Todavia, como visto neste trabalho, a convenção, de maneira inovadora, ampliou a possibilidade de os Estados signatários optarem, em suas legislações internas, por reconhecer uma idade inferior àquela mínima estipulada no instrumento internacional para a caracterização deste grupo.

A flexibilidade prevista na CIPDHPI para a delimitação da velhice funciona, em última análise, como mecanismo de tutela efetiva das pessoas que se deparam mais cedo com os reveses do envelhecimento. Caso o instrumento venha a ser ratificado pelo Brasil, servirá a convenção de fundamento jurídico para uma eventual alteração da legislação penal brasileira, sem que isto represente qualquer afronta ao Estatuto do Idoso ou mesmo à Constituição Federal. Trata-se, afinal, de alargamento do campo de proteção da pessoa vulnerável, plenamente justificável dentro da própria sistemática de salvaguarda dos direitos fundamentais.

Neste sentido, é importante observar que a proteção conferida à pessoa idosa pela Constituição Federal não se limita a garantir a longevidade pura e simples, mas a possibilitar que todo o percurso do envelhecimento seja vivenciado de forma saudável e dignamente. A idade como expressão de um critério limitador não pode, assim, constituir óbice à inclusão social e ao gozo de direitos, mas ao contrário, deve ser sempre revista com o intuito de

²⁴⁹Artigo 2º - Definições.

adequar o parâmetro justificador do tratamento diferenciado às necessidades do grupo a que se destina.

Significa dizer que as mudanças fáticas, como o aumento de pessoas idosas ocupando celas de prisões e a constatação de que o envelhecimento se desenvolve de forma mais perversa nas masmorras brasileiras, devem impulsionar, por exemplo, a adoção de medidas desencarceradoras, sob pena de transformar a idade num empecilho para a realização do comando constitucional de proteção, em vez de garanti-la.

Analisando a questão sob o ponto de vista das transformações sociais, MENDES e MUDROVITSCH assinalam²⁵⁰:

“Portanto, cabe ao legislador (e ao Poder Judiciário no controle da omissão inconstitucional) o dever constitucional de assegurar o equilíbrio entre a subproteção dos idosos, verificada nas hipóteses em que a categoria etária delineada é insuficiente para abranger o grupo social carente de tutela específica, e a superproteção dos idosos, vislumbrada quando evoluções fáticas transformam o critério infraconstitucional etário em elemento protetor de situações descabidas, criando grupo social indevidamente privilegiado.” (grifei)

Retomando o texto da CIPDHPI, um dos princípios que norteiam toda a sistemática de garantias ali previstas é aquele que dispõe sobre a proteção judicial efetiva à pessoa idosa²⁵¹. Proteção judicial dialoga diretamente com o acesso à justiça, o qual deve ser o mais abrangente possível tanto para assegurar que a pessoa idosa não sofra qualquer tipo de violência, como para exigir do Estado a plena fruição dos seus direitos.

O tratamento diferenciado e preferencial no acesso à justiça da pessoa idosa, consoante previsão do artigo 4º²⁵², é regra que deve ser seguida em todos os âmbitos da jurisdição, inclusive na seara penal. Não faria qualquer sentido restringir este direito à determinada situação jurídica ou mesmo posição processual ocupada pelo sujeito, pois só há que se falar em efetivo acesso à justiça se o mesmo revelar-se de maneira ampla e irrestrita.

²⁵⁰MENDES, Gilmar Ferreira; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bitencourt. O tempo e a obrigatoriedade constitucional de atualização da legislação infraconstitucional que protege o idoso, *cit.*

²⁵¹Artigo 3º, letra ‘n’ da CIPDHPI.

²⁵²Artigo 4º “*Os Estados-Partes se comprometem a salvaguardar os direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso, enunciados na presente Convenção, sem discriminação de nenhum tipo, e com a seguinte finalidade: (...) c) Adotarão e fortalecerão todas as medidas legislativas, administrativas, judiciais, orçamentárias e de qualquer outra índole, incluindo um adequado acesso à justiça, a fim de garantir ao idoso um tratamento diferenciado e preferencial em todos os âmbitos.*”

Transpondo o princípio para a realidade do idoso aprisionado no Brasil, uma real proteção judicial deste sujeito deve, obrigatoriamente, passar pela revisão do conceito de pessoa idosa para fins penais, objetivando, no mínimo, a equiparação entre o tratamento dado à vítima e aquele previsto para o agente do crime. Na prática seria interpretar os dispositivos da legislação penal e processual brasileira que tratam do réu idoso para estender também aos indivíduos de 60 anos os direitos à atenuação da pena, ao *sursis* etário, quando cabível, à redução do prazo da prescrição, à substituição da preventiva pela prisão domiciliar, entre outros.

Em relação aos deveres dos Estados-Partes, o artigo 4º, letra ‘a’ da CIPDHPI impõe aos seus membros a “**obrigação de erradicar todas as práticas que constituam maus-tratos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes que atentem contra a segurança e integridade do idoso**”. Quando se verifica que o envelhecimento atinge as pessoas encarceradas de forma mais precoce, é possível compreender que a sua manutenção prolongada no cárcere e em condições iguais aos demais custodiados – vale dizer, sem trabalho, saúde, acomodação e assistência adequados à idade – configura claro exemplo de aplicação de pena cruel e degradante.

No Relatório Anual do Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos ao Conselho Econômico e Social, datado de 20 de abril de 2012,²⁵³ que analisou a situação dos direitos humanos das pessoas ‘mais velhas’ (*older persons*), se fez um alerta a respeito da desproporcionalidade que uma pena tão severa quanto a de encarceramento pode significar para os idosos. No mesmo documento o relatório chega a questionar sobre se medidas de caráter humanitário não deveriam ser aplicadas a estes prisioneiros como forma de substituição ao sofrimento a que são submetidos nas prisões.

No Brasil, diante da omissão da nossa legislação em tratar a pessoa idosa encarcerada com políticas diferenciadas e adequadas à sua condição peculiar, o resultado é a lamentável constatação de que, se já é um fardo envelhecer pobre, negro e periférico, ainda mais assustador é vivenciar tudo isso na condição de preso.

Ciente deste quadro de vulnerabilidade acentuada, várias entidades e instituições comprometidas com a questão carcerária e a promoção dos direitos humanos, entre elas a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a Pastoral Carcerária e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), encaminharam, em agosto de 2018, propostas²⁵⁴ ao

²⁵³UNITED NATIONS. Economic and Social Council. *E/2012/51*. 20 April 2012. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Disponível em: <https://undocs.org/E/2012/51>.

²⁵⁴O referido documento foi assinado pelas seguintes entidades: Associação Brasileira de Defesa da Mulher da Infância e da Juventude – ASBRAD, Conectas Direitos Humanos, Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Núcleo Especializado de Infância e Juventude da

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) para subsidiar a elaboração do decreto de indulto que deveria ter sido promulgado no final do respectivo ano pelo então presidente da República.

Ainda que não tenha sido assinado qualquer decreto de indulto natalino no ano de 2018 (situação essa, aliás, inédita desde a democratização do país), vale pontuar que o movimento das instituições pela adoção de medidas de desencarceramento da população mais envelhecida também foi fundamentado na disposição da CIPDHPI que prevê medidas alternativas à privação da liberdade:

Artigo 13 Os Estados-Partes garantirão que qualquer medida de privação ou restrição de liberdade será tomada em conformidade com a lei e assegurarão que **o idoso privado de liberdade** em razão de um processo tenha, em igualdade de condições com outros setores da população, direito a garantias **de acordo com o direito internacional dos direitos humanos** e a ser tratado em conformidade com os objetivos e princípios da presente Convenção. Os Estados-Partes garantirão o **acesso do idoso privado de liberdade a programas especiais e atenção integral, inclusive os mecanismos de reabilitação para sua reinserção na sociedade** e, conforme o caso, **promoverão medidas alternativas com relação à privação de liberdade**, de acordo com seus ordenamentos jurídicos internos.

Ademais, ao lembrar que o Decreto de Indulto das Mulheres (dia das Mães) de 2018 (Decreto nº 9.370/18) tinha inovado ao prever a idade de 60 anos como marco diferenciado para a aquisição do direito ao indulto (o decreto de indulto natalino de 2017 estabelecia que apenas pessoas maiores de 70 anos tinham requisitos particulares para concessão de indulto), os signatários da referida petição foram mais adiante:

Ao reconhecer as diferenças no processo de envelhecimento, considera-se que **a idade de 60 anos** – prevista no Estatuto do Idoso -, **para usufruto do direito ao indulto é ainda elevada**. Se desigual o envelhecimento no espaço de privação de liberdade, o ordenamento jurídico deve se ater a essa diferença e, então, nivelar essa desigualdade, garantindo idade inferior à regra geral. (grifei)

Ao final, a sugestão apresentada pelas instituições foi no sentido de que em relação às pessoas idosas haveria de se observar o patamar de 50 anos de idade para a determinação

Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC), Instituto Probono e Pastoral Carcerária Nacional. O acesso a este documento foi feito em junho de 2019 através do SIC da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, através de consulta encaminhada no link GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *SIC – Serviço de Informação ao Cidadão, cit.*

das regras de concessão do indulto, ou então, caso não acolhida a tese proposta, que se fixasse o critério de 60 anos, à luz do que prevê o Estatuto do Idoso e o já mencionado decreto de indulto promulgado em prol das mulheres encarceradas.

Disto tudo, tem-se que a vulnerabilidade a que está sujeito o idoso privado de liberdade insta os Estados-partes da CIPDHPI a prestarem especial atenção a esta parcela da população carcerária que, aliás, em diversos países, vem crescendo na mesma proporção daqueles que vivem livres. A previsão para que sejam adotadas medidas alternativas com relação à privação de liberdade justifica uma posição ativa dos Estados no sentido de promoverem mudanças em seus sistemas de justiça, capazes de substituir o confinamento por penas menos aflitivas.

Como visto, há poucas disposições na legislação brasileira que tratam do idoso custodiado e, menos ainda, diretrizes que reconhecem seu estado de vulnerabilidade peculiar. Essencial, portanto, uma reformulação das normas vigentes, assim como a adoção de uma política criminal voltada especificamente à pessoa de mais idade. Esta obrigação vem expressa na letra 'b' do artigo 4º já mencionado da CIPDHPI, quando se determina que os Estados-membros devem adotar medidas afirmativas para a obtenção da igualdade de fato das pessoas idosas. Ações de desencarceramento, tais como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ampliação do indulto para pessoas em idade inferior aos 60 anos, diminuição do tempo de progressão da pena, entre outras, são exemplos de medidas afirmativas – legislativas e executivas - que o Brasil pode e deve adotar em relação a estes aprisionados.

Procurou-se demonstrar até aqui que não é suficiente, dentro da ótica dos direitos humanos, simplesmente compatibilizar os conceitos de pessoa idosa na legislação penal e processual penal com aquele estabelecido pelo Estatuto do Idoso. Para evitar reproduzir um cenário de subproteção do grupo vulnerável, é preciso pensar em outros parâmetros representativos do envelhecimento precoce, em especial para aqueles que envelhecem – ou já ingressam envelhecidos – no sistema prisional. Nesta esteira, os princípios e garantias contidos na CIPDHPI são um importante norte de atuação dos Estados signatários para a efetiva promoção dos direitos assegurados a toda pessoa idosa.

2. Por uma redefinição de pessoa idosa com deficiência no Direito brasileiro

Os estudos em relação ao processo de envelhecimento têm agregado cada vez mais ponderações multidisciplinares e contextualizadas. As considerações sobre a pessoa idosa encarcerada apresentadas no item anterior são exemplos de um enfoque que busca, nas várias intersecções entre a velhice e as particularidades do indivíduo, caminhos para ações de inclusão e enfrentamento da discriminação.

Se no âmbito do direito penal o reconhecimento da proteção especial para indiciados, réus e condenados com idade igual ou superior a 60 anos ainda é objeto de divergência, na realidade fora dos muros da prisão o marco etário da velhice já vem sendo rediscutido para melhor adequação do conceito às necessidades da população envelhecida.

O debate sobre a deficiência atrelada ao envelhecimento desperta particular atenção dos gestores em políticas públicas, sobretudo porque não apenas a população saudável envelhece a índices cada vez mais elevados, mas também as pessoas com algum tipo de agravo (físico ou intelectual) alcançam hoje idades bem mais avançadas do que há algumas décadas. Novas tecnologias assistenciais, acessibilidade e um processo ascendente de inclusão social têm, de fato, contribuído para um aumento significativo da longevidade das pessoas com deficiência.

Ocorre que o impacto do envelhecimento nas pessoas com deficiência – em especial naquelas com deficiência crônica, física ou intelectual - é, em geral, bem mais prematuro do que nas que não possuem qualquer tipo de limitação. Seja por razões genéticas, sobrecarga dos sistemas corporais ou pelas adversidades ambientais e sociais que enfrentam durante toda a vida, o fato é que as restrições funcionais ou as doenças associadas ao envelhecimento afetam as pessoas com deficiência cerca de vinte a vinte e cinco anos mais cedo.

Pesquisas demonstram, por exemplo, que do total dos indivíduos adultos com síndrome de Down, 40% a 45% entre 50 e 70 anos de idade irão desenvolver Alzheimer, o que chega a ser até 5 vezes mais do que a incidência no restante da população²⁵⁵. Não só isso, o envelhecimento dos que portam a trissomia do cromossomo 21 traz consigo alterações imunológicas, diminuição de capacidade cognitiva, depressão, distúrbios psiquiátricos,

²⁵⁵LONG, Toby; KAVARIAN, Sarkis. Aging with developmental disabilities: an overview. *Topics in Geriatric Rehabilitation*, v. 24, n. 1, p. 2-11, Jan./Mar. 2008.

diabetes e outras doenças que exigem uma identificação antecipada dos seus sintomas, a fim de que possam ser adotadas medidas preventivas e de cuidados.

Pessoas com algum tipo de paralisia cerebral que chegam à idade adulta estão mais sujeitas a complicações relacionadas a mudanças na musculatura e estrutura óssea, como o aparecimento de escolioses, fraturas, deslocamento da bacia e uma série de ‘novas’ dores crônicas.²⁵⁶ A experiência de sentir dores constantes, por sua vez, é a grande responsável pela fadiga física destes indivíduos, os quais, com os anos, vão perdendo mais rapidamente suas habilidades funcionais.

Diante deste cenário, foi apresentado, em abril de 2011, o projeto de lei nº 1.118/11 de autoria do então deputado Eduardo Barbosa, propondo acrescentar um parágrafo ao artigo 1º do Estatuto do Idoso para considerar idosa a pessoa com deficiência a partir dos quarenta e cinco anos de idade. A iniciativa de incluir mais cedo a pessoa com deficiência na definição de pessoa idosa tem por objetivo garantir a este segmento populacional, em igualdade de condições, o acesso pleno às políticas públicas de prevenção, recuperação, proteção e promoção social.

Na justificativa ao tal projeto, o deputado relembra que com os avanços tecnológicos na área da saúde e a melhoria das condições de higiene e alimentação, a estrutura etária da população brasileira foi significativamente alterada nas últimas décadas. Essa mudança demográfica, em parte decorrente do aumento da longevidade dos brasileiros, alcançou igualmente um outro grupo populacional, que até então vivia muito abaixo da média da população: as pessoas com deficiência.

Entretanto, mesmo com os progressos advindos da medicina, a melhoria nos processos de reabilitação e a maior inclusão social da pessoa com deficiência, o projeto de lei ressalta, com base em estudos científicos, que o envelhecimento deste grupo populacional se manifesta de forma precoce, tanto em razão de aspectos genéticos e funcionais, como das barreiras socioambientais com que estas pessoas se defrontam durante a sua existência.

O parecer nº 14 de 2003 do Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CONADE), citado pelo deputado autor do projeto, enfatiza que *‘o envelhecimento será tanto mais acelerado quanto mais severas as limitações originais e mais adversas as condições de vida a que foram submetidas as pessoas com*

²⁵⁶LONG, Toby; KAVARIAN, Sarkis. Aging with developmental disabilities: an overview, *cit.*

deficiência'.²⁵⁷ Isto porque, diferente do que se imagina, a deficiência, quando crônica, não permanece estática durante todo o período de vida da pessoa, e sim, pode ser agravada por novos problemas de saúde até então desconhecidos.

Com base no parecer do CONADE, a proposta legislativa assevera que, no campo da deficiência visual,

“(…) a partir dos 40 anos observa-se o surgimento de alterações no equilíbrio, na audição e no sistema muscular das pessoas com deficiência visual, o que provoca, por conseguinte, maior dificuldade de percepção de informações ambientais importantes para sua locomoção. Ressalte-se, ainda, que o diabetes, doença que acomete muitas pessoas cegas, começa a afetar outros sistemas vitais, como a função renal e a circulação, comprometendo, por conseguinte, a qualidade de vida dessas pessoas.”

Por sua vez, no parecer pela aprovação com substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família,²⁵⁸ apresentado em 04 de dezembro de 2015, a deputada relatora Carmen Zanotto expôs que a mudança legislativa se justificava porque determinadas pessoas, em razão de suas restrições físicas, psicológicas, sociais e ambientais envelhecem de maneira prematura e deveriam, portanto, fazer jus em idade mais reduzida às medidas de proteção para um envelhecimento ativo e saudável.

Na Audiência Pública realizada em 11 de novembro de 2015, em conjunto com a Comissão de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência, vários especialistas na temática da deficiência foram unânimes quanto à fixação legal de uma idade inferior à prevista no Estatuto do Idoso para que pessoas com deficiência pudessem ser consideradas idosas e, assim, serem incluídas no âmbito de garantia e promoção de direitos previstos na legislação específica.

Em sua conclusão, a mencionada relatora da Comissão de Seguridade Social e Família embasou sua sugestão ao PL 1.118 de 2011 não somente nas pesquisas, estudos e manifestações colhidas em plenário e na referida Audiência Pública, mas também – e de

²⁵⁷BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº, de 2011*. Acrescenta parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para estabelecer que a pessoa com deficiência seja considerada idosa com idade igual ou superior a quarenta e cinco anos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B04B8253FFFCEB42D384B602236FC9C5.proposicoesWebExterno1?codteor=861393&filename=Tramitacao-PL+1118/2011.

²⁵⁸BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 1118/2011*. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1420973&filename=PRL+2+CS SF+%3D%3E+PL+1118/2011. Acesso em: 06 set. 2019.

forma até então inédita – na Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas:

“Cientes dessa diferenciação e apoiada em profícuo debate ocorrido na Audiência Pública aqui mencionada, assim como na recém aprovada Convenção Interamericana sobre Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas já assinada pelo Brasil, que preconiza que ‘idoso’ é a pessoa com sessenta anos ou mais, exceto se lei interna determinar uma idade base menor ou maior, desde que esta não seja superior a 65 anos, sugerimos alteração do texto original para considerar idosa a pessoa com deficiência com cinquenta anos ou mais, sem prejuízo que se possa aplicar ao caso concreto, mediante avaliação biopsicossocial multidisciplinar, a diminuição do referido patamar.”²⁵⁹

A relevância desta manifestação está justamente no fato de que, mesmo não estando naquele momento sequer em vigor (o ano é de 2015), o texto da CIPDHPI já servia de referência para as discussões internas sobre a ampliação dos direitos da pessoa idosa. No caso específico, a possibilidade de redução do marco etário da velhice para um patamar inferior aos 60 anos, como forma de inclusão da pessoa com deficiência no espectro ampliado de proteção estatal, se alinha com o texto convencional assinado pelo Brasil e demonstra o comprometimento do país com os debates em torno de um envelhecimento saudável e de acesso a todos.

O projeto que foi aprovado em dezembro de 2018 na Câmara dos Deputados acabou acolhendo a sugestão apresentada no parecer da Comissão de Seguridade Social e Família – posteriormente ratificado pela Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência e Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – para considerar idosa a pessoa com deficiência aos 50 anos (e não aos 45, como constava da proposta original), permitindo, mediante avaliação biopsicossocial da deficiência, a redução deste limite²⁶⁰.

No dia 20 de dezembro de 2018, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados remeteu o projeto ao Senado Federal para deliberação, onde já consta parecer favorável do senador Flávio Arns, relator da Comissão de Assuntos Sociais, pela aprovação. Desde 04 de dezembro de 2019, o projeto aguarda a apreciação pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal²⁶¹.

²⁵⁹BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 1118/2011*, cit., p. 5.

²⁶⁰*Id. Ibid.*

²⁶¹No Senado Federal o projeto recebeu o nº 401/2019. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 401, de 2019*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135095>.

Os motivos da proposta legislativa para a alteração do marco etário cronológico da velhice associada à deficiência parecem dialogar com as razões anteriormente apresentadas a respeito da necessária revisão destes critérios também na definição da pessoa idosa sujeita à persecução penal. Trata-se, ao final, de transpor para o mundo da vida as tantas teorias que reconhecem ser o envelhecimento um processo heterogêneo, múltiplo e, portanto, de referência no enfrentamento das diversas discriminações enfrentadas pelas pessoas de mais idade.

A necessária atualização legislativa e jurisprudencial a respeito da proteção dos direitos fundamentais da pessoa idosa deve passar, como se demonstrou nos dois exemplos aqui apresentados, pela correlação entre a idade formalmente estabelecida e a realidade que evidencia a vulnerabilidade desses grupos. Para fins de realização do comando constitucional que garante medidas diferenciadas àqueles que delas necessitam, há de se questionar sempre se os critérios previstos no ordenamento são capazes de evitar uma situação de subproteção.

A CIPDHPI surge como parâmetro interpretativo para este impasse, na medida em que prevê a possibilidade de fixação de outros critérios definidores da velhice, inclusive para além do marco etário cronológico hoje predominante. A partir das particularidades de cada sociedade e da compreensão das múltiplas velhices, torna-se essencial para qualquer sistema comprometido com a realização de uma sociedade mais justa e igualitária, a adoção de medidas capazes de minimizar desigualdades e combater discriminações.

II. UMA AMPLIAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA

Vimos que o texto da CIPDHPI trouxe uma série de reflexões a respeito do conceito de pessoa idosa e dos possíveis critérios de demarcação da velhice. A partir de uma perspectiva de direitos humanos voltada para o contexto social em que vivemos, foi possível pensar em caminhos de amplificação da salvaguarda dos direitos do indivíduo de mais idade.

Nesta última parte do trabalho, o enfoque será dado à amplitude dos direitos protegidos pela convenção e os impactos que daí poderão ser gerados no ordenamento jurídico nacional.

Quem se prestar a ler atentamente o texto completo da CIPDHPI, perceberá que o rol de direitos garantidos pelo tratado não só abrange aqueles já previstos em outros instrumentos internacionais e nacionais em vigor, como aprofunda a compreensão e a extensão destes direitos dentro das situações de vulnerabilidades a que podem estar sujeitas as pessoas idosas.

A regra de que à pessoa idosa deve ser garantido o direito à educação, por exemplo, não é uma novidade da CIPDHPI. Entretanto, o comprometimento dos Estados signatários em adotar medidas específicas para “*reduzir e, progressivamente, eliminar as barreiras e as dificuldades de acesso a bens e serviços educativos no meio rural*” e “*erradicar o analfabetismo do idoso, em especial, das mulheres e grupos em situação de vulnerabilidade*”²⁶² (grifei), demonstra a complexidade das circunstâncias abordadas pela convenção e pouco enfrentadas em outros instrumentos legais.

Na mesma linha, a garantia genérica à participação na vida política prevista no Estatuto do Idoso²⁶³, deixa de elencar uma série de obrigações que a CIPDHPI, neste ponto, tomou o cuidado de estabelecer²⁶⁴. Assim é que não basta assegurar o direito de ser eleito e de votar livremente, mas é também essencial prever meios para o seu exercício, em igualdade de condições com as demais pessoas.

²⁶²Artigo 20, segundo parágrafo, letras ‘c’ e ‘e’ da CIPDHPI.

²⁶³O artigo 10, § 1º, inciso VI do Estatuto do Idoso dispõe que o direito à liberdade compreende, entre outros, a participação na vida política, na forma da lei.

²⁶⁴O artigo 27 da CIPDHPI dispõe sobre os direitos políticos da pessoa idosa e elenca, no parágrafo terceiro, medidas que deverão ser adotadas pelos Estados-partes para garantir a participação plena e efetiva do idoso na vida política e pública.

O direito a um meio ambiente saudável, visto pela CIPDHPI sob o aspecto da garantia de serviços públicos básicos de água potável e saneamento; o direito à integridade em situações de risco e emergências humanitárias, tratado pela convenção como um cenário que impõe atenção específica às necessidades da pessoa idosa na reconstrução e recuperação de uma vida digna; o direito de acesso à Justiça, que pela primeira vez contempla o desenvolvimento e o fortalecimento de políticas públicas dirigidas à promoção de mecanismos alternativos de solução de conflitos; o direito à vida, que na CIPDHPI significa assegurar à pessoa idosa enferma o acesso a cuidados integrativos capazes de evitar dores e sofrimentos desnecessários, garantindo-lhe dignidade também no fim da vida; o próprio direito à saúde que, para além das obrigações genéricas de prevenção de doenças e acesso a serviços de promoção de saúde, incluiu, de forma inédita, o fomento de políticas públicas sobre a saúde sexual e reprodutiva da pessoa idosa. Todos estes são exemplos de avanços da CIPDHPI no plano de proteção da pessoa idosa e até então pouco ou praticamente inexplorados em documentos alheios.

Várias são as contribuições da CIPDHPI em relação aos direitos protegidos e analisá-los aqui em profundidade implicaria ultrapassar os limites de uma dissertação de mestrado. Para este estudo, optou-se por examinar, num primeiro momento, a ordem proibitiva da discriminação etária dentro do objetivo de realização do direito à igualdade material e, na sequência, a extensão do direito à independência e autonomia da pessoa idosa no âmbito da saúde e como corolário da capacidade jurídica para o exercício dos seus direitos.

A. Sobre o direito à igualdade e a não discriminação por idade

Como resultado das mudanças demográficas conduzidas especialmente pela crescente longevidade populacional, atitudes preconceituosas em relação à idade avançada passaram a chamar mais atenção. Muito embora a utilização de critérios cronológicos para demarcar pessoas não seja, em si, uma atitude ofensiva, agir a partir de estereótipos baseados na idade é considerado discriminatório e deve, pois, ser enfrentado.

A discriminação etária, também conhecida como ‘etarismo’ (da palavra em inglês, ‘*ageism*’), é um conceito desenvolvido por Robert Butler, em 1969, para nomear os preconceitos que resultam de falsas crenças a respeito das pessoas idosas e cujo efeito é a discriminação social baseada no critério idade.

Assim como o racismo, a intolerância religiosa ou a discriminação por motivos sexuais, o etarismo depende da estereotipagem e, segundo Butler, o seu impacto é sentido em três áreas principais: na vida social (estar velho é sinônimo de algo vergonhoso diante de uma sociedade que venera e busca a eterna juventude), nos locais de trabalho (num sistema que valoriza o lucro acima de tudo, empresas preferem substituir seus funcionários mais velhos, experientes e bem pagos por mão de obra jovem e mais barata) e no sistema de atendimento à saúde (estatísticas da década passada mostram, no Brasil, um aumento significativo de casos de pacientes idosos com HIV positivo, resultado de uma política de prevenção destinada essencialmente aos mais jovens e que ignora o fato de pessoas idosas também serem sexualmente ativas)²⁶⁵.

A partir de um estudo elaborado com base em textos do jornal O Estado de São Paulo, publicados entre 1995 e 2002 em relação às atitudes e crenças sobre a velhice²⁶⁶, Anita Neri concluiu que o conceito de velhice nas matérias e entrevistas jornalísticas retratava uma realidade predominantemente negativa. Nelas a pessoa idosa é vista como consumidora de verbas públicas e, a velhice, uma fase de declínio, doenças, tristeza, solidão, afastamento social e rejeição.

Os dados obtidos com a referida pesquisa também apontaram para um outro viés do preconceito etário, reflexo da supervalorização de atributos supostamente existentes na velhice (a pessoa idosa é mais sábia, mais livre e bem humorada que o jovem) e da expectativa segundo a qual o bom envelhecimento depende exclusivamente das atitudes pessoais em relação à saúde e ao modo de viver (se a pessoa envelheceu mal foi porque ela mesma não investiu num estilo de vida saudável).

Além disso, lembra Neri que o preconceito etário nem sempre é externado de forma explícita. Ao contrário, os estereótipos da velhice são muitas vezes manifestados de maneira velada nos “*pensamentos, sentimentos e comportamentos em relação a idosos que existem e operam sem o conhecimento ou o controle consciente das pessoas*”. Ações discriminatórias contra a pessoa idosa são frequentemente consideradas ‘normais’ tanto pela população em geral como pela própria pessoa idosa que tende “*a construir explicações plausíveis*” para estas atitudes²⁶⁷.

²⁶⁵GOLDANI, Ana Maria. Desafios do “preconceito etário” no Brasil, *cit.*

²⁶⁶NERI, Anita Liberalesso. Atitudes e crenças sobre velhice: análise de conteúdo de textos do jornal O Estado de S. Paulo publicados entre 1995 e 2002, *cit.*

²⁶⁷*Id. Ibid.*, p. 14.

Isto porque, sendo a oposição binária ‘jovem-velho’ uma equação irreversível (ninguém que é velho pode voltar a ser jovem) em que o segundo termo é definido como ‘o outro’, não há espaço, nas relações sociais, para o reconhecimento do indivíduo idoso. A valorização de apenas uma característica do ser humano (a juventude) e a negação do próprio termo ‘velho’ para identificar pessoas, é reflexo de uma discriminação oculta baseada na idade avançada e tão comumente vista nos meios de comunicação²⁶⁸.

A discriminação etária, portanto, abrange uma série de situações que vão desde o não reconhecimento do idoso como sujeito de direitos e proteção especial até a negação de seu papel na sociedade em que está inserido.

Sob o aspecto da justiça social, foi importante para a comunidade internacional perceber que este grupo populacional, para além de todos os estereótipos com que a velhice os contempla, vem sofrendo o que Nancy Fraser chamou de injustiça distributiva²⁶⁹. Segundo a autora, as ações, para que sejam efetivamente justas, devem combinar políticas de reconhecimento com medidas sociais voltadas à promoção da igualdade. As lutas identitárias, desvinculadas da luta por uma distribuição democrática dos recursos, são insuficientes para a busca de uma sociedade mais justa e igualitária.

O caráter bidimensional da justiça é também sustentado por Boaventura de Souza Santos numa relação dinâmica onde a combinação do reconhecimento das diversas identidades, associada a uma política de redistribuição de recursos econômicos e enfrentamento da desigualdade social, permite a efetiva realização da igualdade²⁷⁰.

É, pois, na constatação de que uma parcela significativa de pessoas idosas no mundo todo carece de condições mínimas de sobrevivência e, em razão da idade, experimenta situações de vulnerabilidade social, cultural e econômica acentuadas, que se justificou uma movimentação global – da qual a CIPDHPI é um dos protagonistas - apta a desfazer injustiças e promover uma vida digna também na última etapa da vida.

²⁶⁸IVIC, Sanja. O direito dos idosos na União Europeia. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 56, n. 1, p. 185-205, mar. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/dados/v56n1/a08v56n1.pdf>.

²⁶⁹FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. Tradução: Julio Assis Simões. *Cadernos de Campo*, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/50109/54229>. Ver também: DORON, Israel. International rights of older persons: ageism, justice, and social policy. *Bifocal, A Journal of the Commission on Law and Aging*, v. 35, n. 2, p. 52-55, Nov./Dec. 2013. Disponível em: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/bifocal/BIFOCALNovember-December2013.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

²⁷⁰Sobre o tema, consultar SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 56.

Um dos eixos centrais da CIPDHPI é o reconhecimento do princípio da igualdade e não discriminação por motivos de idade e as consequências concretas que um tal reconhecimento acarreta às obrigações assumidas pelos Estados-partes. De um lado, a adoção de medidas especiais que implicam um tratamento diferenciado em relação às pessoas idosas – o que inclui a realização de ajustes nas normas internas para que possam se adaptar às necessidades específicas da população envelhecida – e, de outro, a proibição expressa do uso da idade como categoria discriminatória, bem como a exigência de um escrutínio rigoroso para a avaliação da legalidade das leis e atos que restrinjam o exercício de determinados direitos em razão, exclusivamente, da idade.

A fixação de idades mínimas ou máximas para o gozo de direitos é medida discriminatória que se justifica somente pela razoabilidade e proporcionalidade na aplicação do critério restritivo. Mesmo em se admitindo casos de tratamento diferenciado, a exemplo da estipulação de idades específicas para realizar determinadas atividades laborais ou para a fruição de medidas de proteção especial, é imprescindível que se estabeleça a proibição explícita do uso da idade em normas e políticas estatais como limite arbitrário para aceder a benefícios ou exercer direitos.

Esse passo foi dado pela CIPDHPI quando, no rol das definições constantes no artigo 2º, fez constar não só o conceito de ‘discriminação’, mas também o de ‘discriminação por idade na velhice’:

“Discriminação por idade na velhice: Qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada na idade que tenha como objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em igualdade de condições dos direitos humanos e liberdades fundamentais na esfera política, econômica, social e cultural ou em qualquer outra esfera da vida pública e privada”.

Como parcela do direito à igualdade, a discriminação por idade, se dirigida a minimizar arbitrariedades estruturais não passíveis de serem erradicadas por outros meios, é medida essencial à realização da própria justiça social. Tanto assim que, nos deveres gerais dos Estados-partes (artigo 4º) da CIPDHPI, constou expressamente que os signatários da convenção:

b) Adotarão as medidas afirmativas e realizarão os ajustes razoáveis que sejam necessários para o exercício dos direitos estabelecidos na presente Convenção e se absterão de adotar qualquer medida legislativa que seja incompatível com a mesma. **Não serão consideradas discriminatórias, em virtude da presente Convenção, as medidas afirmativas e ajustes razoáveis que sejam necessários para acelerar ou obter a igualdade de fato de idosos, bem como para assegurar sua plena integração, social, econômica, educacional, política e cultural (...).** (grifei)

O texto da convenção, portanto, contemplou as duas faces do direito à igualdade, ou seja, o comando proibitivo da discriminação e o tratamento desigual como instrumento de realização da igualdade real, jogando luz para um fenômeno – até então timidamente aventado nos instrumentos de direitos humanos – que é o da discriminação em razão da idade.

De maneira a ilustrar os reflexos que o conceito de discriminação etária poderá trazer para a garantia dos direitos da pessoa idosa no Brasil, tomamos como exemplo duas situações que demonstram a necessária revisão das normas internas na concretização do direito à igualdade: o direito à livre determinação do regime de bens e o direito ao trabalho.

1. Discriminação etária e regime de bens

A imposição de um limite etário-cronológico para definir o regime patrimonial da pessoa idosa que decide contrair matrimônio vem sendo criticado no Brasil muito antes das discussões que envolveram a aprovação da CIPDHPI.

No histórico da legislação civil brasileira, o antigo Código Civil de 1916 já previa, em seu art. 258, parágrafo único, inciso II, a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento para maior de 60 anos, se homem, e de 50 anos, se mulher. Com o advento do Código Civil atual de 2002, a regra foi alterada apenas para se eliminar as diferenças de tratamento em razão de sexo, restando estabelecido que tal regime seria obrigatório para os maiores de 60 (sessenta) anos.

Em 2010, já sob a égide do Estatuto do Idoso e, portanto, de toda a gama dos direitos fundamentais à liberdade, dignidade e não discriminação, a nova lei que alterou o artigo 1.641, inciso II do Código Civil aumentou a idade em relação à obrigatoriedade do regime da separação de bens, perpetuando, assim, a ilegalidade, inconstitucionalidade e, agora, a inconveniência do dispositivo legal.

Curioso observar, nas discussões que antecederam a aprovação da matéria, que em nenhum momento surgiu nos debates em plenário ou nas comissões das casas legislativas qualquer menção ao fato de que a imposição de um limite cronológico para definir o tipo de regime de bens no casamento contraído pela pessoa de mais idade poderia configurar uma medida discriminatória e, portanto, contrária às normas em vigor. É de se recordar que o

projeto de lei que deu origem à norma atual foi proposto em 2007, ou seja, quando o Estatuto do Idoso já contava com ao menos 4 anos de vigência.

Ao contrário do que seria o esperado, em vez do debate legislativo ter sido pautado em torno da eliminação de qualquer idade como limitador do direito à autonomia da pessoa idosa nos assuntos de sua vida privada, o que justificou a aprovação da norma foi o mesmo argumento de outrora: o aumento da expectativa média de vida do brasileiro nas últimas décadas impunha subir o patamar etário em que se poderia considerar a pessoa idosa, de partida, incapaz para determinados atos da vida civil²⁷¹.

A questão principal, como se percebe, não é tanto a ampliação do espectro de liberdade garantida à pessoa idosa, mas sim a certeza plena de seu direito fundamental a uma vida autônoma e independente. Um dado interessante a este respeito é que na justificativa a um dos projetos para a criação do Estatuto do idoso (PL 183/99), o então deputado Fernando Coruja já havia alertado, em 1999, sobre a necessidade de “*alterar dispositivos dos nossos códigos que consideram que as pessoas acima de uma determinada idade (ainda que lúcidas e com boa saúde mental) são incapazes de tomar algumas decisões (ex., obrigatoriedade de casamento com separação de bens para mulheres com mais de 50 anos e homens com mais de 60)*”²⁷².

A definição de limites etários para o gozo de direitos é medida discriminatória somente justificável em situações específicas e sempre dentro do espectro de proteção da dignidade da pessoa humana. Daí que o comando geral que permeia o direito à igualdade é a proibição genérica ao tratamento desigual.

Na CIPDHPI o direito à igualdade e não discriminação é, antes de tudo, um princípio norteador das ações com as quais se comprometem os países que eventualmente venham a aderir ao tratado. Não por acaso, na estrutura da convenção, os deveres gerais dos Estados-partes são precedidos pelo rol dos princípios estabelecidos no artigo 3º.

O artigo 4º da CIPDHPI estabelece, a partir do compromisso aglutinador de salvaguarda dos direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa idosa, uma série de

²⁷¹A tramitação do projeto de lei que antecedeu a aprovação da lei 12.344 de 2010, bem como os pareceres apresentados, podem ser acessados na página eletrônica da Câmara dos Deputados. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei - PL 108/2007*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=340507>. Acesso em: 01 out. 2019.

²⁷²Este projeto de lei foi posteriormente apensado ao PL 3561/97, que aprovou o Estatuto do Idoso. A justificativa do deputado proponente pode ser encontrado em: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei - PL 3561/97, que aprovou o Estatuto do Idoso*. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD20MAR1999.pdf#page=179>. Acesso em: 01 out. 2019.

atribuições aos países signatários que, ao longo do texto, são pormenorizadas na tutela de cada direito especificamente garantido.

Sob o comprometimento de atuar sem discriminação de qualquer tipo, é previsto na letra ‘a’ do mencionado artigo que os Estados adotarão medidas para prevenir, punir e erradicar as práticas contrárias à Convenção. A letra ‘b’, outrora transcrita no item precedente deste trabalho, dispõe sobre a obrigatoriedade dos Estados-membros de promoverem medidas afirmativas para o exercício, em pé de igualdade com os demais, dos direitos garantidos à pessoa idosa, e consigna que os países signatários deverão se abster de adotar qualquer ação legislativa incompatível com a convenção.

Resulta, portanto, da obrigação de agir em consonância com os princípios e diretrizes do texto convencional, que toda norma interna discriminatória ou limitadora dos direitos da pessoa idosa seja adaptada, tornada inválida ou simplesmente excluída do ordenamento jurídico.

A lei que impõe no Brasil o casamento sob o regime da separação obrigatória de bens ao maior de 70 anos²⁷³, não bastasse desafiar o comando constitucional do direito à igualdade e liberdade, é também adversa à norma internacional de proteção da pessoa idosa.

Em primeiro lugar porque a fixação de uma idade restritiva para fruição de direitos – no caso, a autonomia para a tomada de decisões concernentes à vida privada – é medida excepcional e somente se sustenta se a diferença de tratamento for justificada pela proteção (e não pela exclusão) da pessoa envolvida. Partir da premissa de que indivíduos com idade avançada, somente pelo fato de terem ultrapassado determinado patamar etário, gozam de presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor atenda aos seus interesses, é ação discriminatória rechaçada pela norma proibitiva da discriminação por idade.

Em segundo, e adentrando no tema a ser desenvolvido em mais detalhes no capítulo próprio, porque a imposição de impedimento em razão da idade para a estipulação do regime de bens do casal idoso vai de encontro ao disposto no artigo 7º da CIPDHPI que prevê:

“Os Estados-Partes na presente Convenção reconhecem o direito do idoso a **tomar decisões, a definir seu plano de vida, a desenvolver uma vida autônoma e independente**, conforme suas tradições e crenças, em igualdade de condições, e a dispor de mecanismos para poder exercer seus direitos”. (grifei)

²⁷³É o que dispõe o artigo 1.641, inciso II, do atual Código Civil, alterado pela lei 12.344/10. Antes desta mudança legislativa, a regra impunha a obrigatoriedade do regime da separação de bens aqueles que contraissem matrimônio a partir dos 60 anos de idade.

E, por derradeiro, quando a CPIDHPI reconhece ter a pessoa idosa capacidade jurídica “*em todos os aspectos da vida*”, ela obriga os Estados-partes a adotarem as medidas pertinentes e efetivas para garantir que estes indivíduos possam, nas mesmas condições que os demais, não somente ser proprietários e herdeiros de bens, mas também “*controlar seus próprios assuntos econômicos*”.²⁷⁴ A opção pelo regime de bens no casamento é ato afeto à liberdade individual de cada um, permanecendo fora do alcance estatal qualquer restrição baseada unicamente no critério etário cronológico.

Conclui-se, portanto, que mesmo diante da norma discriminatória em vigor, o entendimento que mais se coaduna com os princípios constitucionais e convencionais da igualdade e não discriminação (por idade) é pelo afastamento da regra contida no inciso II do artigo 1.641 do Código Civil. Quanto a isto, já dispôs o enunciado 125 das Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, pela proposta de revogação do mencionado dispositivo legal²⁷⁵.

2. Discriminação etária e direito ao trabalho

É possível que seja o âmbito das relações profissionais o local onde mais se sente a presença do etarismo. Desde o processo seletivo, que não raro prioriza candidatos pela pouca idade, até as condições diferenciadas de contratação (política salarial, benefícios, direitos e responsabilidades), o que se vê na realidade é uma gama de atitudes preconceituosas em relação à pessoa idosa trabalhadora.

O mando da não discriminação no contexto das relações trabalhistas vem expressamente consignado no artigo 18 da CIPDHPI, cuja redação conta com sete parágrafos, todos eles perfilados pela garantia ao tratamento isonômico. Logo de saída, a salvaguarda do exercício da atividade profissional, conforme disposto no primeiro parágrafo, deve envolver não somente a oferta de emprego digno, mas também a garantia

²⁷⁴O Artigo 30 da CIPDHPI dispõe sobre o igual reconhecimento como pessoa perante a lei. Diz o último parágrafo: “*Sem prejuízo do disposto no presente artigo os Estados-Partes tomarão todas as medidas pertinentes e efetivas para garantir o direito do idoso, em igualdade de condições com as demais pessoas, a ser proprietário e herdar bens, controlar seus próprios assuntos econômicos e ter acesso em igualdade de condições a empréstimos bancários, hipotecas e outras modalidades de crédito financeiro e zelarão para que o idoso não seja privado de seus bens de maneira arbitrária*”.

²⁷⁵Os enunciados aprovados são referências essenciais para julgados e doutrinas a respeito de temas em Direito Civil que geram dúvidas e lacunas aos operadores do Direito.

de “*igualdade de oportunidades e de tratamento em relação aos outros trabalhadores, seja qual for a sua idade*”.

A partir da regra genérica que garante o direito ao trabalho, a CIPDHPI determina que os Estados signatários adotem políticas para a sua efetivação, desde a inclusão da pessoa idosa no mercado de trabalho até a promoção de medidas que facilitem a transição gradual à aposentadoria. A ideia, portanto, de que os Estados assumam o compromisso de um ‘fazer’, capaz de diminuir as diferenças e impedir a exclusão profissional do indivíduo idoso, ultrapassa a mera regra proibitiva da discriminação em razão da idade para, efetivamente, dar concretude ao princípio da igualdade.

O último parágrafo do artigo 18 é um bom exemplo da dimensão concreta transparecida pela CIPDHPI na abordagem do direito ao trabalho. Trata-se, na verdade, de uma importante contribuição da Bolívia, apresentada durante as discussões prévias à aprovação do texto final da convenção²⁷⁶. Dentro da lógica de promoção do acesso da pessoa idosa ao mercado de trabalho, a delegação boliviana rogou pela necessidade de se reconhecer no tratado (assim como feito pelo seu governo, internamente) profissões tradicionais que não contavam com cursos profissionalizantes, como era o caso das parteiras. A redação aprovada definiu que:

“Os Estados-Partes incentivarão o desenvolvimento de programas para a **capacitação e certificação de conhecimento e saberes** para promover o acesso do idoso a mercados de trabalho mais inclusivos”. (grifei)

Na mesma linha, o Equador propôs fossem reconhecidas como atividade laborativa as contribuições da economia do cuidado, conceito este que estaria ligado ao trabalho de cuidador não remunerado exercido no âmbito doméstico. Segundo a delegação equatoriana, na época das tratativas do projeto da convenção, já havia discussões técnicas sobre este tema na Organização Internacional do Trabalho (OIT), Organização Panamericana de Saúde (OPAS) e Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), mas não em documento negociado multilateralmente. Na redação final da CIPDHPI, embora não tenha constado o conceito proposto pelo Equador, ficou estabelecido que os Estados-partes deveriam adotar medidas legislativas e administrativas para promover o emprego formal da pessoa idosa, regulamentar o emprego doméstico e, ainda, reconhecer o trabalho não remunerado (parágrafo quarto do artigo 18).

²⁷⁶Esta informação consta dos relatórios da Missão Permanente do Brasil junto à OEA de 09 de dezembro de 2012, obtidos através da solicitação via Lei de Acesso à Informação.

O fato do artigo 18 da CIPDHPI ter sido um dos que mais suscitaram controvérsias e discussões nas reuniões do Grupo de Trabalho reflete tanto a existência das múltiplas realidades na nossa região, como também a dificuldade que há no estabelecimento de regras possíveis de serem implementadas pelos países comprometidos com a principiologia dos direitos humanos.

No Brasil, uma recente pesquisa realizada com pessoas idosas no bairro da Mooca em São Paulo²⁷⁷, revelou, dentre outros, dados representativos da discriminação por idade no âmbito do trabalho remunerado. Com base no projeto “Cidade Amiga do Idoso”, idealizado pela Organização Mundial da Saúde²⁷⁸, o estudo em questão teve por objetivo verificar, dentro da proposta de expansão do conceito de envelhecimento ativo, inicialmente restrito aos pilares da saúde, segurança e participação, como e de que forma a concepção de aprendizado ao longo da vida (em inglês “*lifelong learning*”) era percebido pelos moradores idosos do mencionado bairro paulista.

Conforme apontam as autoras, o conceito de *lifelong learning* parte do entendimento de que as necessidades de aprendizado são diversas e constantes durante toda a vida. Seja para aprimorar o desempenho no trabalho, abrir novas chances de carreira ou simplesmente enriquecer o conhecimento pessoal, o acesso à educação (formal ou informal) ao longo da existência humana é uma das garantias para um envelhecimento ativo e inclusivo.

Dentro da proposta de expansão dos critérios necessários para que uma cidade possa ser considerada ‘amiga da pessoa idosa’, a pesquisa com os moradores do bairro paulistano abordou 5 categorias genéricas relacionadas ao aprendizado, dentre elas o trabalho. Nas entrevistas realizadas, o trabalho, especialmente o remunerado, foi identificado, segundo alguns participantes, com uma grande carga discriminatória.

²⁷⁷Os resultados desta pesquisa foram publicados no artigo de autoria das professoras Bibiana Graeff, Marisa Luisa Bestetti, Marisa Domingues e Meire Cachioni sob o título “*Lifelong Learning: Perceptions Collected through the ‘Age-friendly Cities’ Method in the Neighborhood of Mooca, São Paulo (Brazil)*”. GRAEFF, Bibiana; BESTETTI, Maria Luisa; DOMINGUES, Marisa; CACHIONI, Meire. Lifelong learning: perceptions collected through the ‘age-friendly cities’ method in the neighborhood of Mooca, São Paulo (Brazil). *Zeitschrift für Weiterbildungsforschung (ZfW)*, v. 42, n. 1, p. 41-68, Apr. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s40955-018-0124-6>. Acesso em: 08 out. 2019.

²⁷⁸A iniciativa “Age-Friendly Cities” (Cidade Amiga do Idoso), lançada pela Organização Mundial de Saúde em 2007, tem como objetivo mobilizar cidades para que se tornem mais amigas do idoso e possam usufruir do potencial que as pessoas idosas representam para a humanidade. De acordo com a OMS, uma cidade amiga do idoso estimula o envelhecimento ativo ao otimizar oportunidades para saúde, participação e segurança, para aumentar a qualidade de vida à medida que as pessoas envelhecem. Para mais informações a respeito desta iniciativa, consultar GUIA Global: Cidade amiga do idoso. Organização Mundial da Saúde, 2008. Disponível em: <https://www.who.int/ageing/GuiaAFCPortuguese.pdf>.

De se notar que a maior parte dos entrevistados era idosa com um nível de escolaridade acima da média da sociedade brasileira. Porém, mesmo com uma situação social considerada privilegiada, relatos de discriminação no acesso ao trabalho remunerado, tão somente em razão da idade avançada, foram revelados em mais de uma oportunidade. A experiência profissional acumulada, o conhecimento diversificado e a proficiência em línguas estrangeiras são características insignificantes se contrapostas ao fardo de se carregar o rótulo de ‘velho’ no mercado de trabalho.

Rótulo este, aliás, que no campo das relações de emprego é estampado bem mais cedo do que em outros setores da vida em sociedade. Segundo um dos participantes da pesquisa, o velho, para a empresa empregadora, é aquele que atingiu os seus 50 anos de idade. Mas, se o trabalho é voluntário e, portanto, não remunerado, o cenário muda substancialmente e a pesquisa demonstra que este tipo de atividade se abre preferencialmente a mulheres idosas e é visto como uma oportunidade para ensinar.

A disparidade entre as ofertas de trabalho remunerado e não remunerado à pessoa idosa não é uma exceção do bairro analisado pelo estudo em comento. Pelo contrário, este fato foi verificado também na maior parte das 33 cidades que participaram do primeiro programa “Cidade Amiga do Idoso”, inclusive no Rio de Janeiro. Nele, participantes em muitas cidades relataram que estariam dispostos a trabalhar e, apesar da experiência e qualificações necessárias, que enfrentavam vários obstáculos para obter trabalho ou continuarem empregados. Além disso, políticas que tornam a aposentadoria obrigatória em uma idade arbitrariamente determinada, ou que impõem a dedução de valores ganhos após a ‘idade da aposentadoria’, são obstáculos para a permanência destes indivíduos no mercado de trabalho.²⁷⁹

Mas não é só isso. Além das restrições impostas aos que desejam continuar exercendo uma atividade laboral após certa idade, em muitos lugares as únicas oportunidades de trabalho disponíveis para as pessoas idosas são geralmente para tarefas mais básicas, de baixos salários e pouco desejáveis.

Desta forma, e sem ignorar os benefícios que o trabalho voluntário tem revelado na inclusão da pessoa idosa no meio social do qual faz parte, uma comunidade, que pretenda ser reconhecida como acolhedora também de seus indivíduos envelhecidos, precisa desvencilhar-se da pecha discriminatória existente no âmbito do trabalho e propor soluções

²⁷⁹GUIA Global: Cidade amiga do idoso, *cit.*, p. 47.

capazes de garantir à pessoa idosa o direito de optar em qual tipo de atividade (remunerada ou não) deseja se engajar.

Não obstante as múltiplas necessidades constatadas na região das Américas, é consenso que o tema da discriminação da pessoa idosa no trabalho revela uma das searas mais sensíveis da batalha pela igualdade de oportunidades aos indivíduos mais velhos. O estudo realizado no bairro da Móoca em São Paulo é uma pequena amostra de uma realidade mais abrangente e que, no seu contexto, foi discutida durante as reuniões para a aprovação da CIPDHPI. Garantir o direito ao trabalho à pessoa idosa, sem discriminação, ultrapassa o mero oferecimento de uma atividade laborativa a quem deseja, na velhice, manter-se ativo no mercado. É a renovação do conceito de aprendizagem ao longo da vida como instrumento de participação e inclusão da pessoa idosa na sociedade a qual pertence.

B. Sobre o direito à independência e à autonomia

Daniel Sarmiento, em sua obra *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*, inicia o capítulo destinado à autonomia destacando ser este um dos temas mais controvertidos e delicados no estudo da dignidade da pessoa humana. Se, por um lado, tratar as pessoas com dignidade significa ‘reconhecer o seu direito de realizar escolhas pessoais e de segui-las’, por outro, ela ‘se presta também à limitação da autonomia para impedir que as pessoas se submetam a situações consideradas indignas, mesmo quando isso decorra da sua própria vontade.’²⁸⁰

A intervenção no âmbito das liberdades individuais, ainda que revestida do discurso protetório da dignidade humana, assume o risco de desencadear atitudes arbitrárias, muitas vezes justificadas por conceitos paternalistas e moralistas desnecessários.

Uma das formas de restrição da autonomia é justamente a imposição de tipos de comportamento considerados pela sociedade como adequados à proteção do próprio agente. Este paternalismo, que na seara jurídica se constrói a partir da ideia de que o Estado sabe melhor o que é bom para cada um, acaba por infantilizar os indivíduos, ‘tratando-os como se não fossem capazes de tomar decisões apropriadas sobre as suas próprias vidas’²⁸¹.

²⁸⁰SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 135-136.

²⁸¹*Id. Ibid.*, p. 169.

O assunto se reveste de maior importância quando os indivíduos sujeitos à proteção estatal são pessoas consideradas vulneráveis, como é o caso da pessoa idosa e aquelas com algum tipo de deficiência. Especialmente na área da saúde, como se verá adiante, o princípio da dignidade da pessoa humana, sob o véu de uma suposta proteção, tem sido mitigado pelo desrespeito à capacidade do paciente de ele mesmo decidir as etapas do seu tratamento ou de como gostaria de viver seus últimos dias de vida.

Dignidade, autonomia, protagonismo²⁸² e independência são princípios gerais aplicáveis à CIPDHPI e, não por acaso, estão dispostos na mesma letra (c) do rol do artigo 3º. De certa forma, como já mencionado anteriormente, toda a convenção protetória da pessoa idosa é construída a partir da concepção de que o indivíduo de mais idade, protagonista de sua história, é sujeito de direitos e deveres e, portanto, livre para ditar os rumos de sua existência.

Um dos principais desafios que os Estados enfrentam em relação aos direitos da pessoa idosa é justamente a garantia de sua autonomia e independência. Isto porque algumas medidas legalmente previstas para proteger estes indivíduos podem, na prática, restringir sua capacidade de tomar decisões, em vez de preservá-la²⁸³. Conscientes disto, os Estados da região interamericana incluíram nos artigos 7º e 30 da CIPDHPI, respectivamente, o direito à independência e autonomia e o direito à capacidade jurídica, ambos reconhecidos como direitos humanos a serem observados e garantidos também pelo sistema de proteção internacional²⁸⁴.

Esta construção em torno da preservação da autonomia da pessoa idosa e do reconhecimento de sua capacidade de exercer e gozar direitos em igualdade de condições com os demais indivíduos, em todos os aspectos da vida (inclusive ao final dela), teve forte influência, na esfera internacional, dos aportes da Convenção Internacional dos direitos da Pessoa com Deficiência.

No item que se segue, serão analisados a contribuição da CDPD na definição e no alcance do conceito de capacidade jurídica contidos na CIPDHPI, bem como os avanços trazidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), amparado pela mesma norma

²⁸²A inclusão do termo ‘protagonismo’ no rol dos princípios gerais da CIPDHPI foi uma sugestão da delegação brasileira responsável pelas negociações do projeto que antecedeu a aprovação do texto final da convenção.

²⁸³GARRIDO VILLAREAL, Mariateresa. The grey digital and the right to be forgotten: an inter-american approach. *Asia Pacific Journal of Health Law & Ethics*, v. 11, n. 1, p. 83-103, Nov. 2017.

²⁸⁴A garantia da liberdade da pessoa idosa aparece no texto da CIPDHPI em outras disposições, como por exemplo, no artigo 12 que garante ao idoso que recebe serviços de cuidados de longo prazo o direito de permanecer em seu domicílio e manter sua independência e autonomia.

internacional, para a consolidação do instituto da capacidade plena no direito pátrio. Por fim, e como reflexo do exercício da autonomia e independência da pessoa idosa, será analisado o direito à manifestação do consentimento livre e informado no âmbito da saúde, previsto na CIPDHPI, e suas possíveis implicações para o direito brasileiro.

1. A capacidade jurídica como ferramenta para o exercício dos direitos humanos da pessoa idosa: contribuições da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência

Se a autonomia implica poder tomar decisões e definir o próprio plano de vida, conforme suas tradições e crenças,²⁸⁵ é através do reconhecimento da capacidade da pessoa de assim viver que se garantirá o efetivo exercício deste direito.

Antes de prosseguir, um esclarecimento: o termo capacidade jurídica é utilizado pela CDPD enquanto gênero, ou seja, abrangendo as duas espécies do instituto: a capacidade de direito, que é um atributo da personalidade e decorre da qualidade inerente ao ser humano de gozar direitos, e a capacidade de fato, entendida como aquela necessária para exercer direitos.

Pois bem, quando da elaboração das cláusulas da CIPDHPI, o tema referente à capacidade jurídica da pessoa idosa foi amplamente debatido, tendo por base os avanços já consolidados no processo de aprovação da CDPD. Em 2013, de acordo com as perspectivas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, apresentadas ao Grupo de Trabalho encarregado do projeto da CIPDHPI²⁸⁶, as diretrizes adotadas nesta temática pela CDPD poderiam ser aplicadas à situação das pessoas idosas, desde que respeitadas eventuais particularidades deste grupo populacional. Isto porque a realidade dos casos, envolvendo pessoas idosas privadas do seu direito de agir livremente em todos os aspectos da vida, casava com aquela enfrentada por indivíduos com algum tipo de deficiência cognitiva.

²⁸⁵ Artigo 7º da CIPDHPI.

²⁸⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM 114/13*. 18 noviembre 2013. Perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)" con respecto al Proyecto de Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, *cit.*

A sugestão retratada pela CIDH teve o suporte do relatório apresentado em 2009 pelo Relator Especial da ONU sobre o direito de toda pessoa desfrutar do mais alto nível possível de saúde física e mental:

*Los Estados deben velar por que los ancianos gocen del derecho a la salud - comprendido el consentimiento informado - al mismo nivel que las demás personas. Conforme garantiza la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en su artículo 12, **la discapacidad, incluida la debida a la edad, no puede justificar por sí misma una limitación de la capacidad jurídica.** (grifei)*

Da leitura do mencionado artigo 12 da CDPD se deriva uma proteção especial para que as pessoas com deficiência exerçam seu direito à capacidade jurídica em igualdade de condições frente aos demais. A este respeito, o tratado também assinala a obrigação que têm os Estados-partes de estabelecer apoios necessários às pessoas impossibilitadas de manifestar sua vontade. E isso, não como reconhecimento de sua incapacidade de exercer direitos, mas, ao contrário, como instrumento de proteção de seus próprios interesses.

Ainda nas considerações traçadas no relatório apresentado pela CIDH ao Grupo de Trabalho, incumbido de redigir o projeto da CIPDHPI, foi ressaltado que o Comitê dos Direitos da Pessoa com Deficiência das Nações Unidas já havia se pronunciado algumas vezes contra os regimes internos que, em lugar de apoiarem o direito da pessoa com deficiência de externar suas próprias decisões, valiam-se arbitrariamente de mecanismos restritivos da autonomia, a exemplo da tutela e da curatela.²⁸⁷

De acordo com o Comitê, que desde a sua formação já instou diversos Estados-membros da convenção a adaptarem suas legislações internas ao disposto no artigo 12 da

²⁸⁷Nas observações apresentadas pelo Comitê dos Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU ao primeiro relatório encaminhado pela Tunísia em abril de 2011 (CRPD/C/TUN/CO/1), constou, em relação às informações prestadas pelo país a respeito do cumprimento do artigo 12 da CDPD, que a Tunísia deveria rever suas leis internas no tocante às regras de curatela: “23. *The Committee recommends that the State party review the laws allowing for guardianship and trusteeship, and take action to develop laws and policies to replace regimes of substitute decision-making by supported decision-making. It further recommends that training be provided on this issue to all relevant public officials and other stakeholders*”. UNITED NATIONS. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. CRPD/C/TUN/CO/1. 13 May 2011. Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Fifth session. 11-15 April 2011. Disponível em: <https://undocs.org/CRPD/C/TUN/CO/1>. Acesso em: 10 out. 2019. Em sentido semelhante, nas observações encaminhadas ao Peru, também em 2011, o Comitê recomendou ao país que abolisse a prática judicial da interdição e revisse suas leis sobre curatela, de forma que fossem adaptadas ao disposto no artigo 12 da convenção. Vide CRPD/C/PER/CO/1, parágrafo 25. UNITED NATIONS. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. CRPD/C/PER/CO/1. 16 May 2012. Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Seventh session 16-20 April 2012. Disponível em: <https://undocs.org/en/CRPD/C/PER/CO/1>. Acesso em: 10 out. 2019.

CDPD, o modelo de apoio no processo de tomada de decisões da pessoa com deficiência deve respeitar a autonomia, a vontade e as preferências do indivíduo assistido, assim como o seu direito ao consentimento livre e informado para ser submetido a qualquer tratamento médico, votar, eleger seu local de residência, contrair matrimônio etc.

A partir desta análise e da constatação segundo a qual o desafio em torno da preservação do direito à autonomia da pessoa idosa em muito se assemelhava àquele da pessoa com deficiência, os primeiros rascunhos da CIPDHPI já consideravam os subsídios da CDPD e, também, as recomendações do Comitê da ONU sobre o tema.

Tanto assim que a redação aprovada do artigo 30 da CIPDHPI, sob o título “*igual reconhecimento como pessoa perante a lei*”, é praticamente a transcrição, em toda a sua extensão, do correspondente artigo 12 da CDPD (“*reconhecimento igual perante a lei*”). A capacidade jurídica, tal como prevista num e noutro instrumento, consagra o paradigma da inclusão, reforçando que a deficiência, a doença ou a idade avançada não são empecilhos para o exercício da plena capacidade do indivíduo.

Esta mudança de paradigma que, como visto, teve com a CDPD seu impulso inicial, foi também um dos nortes para as recentes alterações ocorridas no regime das incapacidades, previsto no sistema jurídico nacional. Especificamente no Brasil, o tratado internacional voltado à garantia dos direitos da pessoa com deficiência precedeu a elaboração da norma jurídica interna protetora desta categoria, ao contrário do que presenciamos em relação à pessoa idosa²⁸⁸. Isso fez com que as discussões parlamentares em torno da aprovação do texto do Estatuto da Pessoa com Deficiência já viessem amparadas, desde o início, pelas diretrizes e princípios da convenção internacional que, ademais, foi inserida em nosso sistema jurídico com status de norma constitucional, segundo disposto no artigo 5º, §3º da CF88.

A importância de se analisar a evolução do conceito de capacidade plena, desde a CDPD até a aprovação do EPD, reside no fato de que, uma vez identificado como um direito humano e, portanto, fundamental, o seu reconhecimento ecoa também na seara de proteção dos direitos da pessoa idosa.

Assim, o EPD, fundamentado nas diretrizes da CDPD, inaugurou internamente o modelo de inclusão, segundo o qual a deficiência deixa de ser um critério redutor da

²⁸⁸O principal instrumento de proteção aos direitos da pessoa idosa no Brasil é o Estatuto do Idoso, aprovado em 2003. O Estatuto da Pessoa com Deficiência é de 2015, enquanto a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência entrou em vigor para o Brasil em 2009.

capacidade do indivíduo de exercer plenamente os seus direitos. A partir deste marco, ninguém é considerado incapaz apenas porque necessita de apoio para gerir a própria vida²⁸⁹.

Na prática, o que fez o EPD foi modificar o Código Civil para, entre outras alterações, retirar do rol daqueles identificados como absolutamente incapazes, qualquer pessoa (deficiente ou não) acima dos 16 anos de idade. Antes da entrada em vigor do estatuto, a deficiência era um dos parâmetros para a aferição da capacidade do indivíduo, tanto que o artigo 3º do diploma civil considerava como totalmente incapaz aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos²⁹⁰.

A razão desta mudança está no fato de ser o instituto da incapacidade absoluta incompatível com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e com o próprio eixo axiológico da Constituição Federal Brasileira. É que, ao classificar o indivíduo como ‘absolutamente incapaz’, mesmo naqueles casos em que se encontra totalmente impossibilitado de expressar sua vontade, se estabelece uma categoria de ‘não pessoa’, injustificável dentro de um ordenamento pautado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Daí que podemos afirmar que o EPD, ao alterar o mencionado regime das incapacidades do Código Civil nacional, nada mais fez do que atender à principiologia da normativa internacional de direitos humanos e, em especial, ao disposto no artigo 12.2 do CDPD:

“Os Estados-Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

Reconhecendo a todos igual dignidade, ambos os instrumentos também compreenderam a necessidade de se reconhecer a todas as pessoas, sem discriminação, a igual capacidade jurídica, indispensável ao exercício da autonomia. A capacidade jurídica, que no texto da norma internacional vem inscrita como capacidade legal, envolve tanto a capacidade de fato, ou seja, a possibilidade do sujeito exercer um direito a partir da

²⁸⁹MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, maio/ago. 2016.

²⁹⁰O artigo 114 do EPD alterou de forma substancial as redações dos artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, restringindo a incapacidade absoluta – antes estendida àqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil, e aos que, mesmo por causa transitória não pudessem exprimir sua vontade – apenas aos menores de 16 anos. Já em relação à incapacidade relativa, foi retirada da redação original do artigo 4º toda e qualquer menção referente à deficiência mental. O relativamente incapaz, além do maior de 16 e menor de 18 anos, é aquele que, por alguma razão (não necessariamente deficiência), não pode exprimi sua vontade, seja ela permanente ou transitória.

manifestação da vontade, livre e consciente, como a capacidade de gozo, assim entendida como a possibilidade de qualquer pessoa figurar na qualidade de titular de direitos e deveres, independente de uma atuação consciente a este respeito.

A novidade está no fato de que, mesmo quando a pessoa com deficiência esteja totalmente impossibilitada de expressar a própria vontade, a sua condição de sujeito de direitos - e não mero objeto de proteção estatal – é preservada pelo novo sistema em vigor. No limite, as decisões deste indivíduo deverão não mais ser substituídas por aquela de um terceiro representante (como era até o advento do estatuto), mas, sim, exercida com o apoio e os cuidados necessários à preservação de sua dignidade²⁹¹.

Essa migração do modelo da substituição da vontade, típico do regime das curatelas totais, para um modelo que respeita a autonomia da pessoa na construção de sua própria biografia, impõe ao curador, no exercício de sua atividade, perquirir os interesses e as preferências do curatelado para, então, tomar suas decisões.

O salto qualitativo dado pela legislação pátria, com a abolição da categoria dos absolutamente incapazes para pessoas maiores de idade (deficientes ou não), teve por escopo, portanto, restringir a aplicação da curatela e, desta forma, evitar abusos comumente observados, tanto na concessão, como no exercício do referido instituto. Como não há mais que se falar em pessoa totalmente incapaz (à exceção do menor de 16 anos), a curatela, quando cabível, deve sempre ser justificada, além de restrita aos atos de natureza patrimonial²⁹². O recurso a fórmulas genéricas e pronunciamentos judiciais estereotipados, que antes ceifavam a capacidade e a autonomia das pessoas com limitações para o exercício da vontade, não tem mais espaço na nova sistemática legal vigente no país. Afinal, a capacidade não se perde porque a pessoa necessita de apoio.

Na França houve um movimento semelhante no sentido de adaptar a legislação interna às diretrizes da norma internacional de proteção à pessoa com deficiência. Por lá,

²⁹¹A tomada de decisão apoiada foi introduzida no Código Civil brasileiro (artigo 1.783-A) pelo EPD como um mecanismo de apoio para a prática dos atos civis, sem com isso retirar ou substituir a capacidade jurídica da pessoa assistida. Sobre o tema, e ainda com referências ao direito francês, ver: GRAEFF, Bibiana; REBOURG, Muriel. Les innovations en matière de protection juridique des majeurs au Brésil. In: RAOUL-CORMEIL, Gilles; CARON-DÉGLISE, Anne. *La vie privée de la personne protégée*. Paris: Éditions Mare & Martin, 2019. p. 191-203.

²⁹²O artigo 85 do EPD: A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. §1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. §2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. §3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

através da lei nº 2007-308 de 5 de março de 2007²⁹³, foi aprovada a reforma da proteção jurídica das pessoas maiores, modificando o Código Civil francês para substituir a palavra “*incapable*” pelos vocábulos ‘*mineur*’ ou ‘*majeur en tutelle*’. O título XI do livro I do Código Civil francês, denominado “*Du majeur incapable*” passou a se chamar “*De la majorité et des majeurs protégés par la loi*”. Com o advento desta nova lei, o Código Civil daquele país, em seu artigo 414, passou a declarar plenamente capazes todos os maiores de 18 anos, sendo que aqueles que não puderem exprimir sua vontade farão jus às medidas de proteção adequadas às suas necessidades. Não mais se utiliza, portanto, a palavra incapacidade para pessoas maiores, demonstrando a adequação da legislação francesa – a exemplo do que fizemos aqui com a aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência – à própria convenção da ONU.

Retornando ao caso brasileiro, mesmo diante do avanço estabelecido pela legislação específica no tocante à proteção dos direitos da pessoa com deficiência, foi proposto, em 2015, no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 757 (PL 757/15),²⁹⁴ que, na redação original, pretendia ressuscitar o instituto da incapacidade absoluta aos maiores de idade. Referido projeto, que teve seu procedimento iniciado no Senado durante a *vacatio legis* do EPD, propôs uma verdadeira repriminção legislativa ao reinserir, no rol dos absolutamente incapazes, aqueles que não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil²⁹⁵.

Ainda que não tenha feito qualquer referência à deficiência mental (como constava do Código Civil antes da alteração), o fato do PL 757/15 reviver o instituto da incapacidade absoluta – e, com ele, o retorno da curatela, para além dos efeitos patrimoniais, e do processo de interdição na sua abrangência total – foi suficiente para mobilizar a indignação da comunidade jurídica minimamente comprometida com os princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Como argumentação para justificar a volta ao modelo ultrapassado, o projeto de lei sustentou que, se mantida a redação atual do Código Civil, aquelas pessoas que possuem significativas limitações cognitivas estariam privadas das proteções que o regime jurídico da

²⁹³FRANCE. *Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (1)*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000430707&categorieLien=id>.

²⁹⁴A íntegra do projeto legislativo bem como os pareceres a ele apresentados podem ser acessados no link: BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado n° 757, de 2015*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 21 out. 2019.

²⁹⁵Importante frisar que este projeto de lei, além de propor alterações na definição de capacidade civil e que resultaram das intervenções do EPD, também tem por finalidade alinhar as disposições aprovadas pelo Código de Processo Civil (que entrou em vigor após o EPD) no tocante à curatela e à interdição.

incapacidade civil representa, em especial, das regras da prescrição e nulidades dos atos jurídicos.

Na visão dos apoiadores da reforma legislativa em discussão, as normas sobre a incapacidade civil que foram alteradas pelo EPD extrapolaram os ditames da própria convenção internacional, pois, uma vez retirado do conceito de incapacidade total aqueles que não têm qualquer possibilidade de expressar suas vontades, estaria a lei brasileira a obstar os mecanismos de suporte necessários a esta população²⁹⁶.

Todavia, o que parece não ter sido compreendido pelos que manifestaram sua concordância ao retorno do regime das incapacidades é que, tanto o Estatuto quanto o Código Civil não deixaram tais pessoas desamparadas, até porque a curatela continua possível e naturalmente necessária aos indivíduos com limitações. O que mudou foi a concepção de que ninguém – deficiente ou não - deve ser reconhecido pela sociedade como um ente despersonalizado, uma categoria inerte ou uma ‘não pessoa’, sendo obrigatório, a partir deste novo paradigma, a especificação do juiz a respeito do alcance de todo e qualquer tipo de auxílio no exercício dos interesses destas pessoas.

Para justificar a volta ao modelo da incapacidade absoluta, os pareceres apresentados no PL 757/15 no Senado Federal fizeram interpretação isolada do item 3 do artigo 12 da CDPD, segundo o qual os Estados-partes têm a obrigação de adotar medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio necessário para o exercício da capacidade legal.

Ora, o apoio mencionado no item 3 do referido artigo não induz ao entendimento de que se trata de incluir quem quer que seja na categoria de absolutamente incapaz e, sim, que os Estados são obrigados a disponibilizar formas de assistência para que tais pessoas possam exercer sua capacidade legal. A qualificação como relativamente incapaz daquele que não consegue manifestar sua vontade não significa falta de proteção; ao contrário, revela que o curador deve sempre considerar a vontade potencial da pessoa assistida, justificando que seus atos estão alinhados com os desejos e a história do curatelado.

²⁹⁶José Simão é um dos autores críticos a esta alteração do EPD sobre o regime das incapacidades. Ver: SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). *Consultor Jurídico*, 07 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em: 22 out. 2019.

A regra, portanto, é a plena autonomia da pessoa e a exceção fica por conta do uso dos institutos auxiliares da manifestação da vontade, dos quais a curatela e a tomada de decisão apoiada são exemplos encontrados na nossa legislação.

Em carta enviada à senadora e relatora do projeto no Senado, Lídice da Mata, diversas associações e organizações não governamentais alinhadas com os direitos humanos e, em especial, com os direitos das pessoas com deficiência, manifestaram seu repúdio ao PL 757/15, alertando o legislativo brasileiro para os descompassos que uma eventual aprovação da lei significaria para o país:

O PLS nº 757/2015 parece ser um retrocesso a todas estas questões. A disposição mais preocupante da reforma proposta busca restabelecer as disposições do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) que autorizavam a interdição total de pessoas declaradas ‘incapazes’. Outro aspecto preocupante deste projeto é a proposta de extensão do uso do regime de curatela para questões relacionadas ao direito ao próprio corpo, sexualidade, matrimônio, privacidade, educação, saúde, trabalho e voto, das pessoas com deficiência.

(...)

Tem havido considerável debate em relação aos precisos contornos e à adequada implementação do artigo 12 da Convenção. O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que monitora a implementação da convenção, recomendou ao governo brasileiro “retirar todos os dispositivos legais que perpetuem o sistema de tomada de decisão ‘substitutiva’”. Recomendou, ainda, que, em consulta com as organizações de pessoas com deficiência e outros prestadores de serviços, “o Estado Parte adote medidas concretas para substituir o sistema de tomada de decisão substitutiva por um modelo de tomada de decisão apoiada, que defenda a autonomia, vontade e preferências das pessoas com deficiência em plena conformidade com o artigo 12”. Além disso, o Comitê solicitou ao governo brasileiro que apresente relatório de acompanhamento sobre essa recomendação especificamente, refletindo a importância dada ao cumprimento do artigo 12²⁹⁷.

A pressão surtiu efeito e a referida relatora apresentou emenda substitutiva ao projeto inicial, mantendo a revogação do artigo 3º do Código Civil pelo EPD e, assim, a integral

²⁹⁷Essa carta foi encabeçada pela organização internacional *Human Rights Watch*, assinada no dia 20 de dezembro de 2016 igualmente por: Instituto Baresi, Rede Brasileira do Movimento de Vida Independente, Associação Brasileira para Ação por Direitos das Pessoas com Autismo – Abraça, ONG Essas Mulheres, Instituto Meta Social, Movimento Down, Inclusive-Inclusão e Cidadania, Rede Latino Americana de Organizações Não Governamentais de Pessoas com Deficiência e suas Famílias – RIADIS, Federação das Fraternidades Cristãs de Pessoas com Deficiência do Brasil – FCD/BR. BRASIL: Rejeite Projeto de Lei que Compromete o Direito das Pessoas com Deficiência; Crie Comissão Legislativa Especial, Plural e Multissetorial. *Carta à Senadora Lídice da Mata* [Relatora do Projeto de Lei do Senado nº 757/2015 na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal]. Human Rights Watch, 20 dez. 2016. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2016/12/20/298364>. Acesso em: 21 out. 2019.

adoção do modelo da plena capacidade. Com a aprovação do substitutivo no Senado, o projeto foi encaminhado em novembro de 2018 para discussão e votação na Câmara dos Deputados, onde já obteve parecer pela aprovação da Comissão de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Entretanto, uma vez enviado o projeto para a manifestação da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, foram apresentadas em agosto e setembro de 2019 duas emendas sugerindo o retorno do regime das incapacidades e reabrindo, mais uma vez, a interminável discussão que parecia ter sido suplantada nos anos em que o projeto tramitou no Senado Federal.²⁹⁸

A apreensão quanto ao não reconhecimento da plena capacidade civil não é sem fundamento. Caso isso ocorra, tal implicará em verdadeiro retrocesso em matéria de proteção de direitos fundamentais, com efeitos também para a esfera da autonomia da pessoa idosa. Não se trata puramente de retomar uma classificação já ultrapassada, mas de fazer valer novamente um regime de exclusão de pessoas que há anos lutam por reconhecimento.

Daí a importância de toda esta análise a respeito das discussões legislativas sobre o tema da capacidade jurídica. Se já não fosse suficiente o suporte conceitual da CDPD para justificar a imprescindibilidade de assegurar, de forma autônoma e independente, o exercício de direitos por aqueles com alguma deficiência, agora estamos às portas da aprovação pelo Congresso Nacional do instrumento interamericano de proteção à pessoa idosa que, como visto, reproduz quase que em sua totalidade as garantias já consagradas no tratado precedente.

Qualquer alteração legislativa interna, que almeje dar conotação diversa ou restritiva ao direito fundamental à capacidade plena, estará em desarmonia com as normas de direitos humanos em vigor, além de consubstanciar um verdadeiro descompasso em relação ao próprio processo de ratificação, pelo Brasil, da CIPDHPI.

Assim, se ajustes ainda precisam ser feitos para harmonizar as normas sobre a proteção dos direitos das pessoas com algum comprometido intelectual, que se busquem alternativas legislativas, administrativas e judiciais compatíveis com as garantias já reconhecidas internamente no nosso ordenamento jurídico. O que não é aceito – até porque fere por completo a própria sistemática do Direito Internacional dos Direitos Humanos – é retroceder em conquistas obtidas ao longo dos anos. A capacidade legal deve ser, portanto,

²⁹⁸As emendas são de autoria do deputado Luiz Flávio Gomes e podem ser acessadas através do link: BRASIL. Câmara dos Deputados. *Emenda na Comissão - EMC 1/2019 CCJC => PL 11091/2018*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2217864> Acesso em: 21 out. 2019.

garantida como direito amplo, necessário à condução de uma vida digna e autônoma, independente da idade avançada, doença ou limitação eventualmente constatada.

2. A tomada de decisão no âmbito da saúde: vontade antecipada, consentimento livre e informado, cuidados paliativos e direito à morte digna

Na perspectiva do reconhecimento, garantia e implementação do direito à autonomia, vimos no item anterior que as normas do instrumento interamericano de proteção aos direitos da pessoa idosa em muito se assemelham àquelas da convenção da ONU sobre a pessoa com deficiência. Especificamente no contexto da saúde, todavia, a expressão da livre vontade do indivíduo idoso toma contornos mais abrangentes, alcançando situações até então inéditas num instrumento vinculante de direitos humanos.

O direito irrenunciável a manifestar o consentimento livre e informado no âmbito da saúde é previsto no artigo 11 da CIPDHPI, sob o alerta de que a sua negação, caso ocorra, constitui uma forma de vulneração de todos os direitos humanos da pessoa idosa. Além de lhe ser garantido o direito de aceitar, recusar ou interromper voluntariamente qualquer tratamento médico ou cirúrgico, inclusive os da medicina tradicional, alternativa e complementar, os Estados-partes assumem a obrigação de estabelecer um processo por meio do qual a pessoa idosa possa manifestar, de maneira expressa, sua vontade antecipada a respeito das intervenções em matéria de atenção à saúde, inclusive os cuidados paliativos.

É diante da constatação da vida que se esvai e do afastamento da obstinação por tratamentos invasivos, sem perspectiva de cura, que surgem os cuidados paliativos como parâmetro de conduta adequada para cuidar dos pacientes que não podem ser deixados à própria sorte²⁹⁹. No lugar de procedimentos voltados exclusivamente para o enfrentamento de determinada enfermidade, que “*nem tanto nos faz viver quanto nos impede de morrer*”³⁰⁰, opta-se por medidas de alívio dos sintomas e de redução de dor. O sentido da expressão cuidados paliativos está na própria etimologia da palavra (*pallium* significa manta ou

²⁹⁹GODINHO, Adriano Marteleto. Ortotanásia e cuidados paliativos: o correto exercício da prática médica no fim da vida. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana Dadalto (Coords.). *Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*. São Paulo: Almedina, 2017. p. 137.

³⁰⁰BOBBIO, Noberto. *O tempo da memória: de senectude e outros escritos autobiográficos*. Tradução Daniela Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 1997. p. 25.

coberta) e no seu significado em português (*paliar* é encobrir, dissimular, tornar menos desagradável, aliviar).

A alusão aos cuidados paliativos como integrantes do direito fundamental à saúde é algo original no arcabouço das normas que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos. De fato, eles têm sido o foco de vários campos de estudo e, até há pouco, examinado muito mais sob a perspectiva teórica e científica, pela medicina, filosofia e psicologia. A sua atenção no plano da proteção dos direitos humanos é recente e tem na CIPDHPI a sua consagração como direito humano internacionalmente assegurado³⁰¹.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), que já estabeleceu, desde a sua constituição, ser a saúde um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não meramente a ausência de doença ou enfermidade³⁰², adotou uma série de publicações a respeito do tema, inclusive reconhecendo serem os cuidados paliativos um assunto diretamente ligado ao direito humano à saúde. Segundo a OMS:

Los cuidados paliativos constituyen un planteamiento que mejora la calidad de vida de los pacientes (adultos y niños) y sus allegados cuando afrontan problemas inherentes a una enfermedad potencialmente mortal. Previenen y alivian el sufrimiento a través de la identificación temprana, la evaluación y el tratamiento correctos del dolor y otros problemas, sean estos de orden físico, psicosocial o espiritual.

(...)

Los cuidados paliativos están reconocidos expresamente en el contexto del derecho humano a la salud. Deben proporcionarse a través de servicios de salud integrados y centrados en la persona que presten especial atención a las necesidades y preferencias del individuo.³⁰³

Porém, mesmo estando a comunidade internacional ciente da importância dos cuidados paliativos na melhoria da qualidade de vida de pacientes e suas famílias, o reconhecimento deste direito como essencial à dignidade humana foi ignorado, até o advento da CIPDHPI, por todos os tratados de direitos humanos em vigor.

Apesar do silêncio dos instrumentos vinculantes, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC) da ONU se manifestou a respeito da necessidade de serem

³⁰¹SEATZU, Francesco; FANNI, Simona. The right to palliative care: a mirage in the jurisprudence of the ECHR and IACTHR. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 8, n. 1, p. 5-6, mar. 2016.

³⁰²ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SAÚDE – OMS. *Constitución*. Disponível em: <https://www.who.int/es/about/who-we-are/constitution>.

³⁰³ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SAÚDE – OMS. *Cuidados paliativos*. 19 de febrero de 2018. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>.

adotadas medidas para assegurar o acesso das pessoas aos cuidados paliativos. Na interpretação das disposições que garantem o direito à vida e à saúde integral, o CDESC teve a oportunidade de reconhecer que os cuidados paliativos são um mecanismo de proteção da dignidade humana, quando doenças em fase terminal põem em risco justamente um fim de vida digno.

O Comentário Geral nº 14 do CDESC sobre o direito à saúde, interpretando o artigo 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, consignou:

34. In particular, States are under the obligation to respect the right to health by, inter alia, refraining from denying or limiting equal access for all persons, including prisoners or detainees, minorities, asylum-seekers and illegal immigrants, to preventive, curative and **palliative health services**. (grifei)³⁰⁴

Igualmente relevante na construção de um direito humano aos cuidados paliativos foi o entendimento dos Relatores Especiais da ONU para a prevenção da tortura e para o direito de todos aos mais altos padrões de saúde física e mental, em que se associa a falta de cuidados adequados em saúde a uma forma de tortura. Em comunicação enviada à representante permanente da Namíbia nas Nações Unidas, em dezembro de 2008, os respectivos relatores assinalaram que “*a não garantia de acesso a medicamentos controlados para o alívio da dor e do sofrimento ameaça o direito fundamental à saúde e à proteção contra o tratamento cruel e degradante*”. E prosseguiram: “*Os governos também têm a obrigação de adotar medidas para proteger a população sob sua jurisdição contra o tratamento desumano e degradante*”³⁰⁵

Outros documentos não vinculantes, a exemplo da Carta de Praga sobre Cuidados Paliativos, elaborado pela Associação Europeia de Cuidados Paliativos em conjunto com outras associações, inclusive a Human Rights Watch³⁰⁶, foram sendo construídos para promover o acesso aos cuidados paliativos como um direito humano.

³⁰⁴UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). *E/C.12/2000/4*. General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), 11 August 2000. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>. Acesso em: 05 nov. 2019.

³⁰⁵UNITED NATIONS. Special Procedures of the Conseil des Droits de L’homme human Rights Council. *Mandate of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/12.10.2008%20Letter%20to%20CND%20fromSpecial%20Rapporteurs.pdf. Acesso em: 26 out. 2019. Na versão original em inglês: *The failure to ensure access to controlled medicines for the relief of pain and suffering threatens fundamental rights to health and to protection against cruel inhuman and degrading treatment. (...) Governments also have an obligation to take measures to protect people under their jurisdiction from inhuman and degrading treatment*.

³⁰⁶O texto pode ser encontrado em português no link: ASSOCIAÇÃO EUROPEIA DE CUIDADOS PALIATIVOS (EAP). Palliative Care - a Human Rights. *Carta de Praga*. Disponível em: <https://www.ghc.com.br/files/CARTA%20DE%20PRAGA%20SOBRE%20CUIDADOS%20PALIATIVO S.pdf>. Acesso em: 26 out. 2019.

No âmbito das decisões internacionais, a CorteIDH tem vasta jurisprudência a respeito de situações envolvendo o direito à saúde, com base no disposto no artigo 5º do Pacto de São José da Costa Rica.³⁰⁷ O direito à integridade pessoal, previsto no mencionado artigo, impede a prática de tortura ou penas cruéis, desumanas e degradantes e, no contexto da perseguição ou condenação penal, é reconhecido pela CorteIDH como parâmetro para instar os Estados a providenciarem tratamento de saúde adequado (medicamentos, exames clínicos, atendimentos com profissionais especializados) aos encarcerados. Ou seja, a falta de cuidados em termos de saúde às vítimas do sistema de justiça criminal atenta à integridade física e moral dos aprisionados e, portanto, configura violação condenável no âmbito de proteção interacional dos direitos humanos.

Apesar da pertinente associação entre o direito à integridade física e moral e a situação de saúde das pessoas custodiadas, as decisões da CorteIDH, embora pautadas na definição da OMS de que a saúde é mais do que a simples ausência de doença, foram silentes no reconhecimento dos cuidados paliativos como forma de realização do direito em questão³⁰⁸.

Não é senão com a entrada em vigor da CIPDHPI no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos que o tema ressurge, agora com força vinculante, após um longo período de discussão entre os países e organizações que contribuíram para a elaboração do seu texto final³⁰⁹.

No rol das definições constantes do artigo 2º da CIPDHPI, cuidados paliativos significam:

A atenção e o cuidado ativo, integral e interdisciplinar de pacientes cuja enfermidade não responde a um tratamento curativo ou que sofrem dores evitáveis, a fim de melhorar sua qualidade de vida até o fim de seus dias. Implicam uma atenção primordial ao controle da dor, de outros sintomas e dos problemas sociais, psicológicos e espirituais do idoso. Abrangem o paciente, seu entorno e sua família. Afirmam a vida e consideram a morte como um processo normal; não a aceleram nem a retardam.

³⁰⁷SEATZU, Francesco; FANNI, Simona. The right to palliative care: a mirage in the jurisprudence of the ECHR and IACTHR, *cit.*, p. 14.

³⁰⁸*Id. Ibid.*, p. 15.

³⁰⁹A este respeito, valiosas foram as contribuições de organizações como a Human Rights Watch, Asociación Latinoamericana de Cuidados Paliativos, International Association for Hospice & Palliative Care entre outras, que apresentaram comentários e sugestões à inclusão dos cuidados paliativos no projeto da CIPDHPI. Consultar: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. CAJP/GT/DHPM/INF-26/14. 21 abril 2014. La inclusión de cuidados paliativos en el Proyecto de Convención sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Análisis y recomendaciones. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM/INF&classNum=26&lang=t>. Acesso em: 21 out. 2019.

Da definição acima, depreende-se, desde logo, que os cuidados paliativos não se restringem ao paciente adoecido, mas se estendem aos familiares e pessoas próximas ao moribundo. Essa é uma orientação consolidada pela própria OMS e, no entanto, foi contestada pela delegação brasileira durante as negociações do projeto da CIPDHPI. Conforme constou da documentação obtida junto à Secretaria de Estado de Relações Exteriores³¹⁰, o Brasil se manifestou contrário a este entendimento, tendo orientado os seus representantes a negociarem a restrição dos cuidados unicamente à pessoa idosa acometida da doença terminal.

Segundo a então Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, não caberia oferecer esses serviços para os familiares da pessoa idosa, uma vez que, na concepção do órgão brasileiro, a atenção compreenderia somente os suportes necessários para o alívio das dores (físicas ou mentais) do sujeito doente. Felizmente, prevaleceu a definição encabeçada pela OMS e, assim, a família, diretamente afetada emocional e fisicamente pela enfermidade de seu ente querido, foi igualmente incluída como destinatária dos cuidados paliativos.

Como não se pode falar de cuidados paliativos sem mencionar temas sensíveis relacionados à morte, aos limites da cura, às medidas para evitar sofrimento desnecessário e às fronteiras de atuação dos profissionais incumbidos destes cuidados, os questionamentos de alguns Estados a respeito de determinados termos propostos no tratado foram inevitáveis.

Na redação aprovada do artigo 11 da CIPDHPI, os Estados-partes se obrigam a estabelecer “*um processo por meio do qual a pessoa idosa possa manifestar de maneira expressa sua vontade antecipada e instruções a respeito das intervenções em matéria de atenção à saúde, inclusive os cuidados paliativos*”. A proposta original para este dispositivo, e que havia sido aprovada nas primeiras sessões do Grupo de Trabalho, utilizava, no lugar de “*cuidados paliativos*”, a expressão “*ao final de sua vida*”. A referência ‘*ao final de sua vida*’ como sendo um dos momentos em que à pessoa idosa seria garantido o direito de manifestar, livremente e de forma antecipada, as instruções a respeito de eventuais intervenções médicas (ou a abstenção delas) no tratamento de sua doença, foi interpretado por alguns países como uma referência velada à eutanásia ou ao suicídio assistido³¹¹.

³¹⁰Dados obtidos através do Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) do Ministério das Relações Exteriores (MRE).

³¹¹No esboço da convenção elaborado em abril de 2014 (vide documento ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Working Group on Protection of the Human Rights of Older Persons. CAJP/GT/DHPM-37/12 add. 27. 4 April 2014, cit.) o texto não incluía na redação do atual artigo 11 (direito a manifestar

Os cuidados paliativos, todavia, não se prestam, como consta da própria definição da CIPDHPI, nem a acelerar nem a retardar a morte da pessoa enferma. Acelerar a morte, seja através de uma ação ou omissão médica, corresponde à prática da eutanásia, esta, sim, proibida na maior parte dos países e, em nenhum momento, validada pela convenção. Já a distanásia tem relação com o processo inverso, ou seja, através da obsessão pela adoção de medidas médicas excessivas, prolonga-se ao máximo a vida do paciente à revelia do conforto e da vontade do indivíduo prestes a falecer³¹². Nenhum destes procedimentos, frise-se, alinha-se com o conceito de cuidados paliativos.

O que a CIPDHPI autoriza quando prevê o direito fundamental ao recebimento de cuidados paliativos é o que comumente se chama de ortotanásia. A ortotanásia reconhece a morte ao seu tempo, sem provocá-la (eutanásia) ou retardá-la indefinidamente por meios médicos desproporcionais, doloridos ou fúteis (distanásia). Ela proporciona a adoção de medidas de conforto, tanto médicas como psicológicas e afetivas, procurando priorizar a vontade do paciente, sem, entretanto, deixar de cuidar de sua saúde.

Assim, sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana, as disposições previstas na CIPDHPI reconhecem na pessoa idosa acometida de doença incurável um indivíduo livre, capaz de conduzir sua vida com base nos seus próprios valores, costumes e ideais. Isso implica garantir-lhe o direito não somente de decidir como viver, mas também como morrer.

Partindo do entendimento de que os direitos fundamentais, entre eles o direito à vida, não têm como característica a irrenunciabilidade nem a proteção absoluta, Flávia Piovesan e Roberto Dias avançam na temática e defendem o direito à morte digna como um direito constitucional implícito, decorrente do regime, dos valores e dos princípios consagrados pela Constituição Federal.

A expressão “inviolabilidade do direito à vida”, consagrada constitucionalmente, não indica que a vida é um dever para consigo mesmo e para com os outros, tampouco pode ser entendida como um direito absoluto, indisponível e irrenunciável. Nos termos da Constituição, a “inviolabilidade” de tal direito significa que ninguém pode ser privado dele

consentimento livre informado no âmbito da saúde) o termo ‘cuidados paliativos’. Em vez disso, o respeito à manifestação da vontade antecipada previa a possibilidade da pessoa idosa decidir pelas intervenções nos tratamentos de saúde, inclusive aqueles para o final da sua vida. A frase ‘**para o final da sua vida**’ foi substituída por ‘**cuidados paliativos**’, numa tentativa de angariar adesões de alguns Estados manifestamente preocupados com uma interpretação contrária ao que preveem seus ordenamentos internos a respeito do direito à vida.

³¹²GODINHO, Adriano Marteleto. Ortotanásia e cuidados paliativos: o correto exercício da prática médica no fim da vida, *cit.*, p. 133.

arbitrariamente. Neste sentido é que ele deve ser entendido como indisponível: ninguém pode dispor da vida de outrem”.³¹³

O parâmetro para a disponibilidade e renunciabilidade do direito à vida pelo seu titular tem como fundamento a liberdade e autonomia do indivíduo, além do princípio da dignidade da pessoa humana, base axiológica de toda a normativa nacional e internacional de direitos humanos.

O direito à autonomia, que no âmbito da saúde garante à pessoa doente optar pela substituição dos tratamentos obsessivos e desproporcionais por cuidados outros que buscam prioritariamente o conforto, decorre da compreensão de que a vida, vista sobretudo como um direito daquele que vive, também engloba a humanização e a dignidade do processo de morte. É na ortotanásia, assim, que sobressai o adequado emprego da expressão “direito à morte digna”:

Retornando ao texto da CIPDHPI, no intuito de elucidar os debates em torno do tema, o Grupo de Trabalho sobre a proteção dos direitos humanos da pessoa idosa trouxe ao conhecimento dos países membros da OEA, na sessão de 8 de fevereiro de 2013, extratos de um documento elaborado pela OPAS a respeito de assuntos éticos relativos aos cuidados do paciente terminal e dos mitos sobre o envelhecimento e a morte³¹⁴.

Um destes mitos é o de que a pessoa idosa, em razão da idade avançada, não necessita de atenções específicas no final da vida, uma vez que qualquer medida terapêutica neste sentido seria inútil ou dispensável. A isto respondeu a OPAS:

La persona vive hasta el momento que muere. Por lo tanto, lo importante es apoyar al adulto mayor en el proceso de viver con una enfermedad terminal **de tal forma que se proteja su derecho a morir con dignidade** (grifei).

Mais adiante, discorrendo sobre outro mito segundo o qual a velhice traz consigo automaticamente a conformação e o preparo para o fim da vida, a OPAS alerta serem poucas

³¹³PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana Dadalto (Coords.). *Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*, cit., p. 67.

³¹⁴Ver: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *Extractos del módulo 9 del manual de atención primaria para la atención de las personas adultas mayores de la Organización Panamericana de Salud (OPS)*. CAJP/GT/DHPM-73/13. 8 febrero 2013. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=73&lang=s>. Acesso em: 28 out. 2019.

as pessoas idosas que de fato têm a oportunidade de falar sobre o processo de morrer ou mesmo de manifestar livremente quais formas de atenção gostariam de receber ao se aproximarem da morte. Para garantir o direito da pessoa idosa morrer com dignidade é importante que profissionais da saúde das várias áreas incentivem este diálogo entre o indivíduo e a família, para, assim, evitar uma série de medidas terapêuticas invasivas que possam violar os direitos humanos e as liberdades fundamentais destas pessoas³¹⁵.

Este material, assim como as contribuições apresentadas pelos países da região durante as tratativas que antecederam a aprovação final da convenção, foi essencial para a abrangência adotada pela CIPDHPI no contexto do direito a manifestar o consentimento livre e informado no âmbito da saúde. Note-se que, não obstante o texto do tratado evitar a expressão ‘morte digna’ em seus artigos, a inclusão dos cuidados paliativos, como direito humano da pessoa idosa, corrobora a assertiva de que ‘cuidar’ do paciente envelhecido, quando já não é mais possível curá-lo, é fundamentar o direito à vida no valor da dignidade humana. Afinal,

“O dever de curar abre espaço para a necessidade de cuidar do doente. É este o sentido da morte digna: dedicar ao paciente os denominados cuidados paliativos, que lhe propiciam conforto e alívio das suas dores e de seu sofrimento.”³¹⁶

Todavia, os estudos e pareceres apresentados não foram suficientes para evitar que alguns Estados manifestassem, com base em suas legislações internas, empecilhos para o reconhecimento deste direito fundamental na normativa interamericana.

A Jamaica, por exemplo, mesmo não tendo sequer assinado a CIPDHPI, já sinalizou que poderá opor reserva à convenção neste ponto. Segundo o país caribenho, “*a Convenção não deve ser interpretada em detrimento do princípio da inviolabilidade da vida, protegido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos nem de modo que crie um direito à morte*”³¹⁷.

³¹⁵O módulo 9 do Manual de atenção primária para a atenção da pessoa idosa elaborado pela OPAS traz esclarecimentos sobre a autonomia do paciente na tomada de decisões em relação aos seus tratamentos, questões éticas envolvendo estas decisões, mitos sobre o envelhecimento e a morte, tratamentos paliativos, eutanásia e suicídio assistido. MÓDULOS de Valoración Clínica. Módulo 9: Asuntos Éticos en la Atención al Adulto Mayor. Organización Panamericana de la Salud. Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud. Washington, D.C. 2001. Disponível em: <http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/gericuba/modulo9.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019.

³¹⁶GODINHO, Adriano Marteleto. Ortotanásia e cuidados paliativos: o correto exercício da prática médica no fim da vida, *cit.*, p. 149.

³¹⁷Até a presente data a Jamaica não é signatária da convenção. Entretanto, no Projeto de Resolução da CIPDHPI, acordado pelo Conselho Permanente na sessão realizada em 15 de junho de 2015 (AG/doc.5493/15 corr.1), vários Estados puderam antecipar, em nota de rodapé, eventuais reservas ou considerações a respeito

O Chile, um dos primeiros países a fazer parte da CIPDHPI, ainda que não tenha feito reserva expressa a nenhuma disposição da convenção, declarou, em relação ao artigo 11 do tratado, que o consentimento livre e informado no âmbito da saúde deverá ser prestado em conformidade com os requisitos formais, materiais e as demais disposições aplicáveis na matéria, vigentes no ordenamento jurídico chileno³¹⁸. O que na prática isso significa para a sociedade chilena só o tempo dirá, mas é possível que aqui também exista uma interpretação que ponha em dúvida o reconhecimento da vontade antecipada e dos cuidados paliativos como essenciais para a garantia do próprio direito à vida digna.

O Brasil, por sua vez, e ao menos durante as negociações do projeto da CIPDHPI, está incluído no grupo daqueles que apoiaram uma redação abrangente e mais próxima do reconhecimento do direito à morte digna. Internamente, entretanto, não há em nossa legislação uma norma disciplinando a matéria, mas o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou, primeiramente, a Resolução nº 1.805 de 2006 em que *“permite ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”*³¹⁹. E é também nesta resolução que está previsto o direito do paciente, não obstante a suspensão dos tratamentos médicos de prolongamento da vida, o direito *“a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurando-lhe a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual”*³²⁰.

Mais recentemente, o mesmo CFM editou a Resolução nº 1.995 de 2012, disciplinando o modo pelo qual as pessoas poderão registrar o desejo de não serem submetidas a tratamentos considerados invasivos ou dolorosos para prolongar sua vida em caso de doenças terminais. É o chamado ‘testamento vital’³²¹, em que a pessoa, capaz e autônoma, manifesta em documento escrito suas diretivas antecipadas de vontade sobre os cuidados que quer, ou não, receber, no momento em que estiver incapacitada de manifestá-los.

de questões pontuais do texto aprovado. Ver: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Assembleia Geral. *Documentos de Quadragésimo Quinto Período Ordinário de Sessões - Assembleia Geral*. Disponível em: <http://www.oas.org/consejo/pr/AG/AG45ordinario.asp>. Acesso em: 21 out. 2019.

³¹⁸Consultar: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70)*. Adoptado en: Washington, D.C., Estados Unidos, cit.

³¹⁹Artigo 1º da resolução.

³²⁰Artigo 2º da resolução.

³²¹O termo testamento vital para designar o documento apto a conter as diretivas antecipadas de alguém é uma contradição jurídica. Isto porque o testamento adquire validade tão somente após a morte daquele que o redigiu, o que não é o caso das diretivas antecipadas que devem ser observadas justamente antes do paciente falecer. Por esta razão, na Argentina, adota-se o termo “actos de autoprotección”.

Ambas as resoluções, todavia, foram contestadas em sua constitucionalidade e legalidade pelo Ministério Público Federal (MPF)³²², a primeira porque supostamente estaria validando a prática de homicídio por omissão (e não o exercício regular da medicina, que autoriza os profissionais a suspenderem tratamentos invasivos e dolorosos) e, a segunda, entre outras razões, por ter alegadamente invadido a competência exclusiva da União ao dispor sobre os direitos da personalidade e, ao mesmo tempo, extrapolado os poderes normativos previstos na lei 3.268/57, responsável pela regulamentação das atribuições dos conselhos regionais e federal de medicina.

As ações do MPF foram julgadas improcedentes, e ainda que tenha o CFM, portanto, contribuído para despertar a atenção da comunidade médica e jurídica à polêmica envolvendo a vida em sua fase terminal, lamenta-se que até hoje não existam leis que disciplinem a ortotanásia e os cuidados paliativos no Brasil.

O status de direito humano, chancelado pela CIPDHPI à livre manifestação da vontade no âmbito da saúde, é significativo tanto para a comunidade internacional – que até então não contava com um documento vinculante nesse sentido – quanto ao Brasil, cujo arcabouço legislativo sobre o tema da antecipação da vontade resume-se, como visto, a resoluções do órgão representativo da classe médica. Alçar os cuidados paliativos à qualidade de direito fundamental do paciente e, ao mesmo tempo, de um dever de prestação do Estado de salvaguarda e implementação, é um passo importante no reconhecimento de que o nosso bem maior, a vida, requer igual proteção e dignidade também na finitude. É como disse Leonardo Boff³²³:

“O cuidado faz-se presente também em nível social e pessoal. Ele está especialmente presente nas duas pontas da vida: no nascimento e na morte. A criança sem o cuidado não existe: o moribundo precisa do cuidado para sair decentemente desta vida.”

³²²Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3, tramitou na 14ª Vara Federal do DF (PODER JUDICIÁRIO. Seção Judiciária do Distrito Federal. *Processo n°: 2007.34.00.014809-3*. 14ª Vara Federal – DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>) e Ação Civil Pública nº 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100 (PODER JUDICIÁRIO. Seção Judiciária do Estado de Goiás. *Ação Civil Pública n° 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100*. Primeira Vara. Disponível em: <https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>).

³²³BOFF, Leonardo. *O cuidado necessário: na vida, na saúde, na educação, na ecologia, na ética e na espiritualidade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. p. 26.

CONCLUSÃO

A importância de um instrumento vinculante de proteção dos direitos humanos da pessoa idosa foi demonstrada, ao longo deste trabalho, pela análise criteriosa dos documentos, resoluções, declarações e publicações elaboradas e discutidas durante as últimas décadas nas instâncias internacionais, atentas ao fenômeno do envelhecimento mundial. Em comum, constatou-se que, tanto no sistema universal quanto no interamericano, os índices demográficos, que apontam para uma mudança já em curso sobre a expectativa de vida nos diversos países do globo, alertaram as respectivas organizações para a necessidade de implementação de medidas capazes de atender às especificidades desta população em franco crescimento.

Embora tenha sido na ONU que os principais debates e discussões em torno da perspectiva de direitos humanos sobre a velhice ganharam maior espaço, foi na sede da Organização dos Estados Americanos que se concretizou o paradigma do reconhecimento da pessoa idosa como sujeito de direitos (e não apenas objeto de proteção), bem como a obrigação estatal – agora também subordinada aos mecanismos de fiscalização e controle internacionais - no enfrentamento da discriminação etária.

A aprovação e entrada em vigor no âmbito interamericano da CIPDHPI é fruto desta nova concepção que expande, também para a última etapa da vida, os princípios e garantias já consagrados a determinados grupos individualmente protegidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O protagonismo da delegação diplomática brasileira nas reuniões do Grupo de Trabalho, incumbido de redigir o texto da CIPDHPI na OEA, foi realçado ao longo de todo este estudo como demonstração do comprometimento assumido pelo Brasil com a questão da ampliação dos direitos garantidos à pessoa idosa e, igualmente, como subsídio para as necessárias adequações nas normas e políticas públicas internas, afetas à proteção desta parcela da sociedade.

Chega a ser inquietante, quando não contraditório, o fato de não ter o Brasil, até a presente data, finalizado o processo de ratificação da CIPDHPI. A lentidão com a qual o Legislativo Federal conduz a aprovação do texto convencional destoia dos esforços dispendidos pelo país durante a elaboração do tratado na OEA, entre os anos de 2011 a 2015, ao mesmo tempo que convida os representantes das organizações e instituições internas,

comprometidas com os direitos e garantias fundamentais da pessoa idosa, a persistirem na campanha pela aprovação da CIPDPHI no Congresso Nacional e subsequente ratificação pelo Presidente da República.

Dentre as inovações trazidas pela convenção, foi dada ênfase aos critérios proibitivos de discriminação que, quando interligados à idade avançada, sugerem um enfoque múltiplo na proteção da pessoa idosa e na promoção da igualdade. Não basta, a partir de agora, pensar em medidas de inclusão aplicadas à população idosa sem uma atenção específica aos diversos grupos que compõem este contingente. A mulher idosa, o idoso encarcerado, pobre, refugiado, negro ou com deficiência, demandam cuidados e considerações particularizadas, sem os quais qualquer ação que pretenda combater a marginalização e a segregação não alcançará o devido êxito.

Numa visão expandida do conceito de pessoa idosa, que tem como fundamento a heterogeneidade, a CIPDHPI chancela as diversas realidades do envelhecimento na região, abrindo a possibilidade aos Estados-partes de estabelecerem novos marcos etários delimitadores desta fase da vida, inclusive para abaixo dos 60 anos de idade. Aquilo que parece ser um mero pormenor (a fixação cronológica do início da velhice e a sua flexibilização para idades inferiores) é reconhecido neste estudo como mais um instrumento de proteção contra retrocessos em direitos já garantidos. No Brasil, a situação de contínua vulnerabilidade da pessoa idosa de baixa renda requer o amparo da CIPDHPI para impedir, sob o propagado argumento de que nos tornamos um país mais longo, medidas legislativas objetivando a exclusão de indivíduos entre 60 e 65 anos do campo de proteção integral, garantida pelas normas em vigor no país. A tendência, cada vez mais evidente, de restringir a atuação estatal na realização de ações afirmativas de promoção da igualdade atinge especialmente a camada envelhecida e pobre da sociedade brasileira, a qual, independentemente das estatísticas de aumento dos anos vividos, continuará sendo privada – desde os seus 60 anos de idade e até antes - de uma vida digna. Como já disse Simone de Beauvoir, a idade em que começa a decadência senil sempre dependeu da classe à qual se pertence.

De outro lado, a possibilidade de fixação de outros critérios definidores da velhice, inclusive para além do marco etário-cronológico, hoje predominante, abriu espaço para se (re)discutir, diante das múltiplas velhices reconhecidas pela CIPDHPI, o conceito de pessoa idosa a partir da intersecção, por exemplo, com a deficiência e a condição de encarcerado. Ao constatar que indivíduos em condições diversas de vulnerabilidade (social, econômica,

cultural, biológica) envelhecem precocemente, incluí-los na acepção de idoso é ampliar o campo de aplicação de medidas protetoras para quem delas efetivamente necessita.

No tocante aos direitos previstos, não é exagero afirmar que a CIPDHPI é hoje o instrumento mais avançado no mundo relativamente à proteção dos direitos humanos das pessoas idosas. Aos Estados-partes caberá o desafio de vencer as dificuldades internas para a realização do extenso rol de obrigações programáticas, em especial, aquelas relacionadas à saúde, ao trabalho, moradia, meio ambiente, seguridade social, educação, acessibilidade e acesso à justiça.

E para o exercício destes direitos, a CIPDHPI faz sobressair aquelas qualidades que são, ao mesmo tempo, instrumento de protagonismo da pessoa idosa e um direito humano protegido: a independência e a autonomia.

O direito à independência e à autonomia, consubstanciado na plena e ampla capacidade jurídica da pessoa idosa em tomar decisões de forma livre e segundo suas próprias convicções, foi especialmente destacado na área da saúde, onde frequentemente são constatadas violações à liberdade de decisão e ao consentimento livre e informado. Neste sentido, a CIPDHPI é vanguardista em prever, pela primeira vez em um tratado de direitos humanos, o conceito de cuidados paliativos como um direito a ser assegurado ao paciente idoso que, avesso aos métodos obsessivos de tratamento para doenças diagnosticadas sem cura, deve poder optar livremente por mecanismos de alívio e controle da dor (física, psicológica e espiritual) para, juntamente com sua família e demais entes queridos, gozar de dignidade também ao fim da vida.

A ideia apresentada pela convenção de que a morte é um processo natural abre caminho à necessária discussão sobre o direito à morte digna, ainda muito censurado em território nacional. Se o Brasil vier a ratificar a convenção, terá sido dado o passo indispensável para a consolidação da ortotanásia como conceito a ser aplicado na área da saúde, reafirmando que direito à vida digna se estende ao processo de finitude da existência humana.

No campo da efetivação das normas estabelecidas na convenção, a CIPDHPI representou um avanço no mecanismo de monitoramento das obrigações contidas no tratado, com a previsão de um sistema duplo de acompanhamento, composto, de um lado, por um órgão representativo dos Estados-partes e, de outro, por um Comitê de Peritos a ser integrado por especialistas no tema do envelhecimento. É, entretanto, no âmbito dos meios de proteção que a principal contribuição da CIPDHPI se fez presente, pois estabeleceu, como até então

não havia sido feito em nenhum instrumento vinculante de direitos humanos, o sistema de peticionamento individual para todos os direitos ali consagrados. Significa dizer que, uma vez obrigado ao tratado, o Estado-membro poderá ser instado a cumprir quaisquer direitos previstos na CIPDHPI, mediante a iniciativa direta de indivíduos ou grupo de indivíduos às instâncias interamericanas de proteção. A medida é exemplo da ampliação do acesso à justiça internacional, e é essencial para a concretização dos objetivos da convenção e da própria responsabilização dos países signatários na realização dos direitos humanos.

Procurou-se demonstrar, por fim, que o fato de o Brasil não ter concluído, até a presente data, o processo de ratificação da CIPDHPI e, portanto, não estar formalmente obrigado às suas determinações, não o exime, neste ínterim, de atuar de maneira a não frustrar os objetivos da convenção já assinada, conforme determina o princípio da boa-fé previsto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e reconhecido pelo costume internacional. O efeito prático disto é que a CIPDHPI, ainda em fase de internalização, já erradia efeitos na ordem jurídica nacional, ao menos para impedir que ações internas contrariem o espírito e o escopo protetor da norma internacional em vias de aprovação congressual.

Não poderia deixar de finalizar este trabalho sem expor uma inquietação, quiçá um alerta. Talvez a CIPDHPI, com os conceitos inovadores aqui abordados e os tantos outros que não puderam ser tratados neste estudo, seja de fato um dos instrumentos que mais se aproximaram (ao menos pelo seu conteúdo) daquilo que David Sánchez Rubio chamou de visão encantadora dos direitos humanos. Não é, todavia, suficiente para a construção de uma cultura de direitos humanos emancipacionista e capaz de conter os excessos de poder que impedem os seres humanos – aqui refletidos na pessoa idosa – de se constituírem como sujeitos.

A institucionalização de um documento jurídico atento às múltiplas realidades do envelhecimento, o reconhecimento convencional de que a idade avançada não é empecilho para o exercício de direitos, a positivação de medidas pós-violadoras de enfrentamento ao etarismo, a ampliação, enfim, do campo de proteção desta que ainda é a parcela da população vista como um peso para as sociedades ocidentais, não substituem a necessidade de recuperar outras dimensões de luta interculturais pela emancipação social e consolidação de espaços de liberdade e dignidade humana.

Estes espaços são aqueles ocupados pelos movimentos sociais, representativos das diversas culturas, grupos e demandas, e que procuram, fora dos processos paliativos e universalizados do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o controle sobre os seus entornos e a sensibilização da própria sociedade para outras narrativas de dignidade

humana³²⁴. Sem negar a importância dos sistemas formais de garantias dos direitos fundamentais, fato é que para fazer efetivos os direitos humanos há de se pensá-los também na sua dimensão pré-violadora, “*a partir de onde se constroem-destroem e se articulam-desarticulam, porque na realidade, somos nós, os seres humanos, do lugar que ocupamos no mundo e da maneira como nos movimentamos, que, utilizando a via jurídica, participamos dos processos de construção ou destruição dos direitos humanos, sejamos ou não sejamos juristas*”.³²⁵

³²⁴SANTOS, Boaventura de Souza; MARTINS, Bruno Sena (Orgs.). *O pluriverso dos direitos humanos: a diversidade das lutas pela dignidade*. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. p. 24.

³²⁵SÁNCHEZ RUBIO, David. *Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações*, *cit.*, p. 130.

REFERÊNCIAS

AFRICAN UNION. *Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Older Persons*. Disponível em: <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-older-persons>.

ALCÂNTARA, Adriana. Envelhecer no contexto rural: a vida depois do aposento. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (Orgs.). *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (Orgs.). *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

ALEGRETTI, Laís; CANCIAN, Natália. Conceito de idoso ficou velho, afirma pesquisadora do Ipea. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 26 jun. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/eqilibrioesaude/2018/06/conceito-de-idoso-ficou-velho-diz-pesquisadora-do-ipea.shtml>.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. *A proteção da pessoa humana no direito internacional: conflitos armados, refugiados e discriminação racial*. São Paulo: Editora CLA Cultural, 2018.

ASSOCIAÇÃO EUROPEIA DE CUIDADOS PALIATIVOS (EAP). Palliative Care - a Human Rights. *Carta de Praga*. Disponível em: <https://www.ghc.com.br/files/CARTA%20DE%20PRAGA%20SOBRE%20CUIDADOS%20PALIATIVOS.pdf>. Acesso em: 26 out. 2019.

BALERA, Wagner; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (Coords.). *Comentários ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais*. Curitiba. Clássica, 2013. Disponível em: <http://www.editoraclassica.com.br/novo/ebooksconteudo/MIOLO-Comentarios-ao-Pacto.pdf>.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

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

BOFF, Leonardo. *O cuidado necessário: na vida, na saúde, na educação, na ecologia, na ética e na espiritualidade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. *Mensagem nº 412, de 2017*. Submete à consideração do Congresso Nacional o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), celebrada em Washington, em 15 de junho de 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1626661&filena me=Parecer-CREDN-23-11-2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Emenda na Comissão - EMC 1/2019 CCJC => PL 11091/2018*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2217864>
Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *EMI nº 00248/17 MRE MF MDH*. Mensagem nº 412. Brasília-DF, 09 de outubro de 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1617507&filename=Tramitacao-MS+412/2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PDC 863/2017*. Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), celebrada em Washington, em 15 de junho de 2015. Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, tratados ou atos internacionais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910&ord=1>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Decreto Legislativo nº 863-B, de 2017* (Da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional). Mensagem nº 412/2017. Aviso nº 481/2017. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília-DF, dezembro de 2018. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020181201001990000.PDF#page=113>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei - PL 108/2007*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=340507>.
Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei - PL 3561/97, que aprovou o Estatuto do Idoso*. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD20MAR1999.pdf#page=179>.
Acesso em: 01 out. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 1118/2011*. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1420973&filename=PRL+2+CSSF+%3D%3E+PL+1118/2011. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 401, de 2019*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135095>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº, de 2011*. Acrescenta parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para estabelecer que a pessoa com deficiência seja considerada idosa com idade igual ou superior a quarenta e cinco anos. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B04B8253FFFC42D384B602236FC9C5.proposicoesWebExterno1?codteor=861393&filename=Tramitacao-PL+1118/2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Proposta de Emenda à Constituição - PEC 6/2019*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 103, de 12 de Novembro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm.

BRASIL. *Lei nº 13.646, de 9 de abril de 2018*. Institui o Ano de Valorização e Defesa dos Direitos Humanos da Pessoa Idosa, em alusão à Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13646.htm.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Atualização -Junho de 2017. Consultor: Marcos Vinícius Moura Silva. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 298, de 2018*. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para fixar em 75 anos a idade para a obtenção da atenuante genérica prevista na parte final do inciso I do art. 65. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133678>.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 21 out. 2019.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 778, de 2015*. Altera a idade mínima de 70 para 75 anos de idade para fruição dos benefícios previstos no Código Penal pelos idosos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124408>.

BRASIL: Rejeite Projeto de Lei que Compromete o Direito das Pessoas com Deficiência; Crie Comissão Legislativa Especial, Plural e Multissetorial. *Carta à Senadora Lídice da Mata* [Relatora do Projeto de Lei do Senado nº 757/2015 na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal]. Human Rights Watch, 20 dez. 2016. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2016/12/20/298364>. Acesso em: 21 out. 2019.

CACHIONI, Meire; TODARO, Mônica de Ávila. Política Nacional do Idoso: reflexão acerca das intenções direcionadas à educação formal. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (Orgs.). *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

CAMARANO, Ana Amélia; PASINATO, Maria Tereza. O envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas. In: CAMARANO, Ana Amélia (Orgs.). *Os novos idosos brasileiros muito além dos 60?* Rio de Janeiro: Ipea, 2004. p. 253-292. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/Arq_16_Cap_08.pdf.

CHARME, Joni S. The interim obligation of article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: making sense of an enigma. *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.* v. 25, p. 71-114, 1991.

COLLUS, Denise Orlandi; TÓTORA, Silvana. Envelhecer longe de casa: aspectos culturais e sociais dos refugiados na cidade de São Paulo. *Revista Sesc Mais60 - Estudos sobre o Envelhecimento*, v. 20, n. 68, p. 62-81, set. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8. ed. São Paulo: Saravia, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Muelle Flores vs. Perú*. Sentencia de 06 de marzo de 2019 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile*. Sentencia de 8 marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf.

COTLEAR, Daniel (Ed.). *Envejecimiento de la población: ¿está preparada América Latina?* Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, 2011. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/pt/332001468045576033/pdf/588420SPANISH0010Ediciones0Spanish.pdf>.

DABOVE, María I. *Derechos humanos de las personas mayores*. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2015.

DALLARI, Pedro B. A. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DEATON, Dayron; ADAY, Ronald H., WAHIDIN, Azrini. The effect of health and penal harm on aging female prisoners' views of dying in prison. *Omega*, v. 60, n. 1, p. 51-70, 2009-2010.

DEBERT, Guita Grin. *A reinvenção da velhice: socialização e processos de reprivatização do envelhecimento*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2012.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *SIC – Serviço de Informação ao Cidadão*. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=5517>.

DORON, Israel. International rights of older persons: ageism, justice, and social policy. *Bifocal, A Journal of the Commission on Law and Aging*, v. 35, n. 2, p. 52-55, Nov./Dec. 2013. Disponível em: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/bifocal/BIFOCALNovember-December2013.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

EM 2018, expectativa de vida era de 76,3 anos. *Agência IBGE Notícias*, 28 nov. 2019 Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/26104-em-2018-expectativa-de-vida-era-de-76-3-anos>.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

EUROPEAN UNION. *European Charter of the rights and responsibilities of older people in need of long-term care and assistance*. June 2010. Disponível em: https://www.age-platform.eu/sites/default/files/22204_AGE_charte_europeenne_EN_v4.pdf. Acesso em: 24 set. 2019.

FRANCE. *Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs (1)*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000430707&categorieLien=id>.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. Tradução: Julio Assis Simões. *Cadernos de Campo*, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/50109/54229>.

GARRIDO VILLAREAL, Mariateresa. The grey digital and the right to be forgotten: an inter-american approach. *Asia Pacific Journal of Health Law & Ethics*, v. 11, n. 1, p. 83-103, Nov. 2017.

GHIGGI, Marina Portella. Envelhecimento e cárcere: vulnerabilidade etária e políticas públicas. *Revista Mais60 – Estudos sobre Envelhecimento*, v. 29, n. 71, p. 8-29, 2018. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Mais-60_n.71.pdf.

GODINHO, Adriano Marteleto. Ortotanásia e cuidados paliativos: o correto exercício da prática médica no fim da vida. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana Dadalto (Coords.). *Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*. São Paulo: Almedina, 2017.

GOLDANI, Ana Maria. Desafios do “preconceito etário” no Brasil. *Educação & Sociedade*, Campinas, v. 32, n. 111, p. 411-434, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v31n111/v31n111a07.pdf>. Acesso em: 19 set. 2019.

GRAEFF, Bibiana. Avanços socioambientais da Convenção Interamericana de Direitos Humanos da Pessoa Idosa. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL. DIREITO E SUSTENTABILIDADE NA ERA DO ANTROPOCENO: RETROCESSO AMBIENTAL, BALANÇO E PERSPECTIVAS., 22. (2017, São Paulo-SP). Orgs. Antonio Herman Benjamin e José Rubens Morato Leite. Conferencistas e Teses profissionais. *Anais...* São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2017. v. 1, p. 63-85. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf.

GRAEFF, Bibiana; BESTETTI, Maria Luisa; DOMINGUES, Marisa; CACHIONI, Meire. Lifelong learning: perceptions collected through the ‘age-friendly cities’ method in the neighborhood of Mooca, São Paulo (Brazil). *Zeitschrift für Weiterbildungsforschung (ZfW)*, v. 42, n. 1, p. 41-68, Apr. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s40955-018-0124-6>. Acesso em: 08 out. 2019.

GRAEFF, Bibiana; REBOURG, Muriel. Les innovations en matière de protection juridique des majeurs au Brésil. In: RAOUL-CORMEIL, Gilles; CARON-DÉGLISE, Anne. *La vie privée de la personne protégée*. Paris: Éditions Mare & Martin, 2019. p. 191-203.

GUIA Global: Cidade amiga do idoso. Organização Mundial da Saúde, 2008. Disponível em: <https://www.who.int/ageing/GuiaAFCPortuguese.pdf>.

HUMAN Rights Watch. *Old behind bars: the aging prison population in the United States*. Jan. 2012. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/usprisons0112webwcover_0.pdf.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. *PNAD 2012: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios*. IBGE, Coordenação de Trabalho e Rendimento, 2012. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/instrumentos_de_coleta/doc2969.pdf.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao>.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany /Netherlands). Judgment of 20 February 1969. *Affaires du Plateau Continental de la Mer du Nord (République Fédérale D'Allemagne/Danemark; République Fédérale D'Allemagne/Pays-Bas)*. Arrêt du 20 février 1969. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>.

IVIC, Sanja. O direito dos idosos na União Europeia. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 56, n. 1, p. 185-205, mar. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/dados/v56n1/a08v56n1.pdf>.

JESUS, Damásio Evangelista de. Conceito de idoso na legislação penal brasileira. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 25, p. 5-8, abr./maio, 2004.

JOAS, Hans. A sacralidade da pessoa: nova genealogia dos direitos humanos. Tradução Nélio Schneider. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

JOSÉ, Caio Jesus Granduque. *A construção existencial dos direitos humanos*. Curitiba: CRV, 2012.

KLABBERS, Jan. How to defeat a treaty's object and purpose pending entry into force: toward manifest intent. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 34, p. 283-330, 2001.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMA, Fábio Bonini Simões de. O novo estatuto do idoso nasceu velho. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 12, n. 144, 2004.

LONG, Toby; KAVARIAN, Sarkis. Aging with developmental disabilities: an overview. *Topics in Geriatric Rehabilitation*, v. 24, n. 1, p. 2-11, Jan./Mar. 2008.

MARTY, Diego Viola. O Estatuto do Idoso, o Código Penal Brasileiro e o princípio constitucional da igualdade: qual o 'conceito de idoso' para fins penais? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 153, ago. 2005.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bitencourt. O tempo e a obrigatoriedade constitucional de atualização da legislação infraconstitucional que protege o idoso. In: LEITE, George Salomão, MENDES, Gilmar Ferreira (Coords.). *Manual dos direitos da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Pensar*, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, maio/ago. 2016.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. Importância da política nacional do idoso no enfrentamento da violência. In: ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina (Orgs.). *Política nacional do idoso: velhas e novas questões*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em: www.justica.gov.br.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Portaria Interministerial nº 1777, de 09 de setembro de 2003*. Instituiu o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. Disponível em: <http://www.crsp.org.br/sistemaprisional/leis/2003Portaria1777.pdf>.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Portaria Interministerial nº 1, de 2 de janeiro de 2014*. Institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: http://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/pri0001_02_01_2014.html.

MÓDULOS de Valoración Clínica. Módulo 9: Asuntos Éticos en la Atención al Adulto Mayor. Organización Panamericana de la Salud. Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud. Washington, D.C. 2001. Disponível em: <http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/gericuba/modulo9.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019.

MULHERES em Prisão: desafios e possibilidade para reduzir a prisão provisória de mulheres. Elaborado pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC, 2017. Disponível em: <http://ittc.org.br/mulheresemprisao> Acesso em: 01 nov. 2017.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. *A/RES/65/182*. 4 de febrero de 2011. Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 2010. [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/65/448)]. Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/RES/65/182>. Acesso em: 29 jan. 2019.

NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 42º período de sesiones. Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009. *E/C.12/GC/20*. 2 de julio de 2009. Observación General nº 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponível em: <https://undocs.org/es/E/C.12/GC/20>. Acesso em: 27 ago. 2019.

NACIONES UNIDAS. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. *Recomendación general nº 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos*. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8335.pdf>.

NACIONES UNIDAS. Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento. Décimo período de sesiones de trabajo. Nueva York, 15 a 18 de abril de 2019. *A/AC.278/2019/2*. 20 de mayo de 2019. Informe del Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Envejecimiento relativo a su décimo período de sesiones de trabajo. Disponível em: <https://undocs.org/es/A/AC.278/2019/2>. Acesso em: 20 jun. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - CIDPD*. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/Arquivos/convencao_direitos_pessoas_com_deficiencia.pdf.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Plano de Ação Internacional de Viena Sobre o Envelhecimento*. (1982). Disponível em: <http://www.ufrgs.br/e-psico/publicas/humanizacao/prologo.html>. Acesso em: 10 jul. e 01 nov. 2018; 19 jun. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas*. Adotados pela Resolução 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1991. <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-pessoasidosas.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018.

NAÇÕES UNIDAS. *Carta de São José sobre os Direitos dos Idosos de América Latina e Caribe*. Adotada na terceira Conferência regional intergovernamental sobre envelhecimento na América Latina e Caribe. San José de Costa Rica, 8 a 11 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/cartasanjose-portugues2.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Brasília*. Segunda Conferência Regional Intergovernamental sobre Envelhecimento na América Latina e no Caribe: uma sociedade para todas as idades e de proteção social baseada em direitos. Brasília-DF, 4-6 de dezembro de 2007. Disponível em: http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_informes/11.pdf. Acesso em: 20 ago. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. *Proclamation on Ageing*, G.A. res. 47/5, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 13, U.N. Doc. A/47/49 (1992). 42nd plenary meeting 16 October 1992. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/resolutions/47/5GA1992.html>. Acesso em: 01 nov. 2018.

NERI, Anita Liberalesso. Atitudes e crenças sobre velhice: análise de conteúdo de textos do jornal O Estado de S. Paulo publicados entre 1995 e 2002. In: SIMSON, Olga Rodrigues de Moraes von; NERI, Anita Liberalesso; Cachioni, Meire (Orgs.). *As múltiplas faces da velhice no Brasil*. 3. ed. Campinas: Editora Alínea, 2015.

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 <https://jus.com.br/artigos/17206/a-insercao-do-brasil-na-politica-internacional-de-direitos-humanos-da-pessoa-idosa>. Acesso em: 28 maio 2017.

A ONU e as pessoas idosas. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Assembleia Geral. *Documentos de Quadragésimo Quinto Período Ordinário de Sessões - Assembleia Geral*. Disponível em: <http://www.oas.org/consejo/pr/AG/AG45ordinario.asp>. Acesso em: 21 out. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)*. Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008). Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf. Acesso em: 27 ago. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM-37/12*. 30 abril 2012. Proyecto de Convención Interamericana Sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=37&lang=s>. Acesso em: 19 jun. e 11 out. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM/INF-4/12*. 28 marzo 2012. Presentación de la Sra. Juana Sotomayor, especialista de la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Sesión regular del CAJP/GT/DHPM celebrada el 22 de febrero de 2012). Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM/INF&classNum=4&lang=t>. Acesso em: 07 abr. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM 30/12 rev. 6 corr. 1*. 17 abril 2012. Borrador del Proyecto de Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=30&lang=s>. Acceso em: 11 out. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM 114/13*. 18 noviembre 2013. Perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)" con respecto al Proyecto de Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Presentado en la sesión del 8 de noviembre de 2013, en respuesta a la solicitud realizada por el Presidente de la CAJP). Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=114&lang=s>. Acceso em: 11 out. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM/INF-26/14*. 21 abril 2014. La inclusión de cuidados paliativos en el Proyecto de Convención sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Análisis y recomendaciones. Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM/INF&classNum=26&lang=t>. Acceso em: 21 out. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *Extractos del módulo 9 del manual de atención primaria para la atención de las personas adultas mayores de la Organización Panamericana de Salud (OPS)*. *CAJP/GT/DHPM-73/13*. 8 febrero 2013. Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=73&lang=s>. Acceso em: 28 out. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM/INF 8/12*. Presentación del señor Javier Vázquez, Asesor Regional en Derechos Humanos, Organización Panamericana de la Salud (OPS). (Sesión regular del CAJP/GT/DHPM celebrada el 22 de febrero de 2012). Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM/INF&classNum=8&lang=t>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM-28/12*. 29 febrero 2012. Insumos presentados por la delegación de Brasil para la elaboración del proyecto de Convención Interamericana para la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas Mayores (Presentados durante la reunión del Grupo de Trabajo celebrada el 22 de febrero de 2012). Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=28&lang=s>. Acceso em: 19 jun. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM-6/11 rev. 1*. 25 octubre 2011. Documento Base para el Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Resumen de Conclusiones de la Sesión Especial del Consejo Permanente del 28 de octubre de 2010. Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=6&lang=s>. Acceso em: 07 abr. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. Informe sobre la Situación de las Personas Mayores en el Hemisferio y la Efectividad de los Instrumentos Universales y Regionales Vinculantes de Derechos Humanos con Relación a la Protección de los Derechos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM-14/11 rev. 1*. 5 diciembre 2011. Remarks of the Delegation of Brazil at the Meeting of the Working Group Held on November 4, 2011. Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=10&lang=e>. Acceso em: 10 jul. 2018.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos = Access to justice as a guarantee of economic, social and cultural rights: a review of the standards adopted by the Inter-American system of human rights*. (OEA Documentos Oficiales. OEA/Ser.L/V/II). Disponible em: <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>. Acceso em: 18 nov. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Consejo Permanente de la OEA. *Aportes preliminares para la discusión de una Convención Interamericana para la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas Mayores*. Sesión del Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de la Organización de Estados Americanos, 22 de febrero de 2012, Washington, USA. Disponible em: <http://scm.oas.org/pdfs/2012/CP28295T.pdf>. Acceso em: 27 ago. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70)*. Adoptado en: Washington, D.C., Estados Unidos. Disponible em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp. Acceso em: Acceso em: 10 jul. 2018, 21 out. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70). *Chile*. Disponible em: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp#Chile.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. *CAJP/GT/DHPM-10/11*. 8 noviembre 2011. Palabras de la Delegación de Brasil Durante la Reunión del Grupo de Trabajo Celebrada el 4 de noviembre de 2011. Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=10&lang=s>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. *Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores* (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011). AG/RES. 2654 (XLI-O/11). Disponible em: https://www.oas.org/es/sedi/ddse/paginas/documentos/adulto/AG%20RES.%202654%20_XLI-O%2011_%20Proteccion%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20de%20las%20Personas%20Mayores.pdf. Acceso em: 19 jun. 2019.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Secretaria Ejecutiva para el Desarrollo Integral (SEDI). *Reglamento y Normas de Procedimiento*. Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador en cumplimiento del mandato previsto en la Resolución AG/RES 2074 (XXXV-O/05). 9 abril 2013. Disponible em: <http://scm.oas.org/pdfs/2013/CP30685reglamentoS.pdf>.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SAÚDE – OMS. *Constitución*. Disponible em: <https://www.who.int/es/about/who-we-are/constitution>.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SAÚDE – OMS. *Cuidados paliativos*. 19 de febrero de 2018. Disponible em: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Permanent Council. *CAJP/GT/DHPM/INF-19/13*. 16 August 2013. Comments of the Secretariat for Legal Affairs on the Draft Inter-American Convention on the Human Rights of Older Persons. Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM/INF&classNum=19&lang=e>.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES - OAS. Working Group on Protection of the Human Rights of Older Persons. *CAJP/GT/DHPM-14/11 rev. 1*. 5 December 2011. Report on the Situation of Older Persons in the Hemisphere and the Effectiveness Of Binding Universal and Regional Human Rights Instruments With Regard to Protection of the Human Rights of Older Persons. Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=14&lang=e>.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Working Group on Protection of the Human Rights of Older Persons. *CAJP/GT/DHPM/INF.11/12 rev. 1*. 31 August 2012. Preliminary Proposed Methodology for Meetings to Negotiate the Draft Inter-American Convention on the Human Rights of Older Persons. Disponible em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM/INF&classNum=11&lang=e>. Acceso em: 19 jun. 2019.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Working Group on Protection of the Human Rights of Older Persons. *CAJP/GT/DHPM-10/11*. 8 November 2011. Remarks of the Delegation of Brazil at the Meeting of the Working Group Held on November 4, 2011. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=10&lang=e>.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES – OAS. Working Group on Protection of the Human Rights of Older Persons. *CAJP/GT/DHPM-37/12 add. 27*. 4 April 2014. Articles Considered During the Meeting Held on April 1 and 2, 2014. Disponível em: <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CAJP/GT/DHPM&classNum=37&adendum=27&lang=e>. Acesso em: 19 jun. 2019.

PALLIATIVE care and standards on the rights of older people. Recommendations for new legal instruments. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/PalliativeCareandStandardsOntheRightsofOlderPersons.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2019.

PAULA, Roberto Dantes Schuman de. O estatuto do idoso em benefício do réu. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 16, p. 69-73, 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia; DIAS, Roberto. Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana Dadalto (Coords.). *Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna*. São Paulo: Almedina, 2017.

PLANO de ação internacional sobre o envelhecimento, 2002. Organização das Nações Unidas; tradução de Arlene Santos, revisão de português de Alkmin Cunha; revisão técnica de Jurilza M.B. de Mendonça e Vitória Gois. Brasília-DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. Este Plano foi o resultado da II Assembleia Mundial do Envelhecimento realizada de 8 a 12 de abril de 2002, em Madri, promovida pela ONU. Disponível em: http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_manual/5.pdf. Acesso em: 10 jul. 2018.

PODER JUDICIÁRIO. Seção Judiciária do Distrito Federal. *Processo n°: 2007.34.00.014809-3*. 14ª Vara Federal – DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>.

PODER JUDICIÁRIO. Seção Judiciária do Estado de Goiás. *Ação Civil Pública n° 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100*. Primeira Vara. Disponível em: <https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/senten%C3%A7a-ACP-testamento-vital.pdf>.

POR QUÊ Alyne. Disponível em: <https://alyne.org.br/por-que-alyne/>.

PORTO ALEGRE (Município). Prefeitura de Porto Alegre. *Sistema Integrado de Referência Legislativa (SIREL)*. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/netahtml/sirel/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

PRINCÍPIOS de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 27 ago. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. Discriminação múltipla e discriminação interseccional: aportes do feminismo negro e do direito da antidiscriminação. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 16, p. 11-37, jan./abr. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n16/0103-3352-rbcpol-16-00011.pdf>.

ROCHA JÚNIOR, Paulo Sérgio Duarte da. Idoso-vítima e idoso-agente: legitimidade da distinção. *Boletim dos Procuradores da República*, Rio de Janeiro, n. 69, p. 16-19, 2006.

SÁNCHEZ RUBIO, David. *Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARTINS, Bruno Sena (Orgs.). *O pluriverso dos direitos humanos: a diversidade das lutas pela dignidade*. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

SÃO PAULO (Cidade). Direitos Humanos e Cidadania. Legislação. *Conheça as leis direcionadas à população idosa*. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/idosos/legislacao/index.php?p=151355.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 25, n. 4, p. 585-593, out./dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v25n4/a13v25n4.pdf>.

SEATZU, Francesco. Sulla Convenzione dell'Organizzazione degli Stati Americani sui Diritti delle Persone Anziane. *Anuario Espanol de Derecho Internacional*, v. 31, p. 349-366, 2015. Disponível em: <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/42264/1/04.pdf>.

SEATZU, Francesco; FANNI, Simona. The right to palliative care: a mirage in the jurisprudence of the ECTHR and IACTHR. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, v. 8, n. 1, p. 5-6, mar. 2016.

SILVA, Alexandre Pereira da. O “novo” direito dos tratados e as “velhas” questões não respondidas. *Revista da ESMape*, Recife, v. 15, n. 32, p. 17-37, jul./dez. 2010.

SILVA, Anna Cruz de Araújo Pereira da. O papel da ONU na elaboração de uma cultura gerontológica. *A Terceira Idade*, São Paulo, v. 18, n. 39, p. 31-41, jun. 2007. Disponível em: https://www.sescsp.org.br/files/edicao_revista/b0c5533b-4965-4a18-80ff-cd5d5fc512ba.pdf.

SILVA, Anna Cruz de Araujo Pereira da. *Vulnerabilidade humana e envelhecimento: o que temos a ver com isso*. 1. ed. São Paulo: Portal Edições: Envelhecimento, 2015.

SILVEIRA, Valdir João, Pe. Idosos atrás das grades. *Portal do Envelhecimento*. Disponível em: <http://www.portaldoenvelhecimento.com/pforum/vmm5.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). *Consultor Jurídico*, 07 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em: 22 out. 2019.

UNIÃO AFRICANA - UA. Estados-Membros da União Africana. *Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos Relativo aos Direitos das Pessoas com Deficiência em África*. Disponível em: http://www.chr.up.ac.za/images/researchunits/dru/news/files/2017_protocol_on_the_rights_of_persons_with_disabilities_pt.PDF. Acesso em: 19 jun. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000/C 364/01). *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, 18.12.2000. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf>.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho da Europa. *Carta Social Europeia*. Adoptada em Estrasburgo, a 3 de Maio de 1996. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/7.htm>.

UNITED NATIONS. *A/AC.278/2011/4*. Report of the Open-ended Working Group on Ageing. New York, 18-21 April 2011. Disponível em: <https://undocs.org/A/AC.278/2011/4>.

UNITED NATIONS. *A/AC.278/2011/5*. Report of the Open-ended Working Group on Ageing. New York, New York, 1-4 August 2011. Disponível em: <https://undocs.org/A/AC.278/2011/5>.

UNITED NATIONS. *A/AC.278/2012/1*. Report of the Open-ended Working Group on Ageing. New York, 21-24 August 2012. Disponível em: <https://undocs.org/A/AC.278/2012/1>.

UNITED NATIONS. *A/AC.278/2014/2*. 15 August 2014. Report of the Open-ended Working Group on Ageing. Disponível em: <https://undocs.org/A/AC.278/2014/2>.

UNITED NATIONS. *A/RES/48/134*. 85th plenary meeting 20 December 1993. 48/134. National institutions for the promotion and protection of human rights. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r134.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

UNITED NATIONS. *A/RES/67/139*. 13 February 2013. Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2012. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/67/139>.

UNITED NATIONS. Annex IV. General Comment No. 6 (1995). *The economic, social and cultural rights of older persons*. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CESCR_GEC_6429_E.pdf.

UNITED NATIONS. Chapter IV. Human Rights. *3. a Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. New York, 10 December 2008. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 12 set. 2019.

UNITED NATIONS. Chapter IV. Human Rights. *5. Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*. New York, 16 December 1966. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_en. Acesso em: 12 set. 2019.

UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). *E/C.12/2000/4*. General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), 11 August 2000. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>. Acesso em: 05 nov. 2019.

UNITED NATIONS. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Communication n. 3/2011*. Views adopted by the Committee at its 7th session, 16 to 27 April 2012. Disponível em: <https://undocs.org/en/CRPD/C/7/D/3/2011>.

UNITED NATIONS. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. *General recommendation n. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. CEDAW/C/GC/28. 6 December 2010. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/28&Lang=en. Acesso em: 27 ago. 2019.

UNITED NATIONS. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *CRPD/C/TUN/CO/1*. 13 May 2011. Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Fifth session. 11-15 April 2011. Disponível em: <https://undocs.org/CRPD/C/TUN/CO/1>. Acesso em: 10 out. 2019.

UNITED NATIONS. Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *CRPD/C/PER/CO/1*. 16 May 2012. Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Seventh session 16-20 April 2012. Disponível em: <https://undocs.org/en/CRPD/C/PER/CO/1>. Acesso em: 10 out. 2019.

UNITED NATIONS. *E/C.12/GC/20*. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=en.

UNITED NATIONS. Economic and Social Council. *E/2012/51*. 20 April 2012. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Disponível em: <https://undocs.org/E/2012/51>.

UNITED NATIONS. Fourth Working Session. *Member States' Statements*. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/govstatementfourth.shtml>.

UNITED NATIONS. Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons. *Open-ended Working Group on Ageing*. 8th session, 5-7 July 2017. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/eighthsession-inputnhris.shtml>. Acesso em: 18 fev. 2019.

UNITED NATIONS. Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons. *Second Working Session*. Member States' Statements. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/govstatementsec.shtml>. Acesso em: 02 fev. 2019.

UNITED NATIONS. Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons. *Third Working Session*. United Nations Headquarters, New York, 21 to 24 August 2012. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/thirdsession.shtml>. Acesso em: 06 ago. 2019.

UNITED NATIONS. Open-Ended Working Group on Ageing Fifth Session – 30 July – 1 August 2014. *Permanent Mission of Brazil to the United Nations*. Disponível em: <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/fifth/Brazil.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

UNITED NATIONS. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/106/94/PDF/G1010694.pdf?OpenElement>. Acesso em: 24 jul. 2019.

UNITED NATIONS. Second World Assembly on Ageing. Madrid, 8-12 April 2002. *A/CONF/197/3/Add.2*. 6 March 2002. Report of the Commission for Social Development acting as the Preparatory Committee for the Second World Assembly on Ageing on the work of its second session. Disponível em: <http://www.cpahq.org/cpahq/cpadocs/UN%20Report%20of%20the%20Second%20World%20Assembly%20on%20Ageing.pdf>.

UNITED NATIONS. Special Procedures of the Conseil des Droits de L'homme human Rights Council. *Mandate of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/12.10.2008%20Letter%20to%20CND%20fromSpecial%20Rapporteurs.pdf. Acesso em: 26 out. 2019.

VILLAGRA, Soledad. *Protocolo Facultativo ao PIDESC: uma ferramenta para exigir os DESC*. Curitiba-PR, nov. 2009. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-humanos/protocolo>.

WACHELESKI, Nádia Regina. *As configurações da situação de encarceramento de idosos em Porto Alegre/RS*. 2015. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/7197/1/000467554-Texto%2bCompleto-0.pdf>.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ZUMAK, Henrique. As propositais ‘contradições’ do ordenamento jurídico e a lógica irracional do idoso preso. *Empório do Direito*, 25 mar. 2015. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/as-propositais-contradicoes-do-ordenamento-juridico-e-a-logica-irracional-do-idoso-presos>. Acesso em: nov. 2018.