



**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM
DEFICIÊNCIA PELOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS: SISTEMA AMERICANO E EUROPEU**

**THE EFFECTIVE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES BY
SYSTEMS PROTECTION OF HUMAN RIGHTS: AMERICAN AND
EUROPEAN SYSTEM**

<i>Recebido em:</i>	18/08/2013
<i>Aprovado em:</i>	13/11/2013

Lívia Pelli PALUMBO¹

RESUMO

O presente artigo apresenta breve análise sobre os direitos humanos e os direitos das pessoas com deficiência, especificamente a proteção desses direitos nas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU 2006) apresentou a nova terminologia deste grupo de pessoas. A proteção em plano internacional se dá pela função primordial de fiscalização e controle dos deveres dos Estados-membros. Longo período histórico, marcado pelos documentos emitidos pela Organização das Nações Unidas; Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Dentre os organismos de

¹ Mestre em Direito Constitucional pelo Centro de Pós-Graduação da ITE/Bauru – SP; Especialista em Jurisdição Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais pela Università di Pisa (Itália); Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Gama Filho; Professora no Instituto Municipal de Ensino Superior de Bebedouro; Conciliadora e Mediadora do TJ-SP; Advogada.



proteção dos direitos humanos em âmbito internacional, especificamente, os sistemas americano e europeu.

Palavras-chave: Direitos humanos. Pessoa com deficiência. Nova terminologia. Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This article presents a brief analysis of human rights and the rights of people with disabilities, specifically the protection of these rights in the Inter-American and European Courts of Human Rights. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UN 2006) introduced the new terminology of this group of people. The protection in the international primary function is given by the supervisory and control duties of the Member States. Long historical period marked by documents issued by the United Nations, the United Nations Charter of 1945 and the Universal Declaration of Human Rights of 1948. Among the organizations protecting human rights internationally, specifically, the American and European systems.

Key-words: Human rights. Person with disabilities. New terminology. European and Inter-American Courts of Human Rights.

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência como cidadãos vem sendo discutido e solicitado há longos anos, uma vez que a deficiência era encarada como problema da pessoa e, atualmente, entende-se como resultado da interação dela com o meio, ou seja, não se trata de característica intrínseca ou essencial do indivíduo, e sim como dificuldades da sociedade em incluí-los no meio.

O conceito de pessoa com deficiência é merecedor de atenção no presente trabalho, pois, quando se trata dos direitos dessas pessoas, observa-se que a sociedade não está preparada para receber as pessoas com deficiência, em suas especificidades.

O sistema jurídico brasileiro não possui uma definição adequada que corresponda aos anseios do cenário mundial atual totalmente engajado nos conceitos de direitos



humanos, principalmente após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, em 2006. Nem mesmo o texto constitucional de 1988, apesar de contemplar os direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, não traz uma conceituação que corresponda às expectativas atuais.

O ponto suscitado pela Convenção da ONU é que a palavra “portadora” é uma palavra indesejada, nela se traz a ideia de que os impedimentos mentais, físicos, intelectuais e sensoriais causavam imediata exclusão das pessoas que os apresentavam. O texto da Convenção da ONU trouxe que a expressão correta é “pessoa com deficiência”, pois a deficiência é o resultado da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras na sociedade, ou seja, às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação desse grupo no ambiente social, em igualdade de oportunidades com as demais.

A ONU, desde o início de seus trabalhos, mostrou preocupação com o tema, como a conferência promovida em Genebra, em 1950, para discutir a coordenação entre as agências especializadas na área de reabilitação. E, numa perspectiva integrada, em parceria à OIT (Organização Internacional do Trabalho), OMS (Organização Mundial da Saúde) e UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization), estabeleceram padrões internacionais para tratamento, treinamento, educação e colocação das pessoas com deficiência na sociedade.

A proposta deste trabalho é colaborar com uma análise no que concerne aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos e dos direitos das pessoas com deficiência, bem como a nova terminologia trazida pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU.

2 OS DIREITOS HUMANOS E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

As pessoas com deficiência, seus familiares e organizações, ao longo de muitos anos, têm lutado permanentemente pelo reconhecimento de seus direitos como cidadãos, uma



vez que, por muito tempo, a questão da deficiência foi elucidada como um problema da pessoa e não como resultado da relação desta com o meio.

A discriminação das pessoas com deficiência existe desde as civilizações antigas. Porém, com a positivação da dignidade da pessoa humana como um valor jurídico a ser protegido, o que ocorreu logo após a segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a buscar respostas às atrocidades produzidas nas grandes guerras, dando ensejo a um sistema global de proteção aos direitos humanos.

Diversos fatores sociais, econômicos e políticos ensejaram em transformações em diferentes aspectos que concernem à proteção das pessoas com deficiência.

A construção dos direitos humanos e a pessoa com deficiência se deu em 4 (quatro) fases, quais sejam:

1- A deficiência simbolizava um pecado ou castigo que gerava intolerância da sociedade em relação às pessoas com deficiência;

2- A pessoa com deficiência era invisível;

3- Perspectivas médica e biológica de que a deficiência era uma “doença a ser curada”, em que o foco era a pessoa portadora da enfermidade (tratava-se de uma ótica assistencialista);

4- Orientada pelo paradigma dos direitos humanos em que surgem os direitos à inclusão social e a preocupação se dá na relação entre a pessoa com deficiência e o meio em que se insere, bem como na análise e eliminação de obstáculos e barreiras (culturais, físicas ou sociais) a fim de pleno exercício dos direitos humanos.

Os primeiros avanços nesta proteção se deram, com inspiração nas três mais importantes declarações universais de direitos, que foram: a Declaração dos Direitos de Virgínia de 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração Mundial dos Direitos dos Homens, que foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948. A atual Magna Carta traz o mais preciso e pormenorizado rol de direitos,



identificando-os como civis, políticos, econômicos, culturais, sociais, além de conjunto de garantias constitucionais. O inciso II do artigo 4º rege as relações internacionais de país pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

O sistema interamericano é o conjunto de instrumentos básicos comuns para todo o continente americano. Nesse sistema, dois são os documentos básicos referentes aos direitos da pessoa com deficiência, quais sejam: o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo de San Salvador (1988); e a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência (Guatemala, 1999).

A preocupação internacional da proteção dos direitos humanos realiza-se em diversos níveis, através dos sujeitos de direito internacional. A proteção realizada pelas Organizações Internacionais (intergovernamentais), em dois grandes níveis: sistema global, centrado na Organização das Nações Unidas e suas agências especializadas, e os sistemas regionais (africano, europeu e interamericano), através de seus órgãos e instrumentos normativos.

A proteção que se dá pelo sistema global é por meio da prevenção de conflitos internos, ou seja, políticas de intervenção que visam ao fortalecimento de instituições nacionais para solucionar questões relacionadas aos direitos humanos. E os sistemas regionais visam decidir controvérsias que não foram solucionadas no plano das jurisdições domésticas dos Estados, compondo, assim, meio jurisdicional internacional de solução de conflito, sendo esses sistemas atrelados às organizações voltadas à integração regional dos Estados. O sistema africano é centrado na União Africana, o interamericano, na Organização dos Estados Americanos, e o europeu, no Conselho da Europa.

Em suma, a abordagem da questão relacionada à deficiência passou a englobar uma nova dimensão que é sustentada nos direitos humanos e visa expressar a relevância da



promoção e do reconhecimento das pessoas com deficiência enquanto cidadãs em pleno direito, conduzindo à elaboração de normas e regulamentos que possuem como essência a valorização da pessoa e fortalecimento do indivíduo e sua família, bem como a sua plena integração à sociedade.

3 CONCEITUAÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UM CONCEITO EM EVOLUÇÃO

A Constituição Federal vigente, apesar de contemplar direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, não traz uma conceituação que corresponda às expectativas atuais, em razão de ter sido elaborada em um momento histórico em que era normal utilizar-se de palavras com conotações negativas para referir-se às pessoas com deficiência, tais como: paraplégico, mongoloide, surdo-mudo, maneta, aleijado, retardado, débil mental etc.

Há dificuldade na qualificação da pessoa com deficiência, sendo esta classificada como minoria, incapaz, especial e, a mais utilizada, após o texto constitucional de 1988, a pessoa portadora de deficiência.

A questão é que o termo “portador” é uma palavra indesejada, porque nela se traz a ideia de que os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais causavam imediata exclusão dos cidadãos que os apresentavam e, ainda, acarretavam uma atenção meramente assistencialista e insuficiente pela sociedade, que garantia condições superficiais de dignidade, autonomia e independência.

Portanto, atualmente, a expressão mais adequada é “pessoa com deficiência”, não devendo mais a palavra “portar” ser utilizada, pois, a pessoa, núcleo central da expressão, “tem” uma deficiência e não a “porta” ou “carrega”.

Nesse diapasão, foi apresentado o Projeto PLS 6/2003 no Senado e PL 7699/2006 na Câmara, projeto este que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência, trazendo a nova nomenclatura e estabelecendo diretrizes gerais para assegurar, promover e proteger o



exercício pleno e em condições de igualdade para todos. Entretanto, até o presente momento, referido projeto, que já foi aprovado por unanimidade do Senado, ainda não foi votado pela Câmara, crítica que se faz em razão do tempo é a de que se trata de impedimento para o exame de outras propostas que tratam dos direitos das pessoas com deficiência. No projeto, já se utiliza a expressão pessoa “com deficiência”².

Através do Decreto Legislativo nº 186 de 09 de julho de 2008 e do Decreto de Promulgação nº 6949 de 25 de agosto de 2009, o Brasil assinou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e a introduziu em no sistema constitucional brasileiro, adotando, assim, a expressão “pessoa com deficiência”.

Importante ressaltar que a Convenção possui *status* de emenda constitucional, conforme artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal.³

Deve-se ter em mente que a Convenção se utiliza desse conceito devido à motivação da ONU para alteração da nomenclatura derivar do conceito da percepção que a deficiência é um conceito em evolução.

Nesse diapasão, nos ensina Eugênia Augusta Gonzaga Fávero⁴:

Junto com a contestação do termo “portador”, concluiu-se que o melhor seria o “com”: pessoa *com* deficiência”. Quanto mais natural for o modo de se referir à deficiência, como qualquer outra característica da pessoa, mais legitimado é o texto. E também não é preciso falar ou escrever sempre da mesma forma. Para facilitar e não

² ALTAFIM, Iara Guimarães. **Mobilização pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência é defendida em debate**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/05/14/mobilizacao-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-defendida-em-debate>>. Acesso em: 16 jul. 2012.

³ Art. 5º 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: [...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

⁴ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das Pessoas com Deficiência**. Rio de Janeiro: WVA 2004, p. 22.



se pensar que é necessário usar sempre o mesmo termo – “pessoa com deficiência”.

O preâmbulo da Convenção realça que “a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.

A deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais. E, quanto mais natural for a forma de referência à pessoa com deficiência, mais legitimado é o texto.

A definição de deficiência é trazida pelo artigo 1º da Convenção da ONU:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, promover o respeito pela sua dignidade inerente. 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.

Desta forma, a deficiência deve ser vista como resultado da interação da pessoa e o meio e não como algo pertencente a suas características intrínsecas, ou seja, a caracterização da pessoa com deficiência não se dá pela falta de um membro, de capacidade intelectual reduzida ou de constatação de falha sensorial ou motora, a deficiência se dá em razão do grau de dificuldade para a inclusão social e integração na sociedade.

4 SISTEMAS REGIONAIS DE PROTECAO DOS DIREITOS HUMANOS



Os sistemas possuem diferenças e pontos em comum, como por exemplo, a formação que é por Comissões, a quem compete a observância e defesa dos direitos humanos e possui caráter consultivo; e as Cortes, que possuem a competência de processar e julgar os Estados.

4.1 Sistema Interamericano

O centro de tal sistema se dá na Organização dos Estados Americanos (OEA) e sua base normativa é constituída por três documentos internacionais, quais sejam: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador, em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais.

Em 30 de abril de 1948, foi adotada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e, dentre seus méritos, estão a afirmação dos princípios da universalidade e da indivisibilidade dos direitos humanos e a correlação entre direitos e deveres. Esta declaração não possui natureza de tratado, o que resultou em positivação dos seus princípios em tratados posteriores, conferindo-lhes juridicidade e obrigatoriedade: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada em San Jose da Costa Rica no ano de 1969, que começou a vigorar em 1978. E, em razão de a Convenção Americana priorizar os direitos humanos civis e políticos, foi necessária a adoção posterior do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1988, o chamado Protocolo de San Salvador.

A Declaração dos Direitos do Homem foi adotada em 10 de dezembro de 1948, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 1959; e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1969, momento em que foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor no ano de 1978 tendo sido ratificada em setembro de 1992, por 25 países (Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica,



Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela).

A Convenção, conhecida por Pacto de San José da Costa Rica define os direitos humanos que os Estados ratificantes se comprometam internacionalmente a respeitá-la e, também, configura verdadeira garantia para que eles sejam respeitados.

A Comissão é o órgão autônomo, com início em 1959 e sede em Washington (EUA). Formada por sete membros, os comissários, de alta autoridade moral e de reconhecido conhecimento em matéria de direitos humanos, eleitos pela Assembléia Geral da OEA e a duração do mandato de quatro anos. Ela recebe petições relacionadas a casos de alegada violação aos direitos humanos previstos nos instrumentos do sistema interamericano. Qualquer pessoa pode acioná-la contra o governo do Estado que tenha ratificado aquele tratado ou com base na Declaração Americana de Direitos Humanos, quando se referir à violação praticada por Estados que não ratificaram a Convenção. Dependendo da gravidade e urgência do caso, a Comissão realiza visitas *in loco* e recomenda a adoção de medidas cautelares a serem implementadas pelos Estados na salvaguarda dos direitos humanos.

A Corte é composta por juízes que são eleitos pela Assembleia Geral da OEA e o mandato é de seis anos, sendo possível a reeleição uma vez e não podendo haver mais de um juiz da mesma nacionalidade. Está prevista no artigo 1º de seu Estatuto como “uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção americana sobre Direitos Humanos”.

A sentença proferida por esse grupo de juízes é definitiva e inapelável, o que significa dizer que o Estado que for condenado, deverá acatar e cumprir a decisão, em obediência ao disposto no artigo 68 da Convenção Americana, que dispõe que “os Estados-parte comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.



Os Estados que adotaram a convenção americana e aceitaram a jurisdição da Corte, a Comissão funciona como tribunal de admissibilidade de petições individuais que serão ou não encaminhados à Corte. Tal procedimento apresentado à Comissão pode ser feito por qualquer pessoa, grupo de pessoas Estados-parte, organização internacional. Mas, perante a Corte, o procedimento somente pode ser iniciado por meio de apresentação pela Comissão e pelos Estados-parte.

Dessa forma, possui função dúplice, ou seja, julga questões relacionadas a violações dos direitos humanos, trata-se de sua função contenciosa, e interpreta oficialmente a Convenção e outros Tratados de Direitos Humanos no sistema regional, trata-se, aqui, da função consultiva.

A jurisdição contenciosa decorre da aceitação dos Estados que reconhecem a autoridade da Corte e aceitam submeter-se à sua autoridade, já em relação à competência consultiva, pode haver solicitação de pareceres por parte dos órgãos da OEA e seus membros.

O Brasil teve sua condenação inédita, em 2005, pois responsabilizado internacionalmente pela incapacidade em prevenir a tortura e a morte de um rapaz pobre e com doença mental e, bem como, pela incapacidade em apurar o caso, punindo os responsáveis. O caso se trata de Damião Ximenes, que, após três dias de internação na Casa de Repouso de Guararapes de Sobral (Ceará), pelo Sistema Único de Saúde (SUS), a mãe foi visitá-lo, encontrando-o em péssimas condições (sujo, sangrando, dentre outros gravames à saúde), sendo, que, em seguida, Damião faleceu. O médico atestou que sua morte foi causada por parada cardiorrespiratória. Indignada, a família acionou a Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Ceará, bem como procurou outros recursos no ordenamento doméstico. Posteriormente, a irmã de Damião, levou o caso à justiça internacional e à Organização não governamental (ONG) Justiça Global. Em defesa, o Brasil apresentou exceção preliminar no sentido de que não havia esgotado os recursos internos,



exceção esta considerada extemporânea. Ainda, o Brasil reconheceu o desrespeito à Convenção Americana, porém, garantiu que havia tomado as providências para melhorar as condições das instituições psiquiátricas do país e ofereceu pensão vitalícia à mãe.

A decisão da Corte foi no sentido de que o Brasil violou sua obrigação de garantir e respeitar os direitos humanos, no caso, à integridade física e psíquica de Damião Ximenes e de sua família, bem como o direito às garantias e proteção judicial aos familiares.

Tal decisão foi histórica, principalmente no que concerne aos direitos das pessoas com deficiência.

Em 2007, o Brasil reafirmou a legitimidade e competência da Corte e seu compromisso com o Sistema Interamericano no momento em que o então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, publicou no Diário Oficial da União autorização à Secretaria dos Direitos Humanos da Presidência da República a indenizar os familiares de Damião Ximenes.

4.2 Sistema Europeu

É o mais antigo dos sistemas regionais e possui sua origem ligada ao fim da Segunda Guerra Mundial, momento em que aquele continente se mobilizou para estabelecer o Conselho da Europa, que foi criado em Londres no ano de 1949, tendo como base as discussões ocorridas na Conferência de Haia.

Tal modelo foi iniciado pela conformação do conselho de Europa, organização criada em 5 de maio de 1949 pelo Tratado de Londres, tem como textos fundamentais a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, na Europa, é que define os valores protegidos, sendo a atribuição da efetiva proteção de tais direitos sob a tutela da Comissão Europeia de Direitos do Homem e a Corte



Européia de Direitos do Homem.

Em 1954, foi criada a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujo tratado somente os Estados Membros do Conselho da Europa podem assinar e estabeleceu a Corte e a Comissão, que receberam uma lista dos direitos e garantias que os Estados deveriam cumprir, como: direito à vida, de defesa em matéria civil e penal, liberdade de expressão, de voto e de elegibilidade, da vida privada e familiar, de liberdade pensamento, consciência e religião, a usufruto pacífico de bens, a um recurso efetivo.

A efetivação das medidas de efetivação da proteção aos direitos humanos se mostra necessária a análise do sistema europeu em dois momentos, quais sejam: o de sua criação até 1998 e após 1998.

Quando de sua elaboração no seio do Conselho da Europa, entrou em vigor em setembro de 1953 previu, além da garantia de direitos e liberdades civis e políticos, também, medidas para assegurar e garantir a proteção de tais direitos, cuja responsabilidade era da Comissão Européia, Comitê de Ministros do conselho da Europa e Corte Européia.

Porém, um dos primados da Convenção, o de adequado acesso à justiça, o sistema se mostrou lento para tal. Daí, para a resolução da questão, foram criados onze protocolos adicionais, que acrescentaram novos direitos e liberdades (Protocolos nº 1, 4, 6 e 7) e reestruturando os sistema operacional (Protocolos nº 2, 3, 5, 8, 9 e 11). Neste momento, surgiu a possibilidade de a Corte Europeia emitir pareceres consultivos, o agilização dos procedimentos com a centralização das reclamações e a possibilidade de apresentação de reclamações individuais, sem necessidade de prévio comparecimento perante a Comissão.

Devido a estas questões, o sistema europeu foi modificado e a comissão encerrou seus deveres em novembro de 1998, de modo que a tutela dos direitos humanos no sistema Europeu é realizada pela Corte, exclusivamente.

Possui competência jurisdicional, responsável pelo julgamento dos casos que



envolvam violação dos direitos salvaguardados na Convenção, entre eles, o artigo 3º, que diz respeito à proibição de tortura e outros tratamentos ou penas desumanas e degradantes, tendo suas decisões caráter vinculante para os Estados submetidos à sua jurisdição.

Nos dias atuais, referido sistema é considerado o mais bem sucedido sistema do Direito Internacional para a proteção dos direitos humanos, uma vez que todos os Estados daquele sistema são submetidos a julgamentos promovidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos e suas decisões são plenamente respeitadas.

O início deste trabalho de proteção se dava por uma Comissão e uma Corte, com o direito de petição individual perante esses mecanismos sendo exercido com a aceitação, pelos Estados, da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória. Mas, com a adoção do Protocolo nº 11 à Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, o sistema foi alterado e foi estabelecida a Nova Corte Europeia de Direitos Humanos, passando a ser o único órgão do sistema e com as funções que eram das antigas Comissão e Corte.

O Protocolo nº 11 alterou substancialmente o mecanismo de proteção estabelecido pela Convenção Europeia, fundando as funções da Comissão e da Corte. Tal instrumento internacional só entrou em vigor em 1998 quando todos os Estados membros do Conselho da Europa o ratificaram.

A nova Corte Europeia de Direitos Humanos é composta por juízes, sendo o número deles correspondente ao dos Estados-parte, com funcionamento em tempo integral e mandato para operar em base permanente. Possui competência para promover julgamentos que têm por consequência o condicionamento a reformas políticas e procedimentos de natureza pública, processos judiciais, relações de trabalho, legislação e compensar as pessoas pelo sofrimento de violações aos direitos humanos. Houve, também, alteração no acesso das pessoas, pois, agora, é irrestrito, não mais sendo necessário passar



pela apreciação de uma Comissão, daí se extrai a característica de ser o sistema mais bem sucedido do Direito Internacional para a proteção dos direitos humanos.

Uma decisão marcante da Corte em relação aos direitos das pessoas com deficiência foi o caso *Alajos Kiss v. Hungria*, em que o requerente, pessoa com deficiência mental em regime de tutela parcial, acionou a Hungria, pois seu texto constitucional proibia o voto para as pessoas que estivessem sob sua tutela. A decisão da Corte foi no sentido de aceitar o argumento do Estado de que somente os cidadãos que possuíam capacidade para avaliar as conseqüências de suas e tomar decisões de forma consciente deveriam participar das decisões públicas, porém entendeu inadmissível a exclusão automática do direito ao voto das pessoas com deficiência. Reconheceu, ainda, que a medida estatal era desproporcional, pois repercutia injustamente sobre um grupo vulnerável da sociedade e que não era razoável agrupar todas as pessoas com deficiência mental em uma classe. No mesmo sentido, não era legítimo excluir uma pessoa do direito de votar apenas por apresentar uma deficiência mental que justificasse a tutela parcial.

De modo que, a Corte entendeu, por unanimidade, a proibição absoluta violava o direito à realização de eleições livres, prevista no art. 3 do Protocolo nº 1 à Carta Européia de Direitos Humanos, que dispõe que os Estados-parte se comprometem a realizar eleições livres, por voto secreto e em condições que garantam a livre expressão da opinião do povo na eleição das legislaturas. A Corte realizou, também, importante afirmação dos pressupostos da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ou seja, esta decisão funciona como precedente a favor da inclusão da pessoa com deficiência mental à sociedade e a invalidação do estabelecimento genérico da deficiência na lei, de forma a desconsiderar o contexto que envolve as pessoas e suas capacidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diversos fatores sociais, econômicos e políticos ensejaram em transformações em



diferentes aspectos relativos à proteção das pessoas com deficiência.

A construção dos direitos humanos e a pessoa com deficiência se deu em quatro fases que consideravam a deficiência como castigo, invisível, uma “doença a ser curada”, até o momento atual dos direitos humanos, com preocupação da inclusão social e a preocupação na relação entre a pessoa com deficiência e o meio em que está inserida insere, em busca da eliminação de obstáculos e barreiras a fim de pleno exercício dos direitos humanos.

Em relação ao conceito de pessoa com deficiência, trata-se de um conceito em evolução, e tem-se que o texto constitucional brasileiro vigente está em defasagem com a nova ordem mundial de proteção das pessoas com deficiência. De modo que, atualmente, com os estudos e apresentação do texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, a expressão mais adequada é “pessoa com deficiência”, não devendo mais a palavra “portar” ser utilizada, pois, a pessoa, núcleo central da expressão, “tem” uma deficiência e não a “porta” ou “carrega”.

A alteração da expressão se dá em razão de a ONU declarar que a deficiência deve ser vista como resultado da interação da pessoa e o meio e não como algo pertencente a suas características intrínsecas, ou seja, a caracterização da pessoa com deficiência não se dá pela falta de um membro, de capacidade intelectual reduzida ou de constatação de falha sensorial ou motora, a deficiência se dá em razão do grau de dificuldade para a inclusão social e integração na sociedade.

A preocupação internacional da proteção dos direitos humanos realiza-se em diversos níveis, por meio dos sujeitos de direito internacional. A proteção realizada pelas Organizações Internacionais (intergovernamentais), em dois grandes níveis: sistema global, centrado na Organização das Nações Unidas e suas agências especializadas, e os sistemas regionais (africano, europeu e interamericano), através de seus órgãos e instrumentos normativos.



Os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos possuem ponto em comum em se tratando de sua formação, que é composta por Comissões, a quem compete a servância e defesa dos direitos humanos e possui caráter consultivo, e as Cortes, cuja competência é de processar e julgar os Estados.

O núcleo do sistema interamericano se dá na Organização dos Estados Americanos (OEA) e sua base normativa é constituída por três documentos internacionais: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador, em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. O sistema interamericano de direitos humanos possui na Convenção Americana (Pacto de San José da Costa Rica), o seu instrumento mais importante voltado para a proteção dos direitos humanos na América. E, para garantir os direitos previstos em tal texto, o sistema interamericano possui dois órgãos: a Comissão Americana de Direitos Humanos, que tem a função de promover a observância e a defesa dos direitos humanos, e a Corte, que exerce funções jurisdicionais e consultivas.

Nesse diapasão, analisou-se o caso de Damião Ximenes, em que o Brasil teve sua condenação inédita por tal Corte na obrigação de garantir e respeitar os direitos humanos, especificamente, à integridade da vítima e de seus familiares, bem como, o direito às garantias e proteção judicial aos familiares, tendo sido histórica tal decisão, no sentido de que foi a primeira vez que o tribunal julgou violação aos direitos de uma pessoa com doença mental, de modo que o país reafirmou a legitimidade e competência da Corte e o compromisso com o Sistema Interamericano.

O sistema europeu, o mais antigo e o mais bem sucedido de todos, assim considerado em razão de ter realizado importante afirmação dos pressupostos da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no sentido de que a decisão no caso *Alajos Kiss v. Hungria* funcionou como precedente a favor da inclusão da pessoa com doença mental à sociedade e a invalidação do estabelecimento genérico da deficiência na lei. Tal



caso versava sobre o direito de participação de uma pessoa com deficiência em participar das decisões públicas, o que se remete à ideia de inclusão, ou seja, a construção de uma sociedade para todos.

A questão de que a proteção dos direitos da pessoa se dá em âmbito doméstico, assim como sua forma de tratamento pelos Estados, vai sendo abandonada de modo que emerge a questão de que a pessoa é sujeito de direito internacional, possuindo capacidade processual internacional e os direitos humanos constituem matéria de interesse internacional.

Nesse sentido, a abordagem da questão relacionada à deficiência passou a englobar uma nova dimensão que é sustentada pelos direitos humanos e visa expressar a relevância da promoção e do reconhecimento das pessoas com deficiência enquanto cidadãos em pleno direito, conduzindo à elaboração de normas e regulamentos que possuem como essência a valorização da pessoa e fortalecimento do indivíduo e sua família, bem como a sua plena integração à sociedade e essa proteção se deve dar em âmbito doméstico e internacional.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Assis de; PERRONE-MOISES, Cláudia (coords.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: Instrumentos Básicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

ATIQUE, Henry; NEME, Eliana Franco. **O processo de internacionalização como instrumento de efetivação dos direitos humanos: o sistema europeu e o sistema interamericano**. NEJ. V. 13, n. 1, p. 95-106, jan-jun 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção internacional das pessoas portadoras de deficiência**. In Araujo, Luiz Alberto David. **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 295-310.

_____. **Buscando significados a partir de critérios de interpretação constitucional e,**



mtas vezes, encontrando um desconcertante preconceito. In Araujo, Luiz Alberto David. **Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 207-219.

____ (coord.). **Direito da pessoa portadora de deficiência:** uma tarefa a ser completada. Bauru: EDITE, 2003.

____ (coord.). **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

____. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência.** 4. ed. Brasília: CORDE, 2011.

____. **Barrados:** pessoa com deficiência sem acessibilidade: como cobrar, o que cobrar e de quem cobrar. Petrópolis: KBR, 2011.

____; Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 15. ed. São Paulo: Verbatim, 2011.

ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência:** direitos e garantias. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2013.

BRASIL. **Estatuto do Portador de Deficiência.** Dez. 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** São Paulo: Malheiros, 2005.

____. **Teoria do Estado.** São Paulo: Malheiros, 1999.

CALAIS, Camila Leal; GUIJARRO, Elaine Campos. **A Proteção Internacional da Pessoa Portadora de deficiência mental.** In ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.). **Direito da pessoa portadora de deficiência:** uma tarefa a ser completada. Bauru: EDITE, 2003.

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

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das Pessoas com deficiência.** 2. ed. Rio de



janeiro: WVA.

FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

FEIJÓ, Alexsandro Rbhami Aragao. **Pessoa portadora de deficiência: direitos humanos e proteção da pessoa portadora de deficiência**. Brasília: Ministério da Justiça – Secretaria do Estado dos Direitos Humanos, 2002.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (coords). **Manual dos Direitos da Pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Eduardo Paz. **Desenvolvimento e Direitos Humanos**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. p. 23 – 34. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESA, Flávia. **O Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (org.). **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Internacional: Tratados e Direitos Humanos Fundamentais na Ordem Jurídica Brasileira**. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2001.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Refletindo com Robert Alexy sobre liberdade e igualdade: subsídios teóricos para um debate em torno da inclusão social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 1, n. 1, 2013.

MOREIRA, Glauco Roberto Marques. **Pessoas portadoras de deficiência: Pena e Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

NEME, Eliana Franco (org.). **Ações afirmativas e inclusão social**. Bauru: EDITE, 2005.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Cidadania social na Constituição de 1988 (A): estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

PIOVESAN Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. In



SIQUEIRA, Dirceu Pererira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos. (orgs.). **Estudos Contemporâneos de Hermenêutica constitucional**. Birigui: Boreal, 2012.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RABELO, Érika Daniella Rodrigues Oliveira. A fundamentalidade dos direitos sociais: conciliação do “mínimo existencial” com a “reserva do possível”. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 1, n. 1, 2013.

ROSTELATO, Telma Aparecida. **Portadores de deficiência e prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2009.

ROTHENBURG, Walter Claudis. **Princípios constitucionais**. 2. ed. Porto Alegre: SAFE, 2003.
SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Direitos fundamentais e Estado Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; TIMM, Luciano Benti (org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Leal, 2010.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. 8. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2010.

_____. **Quem está incluído na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência?** Revista Reação, p. 12-15, ano XIV, n. 80, maio/jun. 2010. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/visualizar/Quem-esta-incluido-na-Convenco-sobre-os-Direitos-das-Pessoas-com-Deficiencia/1374>>. Acesso em: 11 jul. 2012.



SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. **A proteção Constitucional da pessoa com deficiência**. 4. ed. Brasília, 2011.

SEGOVIA, Juan Fernando. **Derechos Humanos y constitucionalismo**. Madrid: San Sotero, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Direitos fundamentais e Estado Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; TIMM, Luciano Benti (org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Leal, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; POLEGATTI, Renato de Carvalho. Extradução: uma leitura sobre o viés das “penas”. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 1, n. 1, 2013.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira (org.). **Inclusão Social e direitos fundamentais**. Birigui: Boreal, 2009.

_____. **Ensaio sobre os direitos fundamentais e inclusão social**. Birigui: Boreal, 2010.

_____; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos. (orgs.). **Estudos Contemporâneos de Hermenêutica constitucional**. Birigui: Boreal, 2012.

WERNECK, Claudia. **Ninguém mais vai ser bonzinho na sociedade inclusiva**. 2. ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *The World Bank*. **Relatório Mundial sobre a deficiência**. 2011.